

BN=100519



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TRABAJO DE GRADO

**COMPATIBILIDAD DE LAS RESTRICCIONES AL DERECHO A HUELGA DE
LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CON LA CONSTITUCIÓN Y LOS
TRATADOS INTERNACIONALES VIGENTES EN VENEZUELA**

Presentado por
Álvarez Chamosa, María Lidia

Para Optar al Título de
Magíster en Derecho Constitucional

Tutor
Casal, Jesús María

Caracas, noviembre 2014

AAT623200100000

2014



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

APROBACIÓN DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo de Grado, presentado por la ciudadana **María Lidia Álvarez Chamosa**, titular de la Cédula de Identidad V-6.932.735 para optar al Título de Magister en Derecho Constitucional, cuyo título definitivo es **Compatibilidad de las restricciones al derecho a huelga de los funcionarios públicos con la Constitución y los Tratados Internacionales vigentes en Venezuela** y manifiesto que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los 14 días del mes de noviembre de 2014.

Jesús María Casal

CI. 9120434



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**COMPATIBILIDAD DE LAS RESTRICCIONES AL DERECHO A HUELGA DE
LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CON LA CONSTITUCIÓN Y LOS
TRATADOS INTERNACIONALES VIGENTES EN VENEZUELA**

Autor: María Lidia Álvarez Chamosa

Tutor: Jesús María Casal

Fecha: noviembre-2014

RESUMEN

La huelga es un mecanismo de presión que ejercen los trabajadores sobre los patronos para el logro de objetivos tales como mejoras contractuales, sociales, etc. El caso es que cuando la presión es ejercida por funcionarios públicos, el patrono es el Estado, el cual no solo debe proteger este derecho sino también otros derechos como la vida, o la prestación de servicios públicos cuya continuidad debiera en principio ser garantizada a la sociedad. De allí que los instrumentos internacionales vigentes en Venezuela y con jerarquía constitucional acorde al artículo 23 de la Constitución de 1999, justifiquen condiciones a la huelga "avalando" una serie de restricciones para su ejercicio, que inclusive pueden derivar en la supresión del derecho a través de un conjunto de normativas generales y especiales que restringen la huelga antes de la declaratoria y después de ella o la prohíben para cierta clase de funcionarios, restricciones que deben cumplir con condiciones formales (reserva legal, por ejemplo) y materiales (proporcionalidad, entre otras), que determinen su ajuste a normas de rango constitucional siendo que a través de este trabajo documental de corte monográfico a nivel descriptivo se analizó la compatibilidad de las restricciones a la huelga de los funcionarios públicos con la Constitución de 1999 y los Tratados Internacionales vigentes en Venezuela que parten de un problema vinculado al discutible ajuste a las condiciones de restricción de los derechos fundamentales de la normativa que establece la mayoría de estas restricciones cual es el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y de las Trabajadoras del año 2012 dictado en ejercicio de una Ley habilitante, norma laboral que preceptúa condiciones previas y limitaciones posteriores al ejercicio de la huelga aplicables a los trabajadores en general y a los funcionarios públicos en particular.

Palabras clave: funcionarios públicos, restricciones de derechos, huelga.

Índice General

Preliminares	i
Introducción	1
I. Semejanzas y Diferencias de la definición de Huelga en la Constitución y en los Tratados Internacionales vigentes en Venezuela	
Semejanzas de la Definición de Huelga en la Constitución y en los Tratados Internacionales vigentes En Venezuela	5
Diferencias de la Definición de Huelga en la Constitución y en los Tratados Internacionales vigentes En Venezuela	13
II. Ámbito Protegido y Titularidad del Derecho a Huelga	
Ámbito Protegido del Derecho a Huelga	24
Titularidad del Derecho a Huelga	44
III. Justificación Constitucional del Derecho a Huelga	
Justificación Constitucional del Derecho de Presión de los Trabajadores sobre el Patrono	58
Justificación Constitucional del Derecho de los Trabajadores para Generar Daños	64
IV. Diferencias del Derecho a Huelga y otros Derechos Constitucionales	
La Huelga y el Derecho al Trabajo	75
La Huelga y la Libertad Sindical	80
La Huelga y el Derecho a Reunión	89
La Huelga y el Derecho a Asociación	93

La Huelga y Derecho a Manifestación	96
La Huelga y Derecho a la Libertad de Expresión	98
V. Restricciones del Derecho a Huelga para los Trabajadores en General y para los Funcionarios Públicos en Particular	
Condiciones Previas para la Declaratoria de Huelga	102
Limitaciones Posteriores a la Declaratoria de Huelga	132
VI. Compatibilidad de las Restricciones al Derecho a Huelga de los Funcionarios Públicos Contenidas en Algunas Normativas Internas con la Constitución y los Tratados Internacionales Vigentes en Venezuela	
Condiciones Formales para las Restricciones establecidas en las Normas Vigentes en Venezuela	138
Condiciones Materiales para las Restricciones establecidas en las Normas Vigentes en Venezuela	148
Conclusiones	224
Bibliografía	247

Introducción

Los derechos fundamentales son limitables en principio y generalmente están llamados a soportar alguna restricción para su ejercicio (Casal, 2010). Así la huelga como derecho fundamental no está exenta de ser restringida (limitada), especialmente si se plantea como la legitimación de un mecanismo de presión de los trabajadores a fin de promover y resolver sus intereses económicos y sociales o como el derecho “a causar daño” sobre el patrono dentro de ciertos límites.

A este respecto la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999) no define en qué consiste la huelga y tampoco señala cuáles son sus fines, pero alude a su titularidad al indicar que todos los trabajadores del sector público y privado tienen ese derecho dentro de las condiciones establecidas por la ley (artículo 97), de lo que pareciera deducirse, que los trabajadores del sector público y dentro de ellos los funcionarios públicos en todas sus categorías, gozarían de este derecho y su titularidad, al menos desde la óptica de la Constitución, no sería un problema a resolver. Adicionalmente la huelga - tanto del sector público como del sector privado- debe ejercerse dentro de condiciones, entendidas como límites al ejercicio del derecho o restricciones “mediatamente constitucionales” acorde a la terminología de Alexy (como se cita en Casal, 2009, p. 70), debido a que la Constitución de forma expresa faculta al legislador a restringir su goce y ejercicio, ya sea restricciones aplicables a todos los trabajadores o específicas para los funcionarios y que se verifican, entre otras, a través de la existencia de normas que establecen condiciones previas a la declaratoria de huelga como el caso de agotar los procedimientos conciliatorios previstos en las convenciones colectivas, dar un preaviso al patrono, acordar servicios mínimos o ser declarada por cierta clase de funcionarios públicos y también a través de límites establecidos una vez que sea declarada la huelga como es el caso del cumplimiento de servicios mínimos indispensables según se evidencia tanto en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras (LOTTT, 2012) y el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006) o a través de restricciones dirigidas en especial a los funcionarios públicos y que consisten en no contemplar el derecho para cierta categoría de funcionarios como se evidencia en la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002) en la que se señala que este derecho le

corresponde a los funcionarios de carrera en cargos de carrera de forma tal que funcionarios como los de libre nombramiento y remoción no podrían ejercer la huelga, la Ley del Estatuto de la Función Policial (2009) que establece la incompatibilidad de esa función y el ejercicio del derecho de huelga como consecuencia del hecho que los funcionarios policiales brindan un servicio público esencial (artículo 7), el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (2014) que impone medidas disciplinarias por ciertos comportamientos similares a actuaciones que se producen en el ejercicio de la huelga, o su tipificación como delito en el Código Penal de 2005 (artículo 208), restricciones que debieran responder a que el Estado no solo debe garantizar este derecho a huelga sino otros como la vida, la seguridad de las personas, la salud o debe velar porque una huelga no ponga en peligro la prestación de servicios públicos por cuya continuidad también debe velar, siendo que la búsqueda de la armonía necesaria para satisfacer varias pretensiones en caso de presentarse colisión, justifica ciertas restricciones legislativas, sin que ello implique, prima facie, la violación de la normativa Constitucional, siempre que se cumplan con las condiciones formales y las condiciones materiales que determinan la constitucionalidad de la incidencia del legislador en un derecho fundamental.

Estas restricciones se encuentran “avaladas” por instrumentos internacionales de jerarquía constitucional vigentes en Venezuela y en específico por una serie de “principios” e informes elaborados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de los que se infiere que la limitación del derecho a huelga en la administración pública puede inclusive llegar hasta su prohibición, pero siempre que esta restricción esté acompañada por las garantías compensatorias adecuadas para efectuar sus reclamaciones.

Por ello partiendo de la base que las restricciones al ejercicio de la huelga no necesariamente son contrarias al bloque de constitucionalidad, esta investigación analizará la titularidad y ámbito protegido de la huelga, su justificación constitucional, las diferencias del derecho a huelga y otros derechos constitucionales, las restricciones del derecho a huelga para los trabajadores en general y para los funcionarios públicos en particular y la constitucionalidad de las restricciones establecidas para el ejercicio del derecho a huelga por los funcionarios públicos en algunas normas vigentes en Venezuela, como el caso de la LOTTT, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, la Ley del Estatuto de la Función

Pública, la Ley del Estatuto de la Función Policial, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y el Código Penal.

Para llevar a cabo el objetivo propuesto se presenta este trabajo estructurado en seis capítulos que desarrollan los objetivos específicos de trabajo, siendo que en primer lugar se plantean las semejanzas y diferencias de la definición de huelga entre la Constitución y los tratados internacionales vigentes en Venezuela, seguido del ámbito protegido y titularidad del derecho a huelga tema que está vinculado al supuesto de hecho o actuaciones que protege y contra las que protege la huelga así como el debatido histórica y doctrinariamente tema de la titularidad en especial en cuanto a los funcionarios públicos se refiere, con posterioridad se analiza la justificación constitucional del derecho a huelga ya que en los países democráticos pareciera ser contrario a derecho la legitimación de un conflicto y la protección de actuaciones que pudieran producir posibles daños como es el caso de las lesiones que se derivan de la huelga (no cobrar salario para los trabajadores y problemas de productividad al empresario), luego se deja constancia de las diferencias del derecho a huelga y otros derechos constitucionales a los que se vincula (derecho al trabajo, a la reunión, a la asociación, a la libertad sindical, a la expresión y a la manifestación), a continuación se señalan las restricciones del derecho a huelga para los trabajadores en general y para los funcionarios públicos en particular finalizando con la compatibilidad de las restricciones al derecho a huelga de los funcionarios públicos contenidas en algunas normativas internas con la Constitución y los tratados internacionales vigentes en Venezuela.

Es menester precisar que la importancia del tema estriba entre otras cosas en la cantidad de funcionarios públicos que existen en Venezuela quienes de una u otra forma pueden en momentos determinados pretender hacer alguna reclamación a su patrono (Estado) y que en ocasiones se encuentran ante la disyuntiva de tratar de determinar las normativas que se les aplican tanto generales como especiales además de los instrumentos internacionales vigentes, si son titulares del derecho y si las exigencias que el legislador hace en algunas ocasiones se encuentran avaladas por la Constitución y los tratados aplicables en el país, para lo cual en ocasiones se soporta la investigación no solo en la legislación sino también en la doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera (española, peruana, colombiana) con especial énfasis

en las opiniones y decisiones judiciales en aspectos que guardan similitud con la regulación nacional.

Vinculado a lo anterior es importante mencionar que un escollo en el presente trabajo derivó del a veces cambiante panorama legislativo en esta materia. Si bien en Venezuela no es un problema exclusivo de la regulación de la huelga, sucede que a lo largo de esta investigación y solo por citar algunos ejemplos, la Ley Orgánica del Trabajo del año 1997 fue modificada en el año 2012 por la LOTT sancionada como decreto-ley por el Presidente de la República cuya habilitación para dictar tal normativa laboral puede discutirse, en el año 2012 mientras por un lado la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969) fue denunciada por Venezuela conjuntamente con la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el otro lado el país ingresó al Mercado Común del Sur (MERCOSUR), sin dejar de lado que el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador de 1988, aún cuando ha sido aprobado por la Asamblea Nacional mediante ley de fecha 23 de mayo de 2005 nunca ha entrado en vigencia, con lo cual parte del valor de este trabajo radica en analizar el tema a la luz de las normas vigentes, pretendiendo con ello ser un soporte para un sector de trabajadores en la defensa del ejercicio de este derecho si llegaren a verse afectados, de ser el caso, por la aplicación de normas restrictivas de dudoso ajuste constitucional.

Una última precisión. Muchas normas, posturas doctrinales y jurisprudencias analizadas y citadas en este trabajo aluden a los diferentes géneros (hombres y mujeres) en su redacción. A los fines de hacer más sencilla la lectura y menos extenso este trabajo, la referencia a “trabajadores”, “empleadores”, “patrones”, “funcionarios”, etc., abarca ambos géneros y por tanto se aplican por igual tanto a hombres como a mujeres a menos que hubiere una razón específica para no hacerlo en cuyo caso, de ser necesario, se hará notar en el momento oportuno.

I. Semejanzas y Diferencias de la Definición de Huelga en la Constitución y en los Tratados Internacionales Vigentes en Venezuela

La compatibilidad de las restricciones al derecho a huelga de los funcionarios públicos con el bloque de constitucionalidad conformado por la Constitución y los Tratados Internacionales vigentes en Venezuela, requiere como punto de partida una definición del derecho en cuestión, para lo cual como primer objetivo deben compararse las semejanzas y las diferencias que pudiera tener alguna eventual definición de la huelga en los Tratados Internacionales vigentes en el país y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999 (CRBV) reimpressa por error material y publicada con su Exposición de Motivos el 24 de marzo del 2000 y posteriormente enmendada en el año 2009 sin afectar en ninguno de los casos la regulación en materia de huelga.

Para ello se procederá a revisar el artículo 97 constitucional que contempla la huelga en Venezuela haciendo en primer lugar énfasis en las semejanzas que presenta la regulación allí contenida con los tratados internacionales relacionados con la materia y vigentes en el país y en segundo término puntualizando las diferencias entre la aludida norma y tales regulaciones internacionales, aunque como se verá en algún momento por interés para la investigación se alude a tratados que han sido aprobados por la Asamblea Nacional pero no han entrado en vigencia o que en el transcurso del desarrollo del presente trabajo fueron objeto de denuncia por Venezuela.

Semejanzas de la Definición de Huelga en la Constitución y en los Tratados Internacionales Vigentes en Venezuela

El artículo 97 de la CRBV establece que todos los trabajadores del sector público y del sector privado tienen derecho a la huelga, dentro de las condiciones que establezca la ley. Como se evidencia de tal regulación la Constitución no define en qué consiste la huelga y tampoco señala cuáles son sus fines, aunque la ubica dentro del Título III denominado “De los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes”, en específico en el Capítulo V denominado “De los Derechos Sociales y de las Familias”, aludiendo a algunos aspectos que delimitan o determinan el contorno propio de este derecho como supuesto de hecho de la norma (Casal, 2010), tanto en lo referente a su titularidad al indicar que todos los

trabajadores del sector público y privado tienen ese derecho según se evidencia del artículo 97, de lo que pareciera deducirse que en principio, al menos desde la óptica de la Constitución, los funcionarios públicos en todas sus categorías serían titulares del derecho como que además según el mismo artículo se trata de un derecho que debe ejercerse dentro de condiciones establecidas por la ley, entendidas como límites al ejercicio del derecho o restricciones “mediatamente constitucionales” acorde a la terminología de Alexy (como se cita en Casal, 2009, p.70) debido a que la Constitución, de forma expresa faculta al legislador a restringir su goce y ejercicio, ya sea restricciones aplicables a todos los trabajadores o específicas para ciertas categorías como el caso de los funcionarios públicos (como una categoría de trabajadores del sector público titular del derecho a huelga).

Por tanto la CRBV se caracteriza por la parquedad en la regulación de la huelga, empero indica que se trata de un derecho que ejercen los trabajadores (del sector público y privado) y que además lo ejercerán dentro de condiciones. Como se indicó, no de fine en qué consiste este derecho, no establece mayores indicios sobre las condiciones que el legislador interno puede imponerle, ni tampoco su finalidad, aunque lo hace la normativa infraconstitucional, a saber el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y de las Trabajadoras (LOTTT, 2012) y el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo del año 2006, modificado parcialmente en el año 2013 pero sin afectar la regulación reglamentaria en este punto.

En relación a los tratados vigentes en Venezuela que conforman tanto el sistema interamericano como el sistema universal de protección de los derechos humanos y que a tenor del artículo 23 de la CRBV tienen jerarquía constitucional, tampoco contemplan definiciones precisas del derecho a huelga, pero aluden a ciertos aspectos que deben ser tomados en consideración y que en algunos aspectos guardan semejanza con lo pautado en el artículo 97 de la Constitución.

Así dentro del sistema interamericano de protección, la Resolución LVIII de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz de la Organización de Estados Americanos (1945) contiene la Declaración de Principios Sociales de América en la que se recomienda entre otras cosas, elaborar una Carta Interamericana de Garantías Sociales y a las naciones del continente americano la expedición de una legislación social que proteja a

los trabajadores en una escala que no sea inferior a la señalada en las recomendaciones y Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo, reconociéndoles entre otros aspectos el derecho a huelga (punto 1.g).

En el año 1948 se dicta la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (Carta Interamericana o Declaración de Derechos Sociales del Trabajador), sin reserva alguna por parte del Venezuela, dentro del marco de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, que establece entre el mínimo de derechos sociales del trabajador en los Estados Americanos, el derecho a huelga cuyas condiciones y ejercicio estará regulado por la ley (artículo 27). Esta Carta menciona a los empleados públicos (artículo 24) y aún cuando no se les reconoce de forma expresa el derecho a huelga, de la lectura de este instrumento se infiere que en su condición de trabajadores deberían contar con una legislación social lo más completa y garantista posible, entendiéndose que aunado al “mínimo de derechos” en el aparte denominado “De los Principios Generales”, se contempla como objeto de la Carta Interamericana de Garantías Sociales declarar los principios fundamentales “...que deben amparar a los trabajadores de toda clase... sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables ” (artículo 1).

A su vez El Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador de 1988, aprobado por la Asamblea Nacional mediante ley de fecha 23 de mayo de 2005, cuyo contenido se cita por ser de interés para la investigación pero que aún no ha entrado en vigencia en Venezuela según señaló la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 01092 del 09 de agosto de 2011 por la cual mientras el mencionado Protocolo no haya sido objeto de ratificación por parte del Presidente de la República, no ha nacido la obligación “...de efectuar el depósito ante la Secretaría General de la Organización de Estado Americanos, del documento de ratificación del mencionado Instrumento para que pueda surtir efectos internacionales en cuanto a Venezuela se refiere” (capítulo IV, Motivaciones para decidir, penúltimo párr.), establece con fundamento en la Carta Interamericana de Garantías Sociales (López-Patrón, 2008) citada supra, que los Estados

parte deben adoptar las medidas necesarias para lograr de conformidad con la legislación interna y progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en este Protocolo, señalando a la huelga entre los derechos que los Estados deben garantizar (artículo 8).

En cuanto al sistema internacional de derechos humanos, se infiere delo expuesto por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en específico del Informe de la Comisión de Expertos de dicho organismo (1994) que la Organización de las Naciones Unidas no se ocupa propiamente de cuestiones de índole laboral al reconocer que la OIT es el organismo especializado para cumplir con los objetivos previstos en su Constitución, empero en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966) se observan normas y principios laborales, en específico relacionados con los derechos sindicales, como es el caso del artículo 20.1 de la Declaración que establece que todos tienen libertad de reunión y de manifestación pacíficas, así como de fundar sindicatos y sindicarse en la defensa de sus intereses (artículo 23.4). Adicionalmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), ratificado por Venezuela en 1978 señala en el artículo 8 que los Estados parte se comprometen a garantizar el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. Este Pacto revela alguna de las restricciones de la huelga cuando indica que el aludido artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

En relación a la OIT, algunos autores plantean que “Aunque tal vez parezca sorprendente, los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo no tratan de manera expresa del derecho de huelga...” (Gernigon, Odero y Guido, 2000, p.7), explicando de seguidas que “... la ausencia de normas expresas no debe llevar a inferir, sin embargo, que la OIT desconozca el derecho de huelga o se exima de garantizar un ámbito de protección al ejercicio del mismo...” (p.7). Es así que existen ciertos instrumentos relacionados con la huelga como el Convenio sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho a la Sindicalización (1948, Convenio número 87) ratificado por Venezuela en el año 1982, cuyo artículo 3 contempla el derecho que tienen los trabajadores

de organizar sus actividades, interpretándose a la huelga como una de estas actividades; el Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso (1957, Convenio 105), ratificado en el año 1964 del que se infiere que por haber participado en una huelga los miembros de la OIT no pueden imponer como castigo el trabajo forzoso u obligatorio (artículo 1) o la Resolución sobre la Abolición de la Legislación Antisindical en los Estados Miembros de la OIT adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en el año 1957 que insta (como se cita en De Freitas y Torres, 2005), a la "...adopción de una legislación que asegure el ejercicio efectivo y sin restricción alguna de los derechos sindicales por parte de los trabajadores, con inclusión del derecho a huelga..." (p.12).

La doctrina sin embargo considera que la OIT a través de sus órganos, a saber, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Comisión de Expertos) y El Comité de Libertad Sindical (según el cual la huelga es un derecho no un hecho social, Gernigon et al, 2000), creados con la finalidad de poner en práctica las normas de dicha Organización, y que según Velasco (como se cita en Gernigon et al., 2000) "... han establecido una auténtica «jurisprudencia» en el sentido amplio del término..." (p.3), por formular una serie de "principios" sobre la huelga, entre los cuales se encuentran los expuestos en la 81ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo como órgano superior de la OIT, en 1994: Informe III (parte 4B), párrafos 136-179, que según se lee de Wisskirchen (2005) indican que existe un derecho general a huelga, cuya limitación requiere de una justificación especial, limitación que a su vez es de interpretación restrictiva, como el caso de la huelga de los denominados "servicios esenciales" puesto que solo podría limitarse su ejercicio en el caso que la interrupción de los servicios puedan poner en peligro la salud, vida o la seguridad personal de todo o de parte de la población, sin que el legislador nacional esté habilitado para extenderse más allá de estos límites. En este punto se puede señalar que en Venezuela lo establecido por la OIT a través de recomendaciones, informes u opiniones carecen de la jerarquía constitucional de los tratados, pactos y convenios pero como doctrina sirven para fundamentarse si las regulaciones internas al derecho a huelga cumplen con las condiciones requeridas en caso de restricción y además adelantar que si bien la CRBV alude al ejercicio del derecho dentro de las condiciones que establezca la ley lo que constituye una semejanza con la posibilidad de imposición de límites a la huelga tal como indica la OIT, no menciona si alguna de estas

condiciones se vincula a servicios esenciales o a cualquier otra clase de condición, lo que sería una diferencia entre la normativa constitucional venezolana y la de los instrumentos internacionales tal y como se referirá en el apartado relacionado con las diferencias en la regulación de este derecho.

Finalmente es menester hacer referencia a la Declaración Sociolaboral del Mercosur de fecha 10 de diciembre de 1998 que forma parte de las Decisiones adoptadas por el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) al que Venezuela se incorporó en condición de Estado parte participando con todos los derechos y obligaciones desde el 12 de agosto de 2012, tal y como puede inferirse de la Decisión del Consejo del Mercado Común número 27/12 de fecha 30 de julio de 2012, de la que se deduce que los Estados Parte consideran que la integración regional no debe ser solo económica y comercial sino también social, planteando que además de ser miembros de la OIT han firmado los principales convenios que garantizan a los trabajadores derechos, entre ellos la Declaración de la OIT de 1998 relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo que "...reafirma el compromiso de los Miembros de respetar, promover y poner en práctica los derechos y obligaciones expresados en los convenios reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización..." (Considerando de la Declaración Sociolaboral) y que los Estados Parte del MERCOSUR están comprometidos con los protocolos, pactos y otros tratados como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de Derechos y Obligaciones del Hombre, la Carta Interamericana de Garantías Sociales, la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por lo que deciden en el artículo 11.1 de la Declaración Sociolaboral el desarrollo y promoción de procedimientos preventivos y procedimientos de autocomposición de conflictos y el derecho a la huelga, señalando que todos los trabajadores (y además las organizaciones sindicales) "...tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga, conforme a las disposiciones nacionales vigentes..."

Visto lo anterior al compararlos diversos instrumentos internacionales vigentes en Venezuela en aras de indicar las semejanzas entre la definición que pudieran ellos

establecer y lo que contempla la CRBV, se podría señalar que partiendo del hecho de que inclusive se discute si la OIT ha definido la huelga como derecho, así como que en Venezuela la Constitución no ofrece una definición de la huelga, más que una conceptualización, los instrumentos internacionales contemplan que se trata de un derecho tal y como consta en la Carta Interamericana de Garantías Sociales, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en los principios establecidos por la OIT y en la Declaración Sociolaboral del Mercosury como también consta en la constitución venezolana.No debe ser considerada como un hecho social (tampoco una garantía institucional) sino un derecho que implica que su restricción o limitación debe responder a una serie de condiciones formales, a saber, reserva legal, determinación o precisión de la regulación, carácter orgánico de la ley y a un conjunto de condiciones materiales – de legitimación- , es decir, la licitud del fin perseguido, la proporcionalidad, intangibilidad del contenido esencial del derecho y la compatibilidad con el sistema democrático (Casal, 2009) cuyo análisis determina el ajuste de tales restricciones con la Constitución y los Tratados Internacionales.

Es adicionalmente un derecho social, lo que ubica a la huelga en lo que se ha denominado derechos de “segunda generación”, haciendo uso de una de las clasificaciones de derechos fundamentales basada en la periodicidad o cobertura progresiva de los mismos. Con las reservas que pudieran derivarse de estas categorizaciones, los derechos de segunda generación son aquellos que surgieron de la Revolución Industrial Mexicana, con contenido social y no individual, como obligaciones de hacer (positivas) del Estado, exigibles por los individuos asociados en comunidad para su satisfacción progresiva, en la medida que el Estado tuviera posibilidad económica de satisfacerlos (Aguilar, 1998). Se observa esta clasificación de la huelga en la Carta Interamericana de Garantías Sociales, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o en la Declaración Sociolaboral de MERCOSUR. En cuanto a la CRBV, se infiere de su Exposición de Motivos que se reconocen derechos individuales en el campo laboral (vacaciones, estabilidad) y derechos colectivos (contratación colectiva, sindicalización y huelga). A su vez el derecho a huelga se encuentra en el Título III, Capítulo V “De los Derechos Sociales y de la Familia”, entendiéndose al respecto que el Constituyente de 1999 sobre el concepto de Estado Democrático y Social (artículo 2 CRBV) configuró una “Constitución Social”

conformada por los derechos sociales y de las familias, que genera para el Estado “...responsabilidades sociales textualmente reconocidas en la Constitución, como un auténtico e ineludible compromiso que implica la protección especial a la familia, a los trabajadores; a los menores..., entre otras...” (Brewer-Carías, 2004, p. 767).

A su vez el artículo 97 de la CRBV alude a la titularidad de la huelga refiriéndose a todos los trabajadores del sector público y privado. Respecto a este punto alguno de los tratados vigentes en Venezuela aluden de manera amplia a los trabajadores tal como sucede con la Carta Interamericana de Garantías Sociales, en los principios establecidos por la OIT (que reconoce con carácter general la existencia de este derecho para el sector público y privado, Gernigon et al., 2000) y en la Declaración Sociolaboral de MERCOSUR. Todos coinciden en que se trata de un derecho de los trabajadores y no de los patronos.

Finalmente la huelga tanto en la normativa constitucional como en los instrumentos internacionales puede someterse a condiciones legales, denominada en algunos casos limitaciones, restricciones e inclusive de delimitación con las diferencias conceptuales que cada uno de estos términos implica (Casal, 2010), coincidiendo en consecuencia en que no se trata de un derecho absoluto. Así en la CRBV los trabajadores tienen el derecho a la huelga dentro de las condiciones establecidas en la ley. La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (Carta Interamericana o Declaración de Derechos Sociales del Trabajador), contempla el derecho a huelga cuyas condiciones y ejercicio estará regulado por la ley. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica que los Estados parte se comprometen a garantizar el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. La OIT hace alusión a que se trata de un derecho cuyo ejercicio puede ser subordinado por las legislaciones y en la Declaración Sociolaboral del Mercosur, la huelga no es un derecho absoluto sino susceptible de ser limitado o restringido legalmente.

En consecuencia la huelga admite restricciones legislativas, teniendo en cuenta que los instrumentos internacionales precisan ciertos elementos o condiciones a ser tomados en consideración para delimitar el derecho a nivel constitucional o para limitar o restringir el derecho a nivel legal, en el sentido lato de ambos términos, es decir como supuestos mediante los cuales el legislador reduce o comprime con carácter declarativo o constitutivo

el disfrute o ejercicio de un derecho (Casal, 2010).

Diferencias de la Definición de Huelga en la Constitución y en los Tratados Internacionales Vigentes en Venezuela

Como primer punto en cuanto a las diferencias de la CRBV con los instrumentos internacionales vigentes en Venezuela, se discute si se ha definido la huelga como derecho, al menos en el seno de la OIT.

El organismo internacional expone que se trata de un medio legítimo de los trabajadores y las organizaciones a las que pertenecen los trabajadores (sindicatos, federaciones y confederaciones), entendiéndose por organización de trabajadores la que tenga por objeto defender y fomentar los intereses de los trabajadores (Convenio número 87), siendo la huelga una de las actividades que los trabajadores pueden organizar en defensa y fomento de sus intereses (Comité de Libertad Sindical según se infiere de Gernigon et al., 2000). Acorde a los mismos autores la huelga se trata de parte del ejercicio efectivo de los derechos sindicales, es decir se trata de una medida para lograr el pleno respeto del derecho sindical.

El Comité de Libertad Sindical ha señalado que se trata de un derecho del que deben disfrutar los sindicatos, federaciones y confederaciones (organizaciones de trabajadores) pero admite que las legislaciones internas subordinen el derecho a huelga a que un cierto porcentaje de trabajadores aprueben ejercerla, independientemente de su afiliación sindical. La Resolución sobre la Abolición de la Legislación Antisindical en los Estados Miembros de la OIT a la que aluden De Freitas y Torres (2005) indica que la huelga forma parte de los derechos sindicales.

En este punto es importante determinar que según se infiere de Gernigon et al. (2000) el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que la huelga es considerada como un medio legítimo que poseen los trabajadores y las organizaciones a las que pertenecen con la finalidad de promover y defender sus intereses sociales y económicos y este es su principio fundamental, aún cuando según Barreto como cita la Confederação Sindical de Trabalhadores e Trabalhadoras das Américas (CSA, 2012), la postura de los empleadores en la reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Ginebra en junio de

2012, implica interpretar la libertad sindical contemplada en el Convenio número 87 sin incluir el derecho a huelga, al entender los empleadores que si internacionalmente la huelga fuera un derecho aceptado, "...se limitaría la capacidad de los gobiernos nacionales para definir el derecho de huelga en su derecho interno" (párr..3), lo que según se infiere del mismo autor, genera consecuencias graves para los derechos humanos y pareciera evidenciar que en la Organización Internacional del Trabajo "...se han excedido en sus atribuciones al interpretar que la huelga está contenida en los convenios internacionales" (párr.2).

Vinculado a lo expresado a diferencia de lo que señala la Comisión de Aplicación de Normas de la OIT (comisión permanente ante la cual se examinan los informes de la Comisión de Expertos) según la cual existe en relación al principio de huelga un amplio consenso, entre el Grupo de los Trabajadores, el Grupo de Empleadores y los representantes gubernamentales no existe acuerdo al respecto (Gernigon et al., 2000).

Para el Grupo de los Trabajadores al igual que expone la Comisión de Expertos, la huelga es "...un corolario indisociable del derecho de asociación sindical protegido por el Convenio núm. 87 y por los principios enunciados en la Constitución de la OIT." (Gernigón et al., p.9). Para el Grupo de Empleadores la huelga debe ser vista como parte del derecho internacional consuetudinario

...y en tales circunstancias debería rechazarse la prohibición completa de ese derecho o que sea autorizado sólo bajo determinadas condiciones excesivamente restrictivas; no obstante, el Grupo de los Empleadores ha subrayado que los Convenios núms. 87 y 98 no contienen disposiciones específicas sobre el derecho de huelga y, por ello, no acepta que la Comisión de Expertos deduzca del texto de tales convenios un derecho global, preciso y detallado, absoluto e ilimitado (p.9).

En cuanto a la posición de los representantes gubernamentales, según los mismos autores en discusiones efectuadas en la Comisión de Aplicación de Normas, tal vez por estar conformada por un gran número de miembros, se evidencian varias posturas, desde quienes no hacen comentario alguno, siguiendo por quienes plantean dudas o problemas

básicamente vinculados con la función pública y por último quienes están contestes en las posturas que sobre la huelga mantiene la Comisión de Expertos sobre la libertad sindical y la negociación colectiva.

Se lee de Racciatti (s.f.) que aunque los Convenios 87 y 151 “Sobre las relaciones de trabajo en la administración pública” no se refieren de forma explícita a este derecho el Comité de Libertad Sindical considera que para ejercer los derechos que contemplan los aludidos instrumentos se requiere de acciones de autotutela colectiva (huelga como garantía no institucional), entendiéndose según este autor que realmente el derecho a huelga así como la libertad sindical nacieron para proteger otros derechos, en este caso el derecho al trabajo.

En cuanto a la titularidad de la huelga la CRBV la consagra de manera amplia en cuanto a los sectores de trabajadores que tienen el derecho pero sin referirse expresamente a personas jurídicas como el caso de sindicatos al establecer en el artículo 97 el derecho a huelga para todos los trabajadores del sector público y privado dentro de las condiciones establecidas por la ley.

Comparativamente se destaca que en algunos instrumentos internacionales o no se alude a categorías específicas de trabajadores, o se permite la exclusión de algunas clases o se señala que son los sindicatos u organizaciones de trabajadores quienes detentan del derecho a huelga, como sucede con los principios establecidos por la OIT y la Declaración Sociolaboral de MERCOSUR que además de los trabajadores hacen referencia al derecho a huelga de las organizaciones de trabajadores (sindicatos, federaciones y confederaciones).

Así en el artículo 24 de la Carta Interamericana de Garantías Sociales los empleados públicos no se les reconoce de forma expresa el derecho a huelga, aún cuando considera que es de interés público la aprobación de legislaciones sociales lo más completas posibles que contemplen derechos y garantías que no sean inferiores a las establecidas en los convenios y recomendaciones de la OIT.

El artículo 22 de el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no hace referencia a la huelga pero sí a derechos tradicionalmente vinculados a ella y que son básicamente libertades-abstención como es el derecho a asociarse libremente con otras personas, fundar sindicatos para proteger sus intereses o el derecho a sindicalizarse, siendo que el ejercicio

de los mismos solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás, en el entendido que esa disposición no impide la restricciones legales impuestas a los derechos cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

De la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969), que en septiembre de 2012 fue denunciada por Venezuela (conjuntamente con la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos) acorde se infiere de la Comunicación número 000125 del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores y cuyo año de preaviso para que se haga efectiva su denuncia se cumplió en septiembre de 2013 lo que no desliga al Estado de las obligaciones de la Convención por hechos cumplidos antes de que la denuncia haga efecto y que puedan ser violatorios de dichas obligaciones (artículo 78 de la Convención), se derivan regulaciones a la libertad de asociación, derecho que se ha relacionado con la huelga, por la cual todas las personas tienen derecho de asociarse libremente con diversos fines cuyo ejercicio solo puede estar sujeto a las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás previstas por la ley. La Convención señala que “...lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía” (artículo 16).

Y si bien el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador está pendiente de ratificación, interesa mencionarlo porque si bien contempla el derecho a huelga como lo hace la CRBV, a diferencia de la Constitución, lo ubica dentro del capítulo de los Derechos Sindicales y trata con mayor extensión el tema de las restricciones, expresando en el artículo 8 que el ejercicio del derecho a huelga de “Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley...”.

La Constitución venezolana hace referencia a que la huelga es un derecho colectivo ubicado en el capítulo de los Derechos Sociales y de la Familia pero sin denominarlo “derecho sindical”, capítulo dentro del cual también se encuentra el derecho a sindicalizarse de los trabajadores (artículo 95), en un artículo distinto al que consagra el derecho a huelga. Algunos consideran que la huelga puede entenderse como derecho social que cumple una función jurídico-política por el cual en su contenido esencial se trata de un mecanismo a través del que los trabajadores en defensa de sus intereses ejercen presión, pero además participan e influyen en decisiones políticas, de forma tal que el Estado está obligado a remover los obstáculos para el ejercicio de este derecho y en consecuencia a la obtención de determinados fines, y que adicionalmente los trabajadores detentan grupalmente y en aras de los intereses colectivos, un poder autónomo, un poder de lucha “...para la consecución de la igualdad material y la participación de los trabajadores en el ámbito político y social, por lo que “...su proyección jurídico-política en el Estado social y democrático de Derecho (...) va más allá de ser un mero instrumento de presión a la contraparte en las relaciones entre particulares...” (Monereo, como se cita en el Informe “El tiempo de los derechos” número 22 del Programa Consolider Ingenio del Ministerio de Ciencia e Innovación de España, 2010, (HURI-AGE), 2011, p. 6), siendo un derecho íntimamente conectado con la libertad sindical, con el reconocimiento de los sindicatos “...y en general de los principios de autonomía y autotutela colectiva...” (Matía, Sala, Valdés y Vida, asimismo Palomeque como se citan en el Informe “El tiempo de los derechos”, p. 7).

El que se trate de un derecho social o sindical se vincula con las reivindicaciones que se persiguen a través de la huelga, las que acorde a Gernigon et al. (2000) pueden ser sintetizadas en tres clases y no todas deben necesariamente culminar en un convenio colectivo: las de naturaleza laboral, sindical y política. Las dos primeras no revisten mayores dudas: las que buscan mejorar o garantizarle a los trabajadores las condiciones de vida y trabajo son de naturaleza laboral; las que pretenden el desarrollo y garantía de los derechos de organizaciones sindicales y de los dirigentes de ellas son de naturaleza sindical pero las huelgas cuyas reivindicaciones son netamente políticas han generado dudas doctrinarias.

Como ya se señaló el Comité de Libertad Sindical formuló el principio básico de la huelga (medio legítimo que poseen los trabajadores y las organizaciones a las que pertenecen cuya finalidad es promover y defender sus intereses sociales y económicos) del cual acorde se deduce de Gernigon et al., (2000) se derivan los demás principios vinculados a ella esencialmente compartidos por la Comisión de Expertos, y que aunque no proporcionan una definición que al menos permita determinar si se está o no en presencia de una huelga ilegal, parten de señalar que la huelga no es un simple hecho social sino que debe reconocerse como derecho, siendo que según expresan los señalados autores, sobre la base de dicho principio la OIT

1. Ha dejado claro que se trata de un derecho del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores (sindicatos, federaciones y confederaciones)... (aún cuando) Los órganos de control aceptan, sin embargo, las legislaciones que subordinan el ejercicio del derecho de huelga a la aprobación de un cierto porcentaje de trabajadores, con independencia de su afiliación sindical.

2. Ha adoptado un criterio restrictivo al delimitar las categorías de trabajadores que pueden ser privadas de este derecho y respecto de las limitaciones legales a su ejercicio, que no deben ser excesivas.

3. Ha vinculado el ejercicio de derecho de huelga a la finalidad de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores (criterio este que excluye del ámbito de protección internacional en el seno de la OIT las huelgas puramente políticas aunque no aporta de manera directa elementos de pronunciamiento sobre la huelga de solidaridad... que no puede ser objeto de una prohibición absoluta).

4. Ha considerado que el correcto ejercicio del derecho de huelga no debe acarrear sanciones perjudiciales de ningún tipo, que implicarían actos de discriminación antisindical (p. 11 y nota al pie de página).

Por otra parte y esta vez en referencia a la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, se contempla que el derecho a huelga lo tienen garantizado además de los trabajadores, las organizaciones sindicales (artículo 11).

Siguiendo con la comparación entre la CRBV y los tratados vigentes en cuanto a las condiciones para ejercer este derecho, la Constitución remite al legislador el establecimiento de condiciones sin proporcionar mayores detalles, por lo que como principio general debe partirse de la base que las restricciones o limitaciones impuestas por el legislador interno no son necesariamente contrarias a la Constitución. Sin embargo la revisión de los instrumentos internacionales da pautas relacionadas con los límites o restricciones que pudieran imponerse a la huelga.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa en el artículo 8 que los Estados parte se comprometen a garantizar el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país y que el presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), indica que el derecho de huelga

...sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás (artículo 8.2).

Por su parte la OIT, además de indicar como finalidad de la huelga la promoción y defensa de intereses económicos y sociales, considera que existe un derecho general a huelga, cuya limitación requiere de una justificación especial, que a su vez es de interpretación restrictiva, como el caso de la huelga de los denominados “servicios esenciales” puesto que solamente podría limitarse su ejercicio en el caso que la interrupción de los servicios puedan poner en peligro la salud, vida o la seguridad personal de todo o de parte de la

población, sin que el legislador nacional esté habilitado para extenderse más allá de estos límites. Según esta organización la huelga puede privarse a ciertas categorías de trabajadores, sin embargo las limitaciones legales a este derecho no deben ser excesivas y el criterio en cuanto a los trabajadores a los que se les puede privar del mismo, debe ser restrictivo.

La OIT ha admitido limitaciones “...en razón de los sujetos involucrados y del ámbito o las actividades afectadas” (Ackerman, 2008, p.135), siendo que en su Informe anual publicado en el año 2010, La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT expone “...que el derecho de huelga puede limitarse o incluso prohibirse en la administración pública...” (p.57), aún cuando esta limitación solo se aplica a los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado (reconociendo la OIT problemas para deslindar dentro de la categoría de funcionarios públicos a aquellos que ejercen autoridad de quienes no la ejercen) o solamente para el caso de los denominados “servicios esenciales”, calificación que también presenta problemas pero que acorde a la OIT deben ser entendidos en el sentido estricto del término (poner en peligro la salud, la vida o la seguridad personal de la totalidad o de una parte de la población), supuestos todos que conllevan, dada su indeterminación, previsibles inconvenientes. Se plantea además que al restringirse e incluso prohibirse el derecho, el ordenamiento jurídico debe proporcionar a los trabajadores garantías compensatorias adecuadas como procedimientos de mediación, conciliación o arbitraje imparcial e independiente y vinculantes, a fin de efectuar sus reclamaciones.

En el aludido informe además de la posibilidad de prohibir la huelga a cierta clase de trabajadores, se vislumbra un abanico de restricciones legislativas al derecho. Es así que se admiten condiciones o requisitos establecidos por el legislador antes de la declaratoria de huelga, los que “...no deberían ser tan complejos ni ocasionar retrasos tan largos que, en la práctica, resultase imposible la realización de una huelga lícita o que ésta pierda toda su eficacia...” (p.56) y se ha analizado la imposición de penas o sanciones al trabajador que participe en la huelga, señalando la Comisión que

...un trabajador que participa en una huelga de manera pacífica no debe ser pasible de sanciones penales y que de esta manera no se le pueda

imponer una pena de prisión. Tales sanciones son posibles si durante la huelga, se cometen actos de violencia contra las personas o los bienes u otras infracciones graves de derecho común previstas en disposiciones legales que sancionen tales actos. Sin embargo, aun cuando no haya violencia, si la modalidad de huelga la hace ilícita, se pueden pronunciar sanciones disciplinarias proporcionadas contra los huelguistas...(p.59).

A su vez de la lectura del Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso (Convenio 105) se infiere que por haber participado en una huelga, los miembros de la OIT no pueden imponer como castigo el trabajo forzoso u obligatorio (artículo 1) amén de que el organismo laboral ha planteado que el ejercicio correcto de la huelga no debe generar sanciones que sean perjudiciales puesto que implicarían actos de discriminación sindical.

Hablando de condiciones para ejercer la huelga, en específico en relación con la finalidad de este derecho, la CRBV no señala nada de forma expresa, sin embargo para el Comité de Libertad Sindical de la OIT la finalidad de este derecho es promover y defender sus intereses sociales y económicos de los trabajadores y sus organizaciones (excluyendo huelgas puramente políticas) y para el MERCOSUR sin señalar de manera expresa la finalidad de la huelga, refiere en la Declaración Sociolaboral que el derecho a la huelga de todos los trabajadores y organizaciones sindicales está garantizado de conformidad a las disposiciones nacionales vigentes tal y como consta en el artículo 11.1 de tal Declaración, con el añadido en este mismo artículo de que "... Los mecanismos de prevención o solución de conflictos o la regulación de este derecho no podrán impedir su ejercicio o desvirtuar su finalidad", redacción esta que no se observa en el artículo 97 de la constitución venezolana.

Aunado a lo anterior, entre las restricciones a la huelga se admite la facultad legislativa de imponer la prestación de "servicios mínimos" una vez que es declarada, servicios en relación a los cuales la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT en su informe del año 2010 plantea que han de satisfacer por lo menos dos condiciones

...En primer lugar, y este aspecto es esencial, debería tratarse real y

exclusivamente de un servicio mínimo, es decir, un servicio limitado a las actividades estrictamente necesarias para cubrir las necesidades básicas de la población o satisfacer las exigencias mínimas del servicio, sin menoscabar la eficacia de los medios de presión. En segundo lugar, dado que este sistema limita uno de los medios de presión esenciales de que disponen los trabajadores para defender sus intereses económicos y sociales, sus organizaciones deberían poder participar, si lo desean, en la definición de este servicio, de igual modo que los empleadores y las autoridades públicas... (p.163).

En cuanto a otras restricciones es menester hacer alusión a las modalidades del ejercicio de este derecho. La CRBV no hace al respecto ninguna mención sin embargo se infiere de Gernigon et al.(2000) que tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos fundamentalmente coinciden en que ciertas modalidades que no implican la típica interrupción de las labores tales como la ocupación del centro de trabajo o las huelgas de celo, deben ser aceptadas, siempre que sean pacíficas. A su vez indican los mismos autores que La Comisión de Expertos ha expresado que

Cuando la legislación nacional garantiza el derecho de huelga, muy a menudo se plantea el problema de determinar si la acción emprendida por los trabajadores efectivamente constituye una huelga de conformidad con la definición contenida en la ley. En general, cabe considerar como huelga toda suspensión del trabajo, por breve que sea ésta; ahora bien, establecer esta calificación resulta menos fácil cuando, en lugar de producirse una cesación absoluta de la actividad, se trabaja con mayor lentitud (huelga de trabajo a ritmo lento) o se aplica el reglamento al pie de la letra (huelga de celo o trabajo a reglamento); trátase en ambos casos de huelgas que tienen efectos tan paralizantes como la suspensión radical del trabajo (p.12).

Señala la Comisión que tanto las prácticas nacionales como las legislaciones son extremadamente variadas por lo que en relación a estos tipos de huelga, así como a los piquetes y a la ocupación de lugares de trabajo, las restricciones solo se justifican si la

huelga perdiera su carácter pacífico.

En consecuencia adicionalmente a lo que ya se ha señalado respecto al informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en el año 2010, según el cual se infiere que la huelga puede limitarse e incluso prohibirse dentro de la Administración Pública, pero en el entendido que la supresión debe circunscribirse a casos específicos (servicios esenciales, funcionarios de autoridad), acompañada de garantías compensatorias y que cualquier otra restricción al ejercicio de la huelga no debe convertir en ineficaz este instrumento de presión, la Comisión en un informe del año 1994 (como se deduce de Gernigon et al., 2000) admite ciertas modalidades de ejercicio de este derecho que no se limitan a la tradicional interrupción de actividades o labores como el caso de hacer huelga ocupando el lugar del trabajo, huelga a ritmo lento o la huelga de celo, respecto a la cuales solo si estas clases de huelgas pierden su carácter pacífico, se justificaría su restricción.

En definitiva y como conclusión de lo expuesto en este capítulo pueden observarse puntos coincidentes y otros diferentes entre lo que establece la CRBV y los tratados internacionales, pero básicamente la Constitución es parca en cuanto a la regulación de la huelga por lo que era previsible que se presentaran comparativamente algunas semejanzas y variadas diferencias que debido a la falta de precisión constitucional han de ser tomadas en consideración por el legislador en la oportunidad de restringir el ejercicio de este derecho.

Para ello debe analizarse previamente el ámbito protegido y la titularidad de la huelga como se procederá en el próximo capítulo.

II. Ámbito Protegido y Titularidad del Derecho a Huelga

Dentro de las categorías para el estudio de las restricciones de los derechos fundamentales se encuentran la noción de ámbito protegido - que en ocasiones abarca la titularidad del derecho - , la intervención del Estado en la esfera de ese ámbito y la validez de las restricciones impuestas al ejercicio de este derecho, temas de interés debido a que el estudio que aborda este trabajo se vincula con la compatibilidad de las restricciones al derecho a huelga con la Constitución y los tratados internacionales vigentes en Venezuela.

En virtud de que el punto de la validez de las restricciones impuestas al ejercicio de la huelga y en consecuencia la intervención del Estado es objeto de análisis en el último capítulo de la tesis, en esta oportunidad se abordará principalmente el ámbito protegido y la titularidad del derecho a huelga.

Ámbito Protegido del Derecho a Huelga

El ámbito protegido de un derecho implica interpretar las situaciones, conductas, estados o posiciones jurídicas del titular de un derecho subjetivo que se encuentran amparadas (Casal, 2010), se trata de la esfera de facultades que posee la persona protegida por ese derecho que dependen de la estructura del mismo, es decir, si se está ante un derecho de libertad, de defensa, prestacional, etc., debiendo tomar en consideración no solo el derecho en sí, sino adicionalmente las demás normas y derechos constitucionales que pudieran colidir con tal derecho lo que equivaldría a interpretar en el caso planteado en este trabajo, aparte del artículo 97 de la Constitución que consagra el derecho a huelga, otras normas o derechos con los que la huelga pudiera entrar en colisión tal y como podría ser el artículo 112 relativo a la libertad de empresa.

Adentrarse en el tema requiere a su vez entender otro concepto, el de la intervención que se refiere a la actuación del Estado que afecta ese ámbito protegido, intervención que debe tener una justificación para que sea considerada válida. La intervención del Estado en el derecho, incide en la protección que en definitiva va a tener el mismo, vinculándose a otro concepto es decir el de las restricciones que tal derecho sufre, siendo que la restricción consiste en todas las normas (constitucionales o legales) que acortan según Alexy (como se cita en Casal, 2010, p. 60) las “...posiciones jurídicas subjetivas protegidas *prima facie*

por el derecho fundamental lo cual se traduce en negar la garantía definitiva de aquello que el derecho en principio asegura”, restricciones estas que influyen y condicionan el ámbito protegido del derecho y si cumplen con los supuestos de validez (formales y materiales) determinan cuáles son los linderos de su ejercicio lícito (Casal, 2010).

Interpretar el alcance del ámbito protegido implica clarificar cuáles son las actuaciones del Estado que pueden catalogarse como injerencias o intervenciones en ese ámbito, ya que según expresa Casal (2010) “No basta saber *qué* ampara un derecho, es decir, cuáles expresiones de la libertad humana; también es relevante determinar *contra qué* protege” (p. 76), y a fin de determinar de manera global lo que un derecho protege según el mismo autor “...hay que considerar también el tipo de medidas contra las cuales se reconoce tal protección, por cuanto lo otorgado mediante una demarcación generosa del ámbito protegido puede negarse al concebir estrictamente la intervención” (p. 89). La noción de intervención es “neutral” al ordenamiento jurídico, implica una “invasión” a la esfera protegida y no se refiere a las actuaciones del Estado por las cuales se favorece o facilita el ejercicio de un derecho, sino a las condiciones o negaciones a dicho derecho, es decir de una afectación que implique acción u omisión del Estado proveniente de leyes, reglamentos, actos administrativos, sentencias, etc. y que incida en el ámbito protegido del derecho de manera desfavorable, lo que no significa que sea inconstitucional, ya que después de esta intervención es necesario analizar metodológicamente si como restricción cumple con los requisitos formales (reserva legal) y materiales (licitud del fin perseguido, proporcionalidad, idoneidad, necesidad, respeto al contenido esencial y adecuación a la cláusula democrática) que validen la acción u omisión estatal (Casal, 2010).

Respecto al ámbito protegido se plantean dos teorías, a saber la teoría externa (amplia) y la teoría interna (estrecha).

En cuanto a la primera, según se infiere de lo que expone Casal (2010) al ser consagrado un derecho constitucionalmente, todas las conductas que forman parte de dicha consagración gozan de protección y en consecuencia se encuentran preliminarmente garantizadas de manera amplia. Para ello es importante conocer exactamente lo que el derecho contempla ya que en principio cualquier intervención al derecho viola el ámbito protegido. Esta garantía o protección inicial no tiene por qué coincidir con la garantía definitiva porque a la

idea amplia del derecho debe agregársele después de la ocurrencia de un hecho objeto de análisis, todas las restricciones que le han sido impuestas, siendo que si resultan válidas, pueden derivar en que una determinada conducta que acorde a una concepción amplia del derecho en principio gozaba de total protección, no cuente con la garantía definitiva. Es decir, teóricamente todas las conductas que están consagradas como parte de un derecho y protegidas inicialmente puede que en la práctica tengan tantas restricciones que realmente se concluya que no formaban parte del ámbito protegido del derecho. Con esta postura pudieran generarse problemas de colisión artificial entre diversos derechos, pero se evita a priori la exclusión de una serie de comportamientos, ya que todos son acogidos dentro del ámbito protegido y cualquier restricción que se imponga a un derecho debe ser analizada metodológicamente a fin de expulsar o sustraer de dicho ámbito conductas producto de una restricción que cumpla con los requisitos formales y materiales de validez y deriven en la garantía definitiva del mismo.

En relación a la segunda tesis y siguiendo al mismo autor, se trata de conciliar la garantía preliminar del derecho con la garantía definitiva estableciendo por adelantado a nivel constitucional cuáles son los límites inmanentes del derecho, las conductas que típicamente constituyen su ejercicio, con lo cual se excluyen y valoran ab initio una serie de conductas que quedan definitivamente fuera del ámbito protegido, sin poderse admitir entonces límites o restricciones externas al derecho.

Una variante de la teoría estrecha la plantea Isensee (como se cita en Casal, 2010) del cual puede inferirse que en todo derecho debe tomarse en cuenta una cláusula implícita de no violencia, aún en aquellos casos en que se adoptara las tesis amplias sobre el ámbito protegido, lo que significa que dentro de las conductas garantizadas no pueden protegerse hechos violentos. Sin embargo este criterio de “reserva de pacificidad” no es absoluto y requiere interpretación ya que en casos precisos como el derecho a huelga, su ejercicio pudiera conllevar algún acto violento y alguien con una noción amplia del término violencia pudiera apreciar que una reunión de trabajadores declarados en huelga dentro de las instalaciones de la empresa constituye un hecho violento, en contravención a la jurisprudencia y doctrina que se ha desarrollado en esta materia (Casal, 2010).

Para algunos autores (Naranjo como se cita en J. Álvarez, 2010), el ámbito máximo de

extensión de un derecho “...su definición jurídica, esto es, la determinación de las facultades que, en un primer momento, la Norma Fundamental, parece incluir en su protección” (p. 41), se corresponde con la delimitación o descripción del derecho por la Constitución. Señala Nogueira (2005) que “*Delimitar un derecho* es establecer su contenido (haz de facultades, garantías y posibilidades de actuación) y sus fronteras o límites. En otras palabras, delimitar es determinar el ámbito de realidad protegido por el derecho lo que determina sus contornos” (Cap. 2, La delimitación, los límites y limitaciones de los derechos), debiendo identificar el sector de la realidad a la que se refiere el derecho, su contenido y su alcance.

Por ello se debe tomar como punto de partida la consagración constitucional del derecho y en el caso de la huelga, el artículo 97 de la CRBV reconoce que dentro de las condiciones que la ley establezca, todos los trabajadores del sector privado y público tienen este derecho.

Tal vez la regulación contemplada en la Constitución no es la más feliz ni completa en cuanto al ámbito que protege, pero es amplia en relación a la titularidad de los sectores que la detentan y aunque la norma constitucional guarda silencio respecto al tipo de condiciones para ejercer la huelga y faculta al legislador a establecerlas (fines, modalidades y demás aspectos vinculados a la huelga), en ningún caso deben considerarse como condiciones para el nacimiento del derecho, puesto que ya tal derecho existe.

La Constitución actual al referirse a la consagración de la huelga para todos los trabajadores del sector público y del sector privado, presenta variaciones en relación a la Constitución de 1961 según la cual la huelga de los servicios públicos se ejercería en los casos en los que la ley lo determinara (artículo 92), cambio que tuvo oposición de algún constituyente del año 1999, alegando no el empleo del término sector público en vez de servicio público utilizado por la Constitución derogada, sino que al sector público no podía dársele el mismo tratamiento que al privado en relación a la huelga, ya que este derecho en los servicios públicos solo podría ejercerse siempre que una ley lo determinara, con la conclusión de que la inexistencia de esa ley derivaba en la máxima restricción posible, esto es, la supresión del derecho de los funcionarios (voto salvado de Brewer-Carías tal y como se infiere del Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente, 1999).

Las condiciones que acorde a la constitución vigente puede establecer el legislador por una parte se vinculan y refuerzan la tesis amplia del ámbito protegido que en definitiva implica delimitarlo conceptualmente estableciendo cuáles son los aspectos que incluye y protege y sobre los que recaerían las condiciones, abarcando la “...esfera subjetiva inicialmente amparada...” (Casal, 2010, pp.75-76), y por la otra se relaciona dos conceptos que han sido objeto de debate, esto es, restricción y limitación, en el entendido según se lee de Casal (2009) que mientras la restricción implica la imposición legal de condicionamientos al ejercicio o goce del derecho e implica acorde a su planteamiento acortar el goce o el ejercicio pero “...no reduce el alcance constitucional del derecho, que permanece incólume...” (p.70), los límites provienen de la propia Constitución ya sea derivados de reducir la facultad protegida ab initio por el derecho o por la necesidad de coordinar distintos derechos o bienes tutelados por la Constitución. Siguiendo a Alexy (como se cita en Casal, 2009, p. 70) las primeras serían restricciones “indirecta o mediatamente constitucionales” y las segundas restricciones “directa o inmediatamente constitucionales”. Sin embargo acorde a lo señalado por Casal (2010) ambas “...en sentido amplio son sinónimas y comprenden los supuestos en los que hay una intervención legislativa en el derecho fundamental que en alguna medida comprime o reduce sus posibilidades de ejercicio o disfrute” (p. 58).

En el año 1981, el Tribunal Constitucional Español dictó la sentencia STC 11/1981 por la cual dictaminó la inconstitucionalidad de diversos preceptos del Real Decreto-ley 17/1977, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo, fallo controvertido y en algunas ocasiones criticado pero que dentro de los señalamientos importantes que hace indica que la huelga es el derecho que detentan los trabajadores de limitar la libertad de los empresarios ejerciendo medidas de presión sobre el patrono, colocar el contrato laboral en fase de suspensión y evitar que los empleadores puedan cerrar la empresa arbitrariamente o contratar a otros trabajadores para ocupar los puestos de los huelguistas y que el derecho de huelga es más que una simple libertad en la que el Estado levanta algunas prohibiciones para su ejercicio.

A este respecto la tradicional distinción entre derechos civiles y políticos por una parte considerados como derechos de libertad (libertad-abstención) en los que el Estado debe

abstenerse de coartarlos o violarlos, planteada la situación como una suerte de régimen de tolerancia, neutralidad o indiferencia del Estado entendiendo que si existe alguna regulación o sanción está circunscrita al ámbito de la relación jurídica privada, y por la otra los derechos sociales, culturales y económicos, que al contrario de la categoría anterior, por su carácter básicamente prestacional el Estado reconoce su obligación de hacer, es decir, de llevar a cabo actuaciones como dictar leyes, establecer condiciones, formular y destinar un presupuesto para atender la satisfacción de esta clase de derechos, etc., haría que la huelga como derecho social genere por parte del Estado el cumplimiento de ciertas prestaciones, puesto que conlleva ante la protesta -por señalar algún ejemplo- que se garantice a los trabajadores que el contrato de trabajo va a ser suspendido mientras dure la huelga o que el patrono no cierre de manera arbitraria la empresa o impedirle que contrate a otros trabajadores para sustituir a los huelguistas.

Sin embargo este derecho social, presenta una estructura que se corresponde más con un derecho de libertad-abstención que con uno prestacional (Casal, 2009) en el que ante la relación entre patrono y trabajador, el Estado debe ser tolerante-indiferente-neutral (Palomeque, 1994) y en consecuencia debe evitar coartar el derecho, es decir evitar entrometerse en su ejercicio por los particulares, aunque como se indicó, en algún caso pudiera requerirse de su intervención para asegurar la vigencia de tal derecho.

En cuanto al concepto de huelga, la Constitución venezolana no define este derecho, es decir se plantea una amplitud que en principio pudiera abarcar conductas, finalidades y modalidades de diversa índole por parte de aquellos que decidan ejercerla. La LOTTT establece que se trata de la suspensión colectiva de labores por los trabajadores interesados en un conflicto colectivo de trabajo (artículo 486) y el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo contempla que además de la suspensión de labores la huelga puede consistir en cualquier otra medida concertada por los trabajadores involucrados en un conflicto colectivo que altere el desenvolvimiento normal del proceso productivo para la defensa y promoción de sus intereses (artículo 175), además señala como contenido individual y colectivo de la huelga la participación en actividades preparatorias, en su convocatoria, elegir la modalidad, adherirse o no una huelga ya convocada, participar en su desarrollo, en su desconvocatoria y decidir dar por terminada la participación en esa huelga (artículo

177).

Al igual que sucede en Venezuela, la Constitución española tampoco da una definición detallada de la huelga, aunque la jurisprudencia lo ha hecho, tal y como puede leerse de la sentencia del Tribunal Constitucional español de 1981 al plantear que adicionalmente a la noción de cesación de trabajo que comporta la huelga existe un concepto más amplio de este derecho que implica como finalidad lograr mejoras en las condiciones de trabajo (empero pudiera repercutir en otros ámbitos), que a su vez consiste en cualquier perturbación al desenvolvimiento normal de la vida social (con lo que podría entonces abarcar cesación de labores o de forma general cualquier otra forma de protesta), aunque en específico está vinculada a la perturbación en la producción de servicios o de bienes, llevada a cabo de manera pacífica (no admite la sentencia la posibilidad de algún acto violento), mediante acuerdo de los trabajadores lo que implicaría más de un trabajador que no sea autopatrón, debido a que el ejercicio de la huelga es colectivo y debido además a que los huelguistas deben laborar por cuenta ajena ya que la huelga está caracterizada porque quienes la ejercen se colocan fuera del contrato de trabajo de manera voluntaria y de forma provisional sin que esto genere sanciones, para lo cual es necesaria la existencia de un contrato de trabajo retribuido por un patrón, aun cuando, a diferencia de lo señalado en el fallo, una noción amplia de ámbito protegido pudiera abarcar de manera general a todos los trabajadores, entre ellos aquellos que trabajaran por cuenta propia, es decir, los autopatróns.

Plantea Ermida (1999) que “La definición de huelga ha sido una de las vías de limitación de la huelga” (p. 44), debiendo pasar a analizar los límites externos del derecho porque “En general, las definiciones teóricas o a priori de la huelga, suponen literal y sustancialmente un preconcepto, un prejuicio, generalmente negativo ante el conflicto colectivo” (Branca como se cita en Ermida, p.45). Debe evitarse entonces su definición para que sean los propios trabajadores quienes, según Ermida, decidan tanto su ámbito como los intereses que pretenden proteger con la huelga.

Y relacionado con lo expresado se puede leer de Palomeque (1994) que con un concepto restringido de huelga en cualquiera o en todos los elementos que conforman la estructura de este derecho, es decir, en los sujetos (pasivos y activos), el objeto o finalidad y las

modalidades de ejercicio, se expulsan un conjunto de medidas de presión del espacio conceptual jurídicamente tutelable.

En consecuencia circunscribir específicamente la huelga a la cesación de labores o a una finalidad estrictamente laboral o a ciertas clases de mecanismos implica desconocer que entre sujetos pueden surgir otros medios de presión y finalidades diversas susceptibles de ser atendidas mediante modos de lucha surgidos en el preciso momento histórico, tecnológico o social, dando cabida a diversas modalidades de huelga.

Mantero (como se infiere de Ermida, 1999) indica que en la jurisprudencia y doctrina italiana la huelga será lo que sus titulares en presencia de un conflicto de trabajo decidan que sea. Es menester tener en cuenta que la amplitud de definición debe ser “...*tentativa y provisional*” (p. 47) porque la evolución de las relaciones laborales puede introducir en ella modificaciones. De allí que una definición de huelga debe “...prescindir, por una parte, de la imposición de fines u objetivos, y por otra, no puede circunscribirse al carácter suspensivo de la relación laboral.” (p.48), pero siempre debiera tomar en cuenta el valor o bien protegido por la huelga que consiste en la interrupción colectiva de labores como medio de los trabajadores para defender sus intereses especialmente en situaciones en las que se planteen conflictos colectivos (Díez-Picazo, 2008).

Se deduce de Palomeque (1994) aludiendo a las sentencias españolas del Tribunal Supremo y del Tribunal Central del Trabajo de fechas 2 de marzo de 1983 y 9 de julio de 1988 respectivamente, que la huelga evidencia la legitimación constitucional de medios de defensa y presión de los grupos de la población socialmente dependientes, de forma pacífica y no violenta, para resolver conflictos socioeconómicos, aunque puede repercutir en otras esferas o ámbitos, concediéndose este derecho constitucional para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales. Villasmil (2005) expresa que si bien es cierto la huelga entraña ordinariamente la suspensión de labores, las concepciones más flexibles, consideran que “...Se trata, por contra, de cualquier medida de iniciativa colectiva de los trabajadores tendiente a alterar el ritmo normal en la prestación o producción de bienes y/o servicios...”(p. 80).

Estas posturas se ven reflejadas en la definición que proporciona Ermida (1999) sobre la

huelga, a saber “...*toda omisión, reducción o alteración colectiva de trabajo, con una finalidad de reclamo o protesta o como alteración colectiva del trabajo con finalidad de autotutela.*” (p. 48), concepto que permite abarcar las denominadas huelgas atípicas y centrarse en vez de en la finalidad de la medida en la “autotutela”, con lo cual se evita “...que la limitación o exclusión se produzca a través del cercenamiento de los objetivos de la huelga. Esto se relaciona con el concepto de huelga abusiva.”(p.49).

Definiendo lo que para el Tribunal Constitucional español en la mencionada sentencia del año 1981 es contenido esencial (las facultades que constituyen lo peculiar o reconocible de un derecho, así como aquello que conforma el núcleo del mismo), considera que el contenido esencial del derecho a huelga “...consiste en una cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir” (p.10), coincidiendo con lo que señala Izquierdo (1999) al indicar que la huelga “...implica siempre cesación, receso, paralización de la labor...” (p.596), siendo entonces que cualquier suspensión en las labores por corta que sea implica el ejercicio del derecho a huelga. Sin embargo surgen al menos tres planteamientos. El primero es si en realidad la cesación de funciones conforma el contenido esencial del derecho ya que en algunos casos como se verá en las restricciones a la huelga un trabajador que se adhiera a ella por el hecho de prestar servicios esenciales pudiera ser llamado a no paralizar sus funciones aunque esté facultado para participar en otros aspectos y actividades propias del ejercicio de este derecho, siendo que son considerados huelguistas que no pueden cesar en sus labores aunque puedan ejercer el derecho a huelga llevando a cabo otro tipo de actividades como por ejemplo las propagandísticas, con lo cual la cesión en las labores no es lo que determina de manera exclusiva al huelguista (Díaz-Guerra, 2007).El segundo planteamiento es si cualquier otra medida de presión distinta a la cesación de labores puede considerarse no dentro del contenido esencial al que alude el fallo, sino dentro del ámbito protegido de este derecho. El tercer planteamiento es que si la cesación de funciones en cualquiera de sus modalidades conforma el contenido esencial de la huelga según la sentencia del año 1981, entonces cuál es el fundamento para que el legislador pueda excluir ciertas modalidades de cesación por considerarlas ilegales o abusivas (González, 2002).

Como se indicó, la sentencia del Tribunal Constitucional español de 1981 contempla la

cesación del trabajo en todas sus modalidades y manifestaciones dentro del contenido esencial de la huelga sin perjuicio que el legislador considere que ciertas modalidades de cesación son abusivas, entendiendo que la posibilidad de restricción legislativa debe mantener modalidades suficientes para reconocer la existencia del derecho a huelga. Entonces dentro del contenido esencial los trabajadores pueden elegir entre otras cosas las modalidades de cesación del ejercicio de la huelga pero sin poder ejercer huelgas que han sido tipificadas como ilícitas por el ordenamiento jurídico, es decir, ejercer solo las que son admitidas por el legislador y las huelgas abusivas que son aquellas que sin ser ilegales ab initio se presume que constituyen un abuso de derecho, tal como sucede con las huelgas de celo o de reglamento o las huelgas de trabajadores en servicios estratégicos que buscan interrumpir el proceso productivo o cuando a la interrupción normal de la producción propia de una huelga se le añaden aspectos de desorganización que extienden sus efectos más allá de la terminación de la huelga -en ocasiones de corta duración- genera para el patrono daños y costos desproporcionados. Se trata de una presunción juris tantum de manera tal que las huelgas que revistan esas modalidades se consideran en principio abusivas pero los trabajadores que las ejercen pueden demostrar judicialmente mediante prueba en contrario que no constituyen un abuso de derecho al no ser desproporcionadas en cuanto a los sacrificios que le corresponden al patrono o a terceros, usuarios de los servicios o el público que no debe sufrir molestias o gravámenes que no sean necesarios.

En Argentina se alude a que las huelgas en cualquiera de sus modalidades (brazos caídos, a ritmo lento, etc.) o irregulares (huelgas intempestivas, trabajo a desgano, huelgas de reglamento, etc.) pueden ser negadas por la legislación cuando avasallan otros derechos de modo innecesario, es decir cuando dejan de ser pacíficas o que sean abusivas (Poder Judicial de la Nación, 2008).

Vale traer a colación que dentro de los principios expuestos por la OIT (Comité de Libertad Sindical como se deduce de Gernigon et al., 2000) se han aceptado modalidades de huelga (siempre y cuando sean pacíficas) no circunscritas a la clásica cesación de labores tal y como podría ser el caso de ocupar el centro de trabajo.

Es importante manifestar que contenido esencial (núcleo) y ámbito protegido (conceptualización, delimitación, contenido, facultades y alcance del derecho) no son lo

mismo y si bien la sentencia de 1981 indica que de lo que no se puede prescindir es de la cesación del trabajo en cualquiera de sus modalidades porque esa es la noción sin la cual este derecho no se reconoce, como se planteó ha de tenerse en cuenta que en ciertos casos como la huelga en servicios esenciales alguno de los trabajadores declarados en huelga deben laborar es decir no hay respecto a ellos cese del trabajo como tal, pudiendo ser un contrasentido que algo considerado esencial pueda ceder bajo ciertas circunstancias también debe tenerse en cuenta que se han admitido otras modalidades de huelga que no se evidencian necesariamente en la paralización de labores. En relación a este punto una parte de la doctrina venezolana considera como parte del contenido esencial de la huelga la autonomía de los trabajadores en cuanto a la modalidad de ejercicio, además del ánimo de dañar al patrono (De Freitas y Torres, 2005).

Entonces dentro del ámbito protegido debiera en principio acogerse cualquier presión, alteración de la actividad laboral o modalidad elegida y ejecutada por grupos sociales (trabajadores) ejerciendo conductas directas de autoprotección o autotutela (acción directa, Izquierdo, 1999), conformadas por hechos o por actos jurídicos de tipo defensivo u ofensivo llevados a cabo por los trabajadores, quienes buscan equiparar fuerzas con el patrono, pudiendo si es necesario generar daño - no como fin sino como medio - con el objetivo de modificar, extinguir o crear una norma jurídica o modificar, extinguir o crear una situación distinta a aquella que generó la protesta.

Acorde a lo planteado un concepto de huelga ajustado a los señalamientos de la doctrina, lleva a considerar que este derecho se trata de

...la medida de autotutela básica de los trabajadores que consiste en la perturbación del *proceso productivo* del empresario para el que se presta el trabajo, a través de diversos comportamientos posibles y en particular de la *abstención o cesación del trabajo*, decidida de forma concertada y ejercitada colectivamente por los trabajadores para la defensa de sus intereses generales dentro de un ámbito determinado (Palomeque, 1994, p.276).

Añadido a lo anterior la huelga implica un conflicto entre partes que no cuentan con la

misma fuerza y que busca una forma de solución, la que en ocasiones puede comportar (contrario a lo expuesto por la doctrina del Tribunal Constitucional español) una cierta dosis de violencia pero reglada (Richter, 2012), el reconocimiento por parte del derecho de la existencia de un medio lícito de presión (Alfonzo-Guzmán, 2009) a lo que será necesario en casos concretos determinar si esa dosis es o no justificada como forma de presión porque estas medidas de presión de los trabajadores “...deben ceder cuando se ocasiona o se puede ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas experimentarían si su reivindicación o presión no tuviera éxito” (Tribunal Constitucional español, 1981).

Es un mecanismo de presión que justifica un daño sobre el patrono, daño en relación al cual la jurisprudencia constitucional española ha analizado que en ocasiones cuando se rompe la proporcionalidad entre los sacrificios de los huelguistas (no cobrar salario) y el daño ocasionado al patrono (mermar su producción por ejemplo, mas no impedirle que mantenga sus potestades normales de policía sobre los locales y bienes como se infiere de Díez-Picazo, 2008), se está en presencia de una huelga abusiva y en consecuencia no entra en la noción constitucionalmente protegida de huelga, pero que desde la óptica amplia de ámbito protegido no puede excluirse ab initio de tal protección alegando actuación violenta de los huelguistas.

Sin embargo Ermida (1999) considera que el abuso de derecho es una técnica para limitar la huelga cuando o se persiguen fines distintos a los laborales o se recurre a modalidades atípicas de reclamación que pudieran generar un daño desproporcionado, planteando que

Ni la finalidad dañosa - que es ínsita al normal ejercicio del derecho -, ni la falta de proporcionalidad entre el daño causado y el sacrificio de los huelguistas, son elementos suficientes para descalificar la licitud de una modalidad de huelga por abusiva, lo que solo conduciría a esterilizar la eficacia de la medida (p. 50).

No basta con el daño para considerar que la huelga es abusiva sino que debe tratarse de un daño grave y buscado de manera específica por los huelguistas, que vaya más allá de lo que requiere el conflicto y la presión a ser ejercida (Quintanilla, 2008).

Siguiendo con el ámbito protegido la huelga se trata, de “... un derecho subjetivo de

“eficacia doble”, que otorga a sus titulares posiciones jurídicas de ventaja ante sujetos públicos y privados que por ello deben asumir un correlativo deber de conducta.” (Monereo como se cita en el Informe “El tiempo de los derechos” del Programa Consolider Ingenio del Ministerio de Ciencia e Innovación de España, 2010, (HURI-AGE), 2011, p.5), cuya proyección “...jurídico-política en el Estado social y democrático de Derecho (...) va más allá de ser un mero instrumento de presión a la contraparte en las relaciones entre particulares” (p.7). Del mismo informe se evidencia que es un poder de los trabajadores ante el Estado y el patrono para lograr la igualdad material y un mecanismo de presión que implica la participación de los trabajadores en el ámbito social y político siendo que

...Las consecuencias de la función genérica puesta de manifiesto son tan obvias como trascendentes: supone trasladar o extender la huelga del acotado ámbito privado al ámbito público y, por ende, dar cabida a huelgas cuyo desencadenante se halla fuera del contrato laboral en sentido estricto (huelga política), (p. 7).

La huelga vista como derecho que cumple una determinada función en el proceso político y en el sistema socioeconómico de cada país y no como simple libertad se manifiesta según se lee de Palomeque (1994) en tres modelos, a saber el contractual es decir aquel que solo puede ser empleado cuando se trata de presionar al patrono a la negociación de un contrato colectivo, con lo cual la huelga está vinculada a la negociación colectiva de forma tal que en caso de inexistencia de ella no puede ejercerse la huelga. El modelo laboral por el cual los trabajadores pueden ejercer este derecho como mecanismo de autotutela del colectivo laboral ante cualquier aspecto de la relación de trabajo y no solo vinculada al contrato colectivo. Y el modelo multidimensional o polivalente que considera a la huelga como mecanismo de presión y autotutela en todos los aspectos de la vida social de los trabajadores, aquí estarían incluidas las huelgas sociopolíticas, de solidaridad y todos aquellos intereses sociales y económicos que “...considera la clase trabajadora lícitamente como propios” (p. 282).

Retomando la sentencia del Tribunal Constitucional español de 1981 se deduce que son los trabajadores quienes están facultados para declararse en huelga, escoger la modalidad de cesación, indicar el por qué o la causa que la originó y cuándo declararse en huelga para lo

cual según se infiere de Díez-Picazo (2008) debe ser anunciada con suficiente antelación ya que las “huelgas salvajes” escapan de la defensa efectiva a los intereses de los trabajadores, aún cuando según se deduce de Díaz-Guerra (2007) la jurisprudencia española contempla en ocasiones que este preaviso puede no ser exigible como sucede en casos de evidente fuerza mayor como hecho inevitable, insuperable e irresistible (la declaratoria de huelga el mismo día en que una empresa ordenó embarcar una nave para zarpar, lo que si se hubiere dado el preaviso hubiera impedido su ejercicio) o huelgas muy breves como por ejemplo las que tienen un día de duración.

En cuanto al momento de dar inicio a una huelga el Tribunal Constitucional español (1981) considera que no es necesario que los trabajadores se encuentren discutiendo un contrato colectivo para ejercer este derecho puesto que puede hacerse en plena vigencia de un contrato colectivo en fase de “paz laboral” cuando su finalidad no sea alterar el convenio sino interpretarlo (por señalar un ejemplo) o cuando el incumplimiento del patrono o el cambio radical de las circunstancias habilite a los trabajadores a exigir la modificación del convenio vigente ya que si bien la huelga se encuentra vinculada de forma estrecha con los conflictos colectivos (y no es la única medida de presión en estos casos), no se trata de un derecho derivado de ellos sino que tiene carácter autónomo.

Así en principio una vez que los trabajadores obtienen la satisfacción de sus exigencias como el caso de la firma de un contrato colectivo y las partes entran en el período de “paz”, no debieran ejercer este derecho si ya todas sus reivindicaciones se encuentran cubiertas. Empero pueden admitirse las huelgas que se declaren para discutir puntos pendientes en negociaciones colectivas, o para interpretar el contrato colectivo o para alterarlo “...cuando se han producido nuevas circunstancias que permitan la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*...” (Sentencias del Tribunal Constitucional español 11/1981 de 8 de abril; 38/1990 de 1 de marzo y 332/1994 de 19 de diciembre, así como sentencia del Tribunal Supremo 2 febrero 1987 como se cita en Quintanilla, 2008, p. 346) o dependiendo del sistema o modelo acogido para realizar reclamos no necesariamente limitados a una negociación colectiva.

Por su parte se deduce de lo que al respecto plantea la OIT (Comisión de Expertos, 81ªreunión, 1994) la admisión de dos sistemas, a saber, la falta de restricción para fijar el

inicio de una huelga siempre que se respeten ciertos plazos establecidos legislativamente o la prohibición de huelgas en el período de “paz social” que presuntamente se deriva de haberse logrado una convención colectiva, siempre que ante esta restricción se le otorgue a las partes en compensación la posibilidad de acudir a un procedimiento arbitral imparcial y rápido, sistema este que solo permite una huelga en aquellos casos en los que se busca la firma de un primer contrato colectivo. La OIT considera que las partes pudieran inclusive contar con ambos sistemas pero que independientemente de aquel que el legislador interno adopte, debiera permitirse a los trabajadores realizar huelgas contra la política económica y social del gobierno, en especial si el reclamo no es solo contra la política sino contra los efectos de disposiciones en los convenios colectivos como es el caso de reclamar sobre la forma en cómo impacta una política de salarios impuesta por el gobierno en las cláusulas del contrato colectivo.

Sin embargo puede inferirse de la decisión del Tribunal Constitucional español de 1981 que no estamos ante una huelga cuando se altera la producción o el funcionamiento normal de servicios o de bienes con la pretensión de que el Estado dicte normas o que el Gobierno adopte medidas más convenientes a ciertas categorías como por ejemplo para empresarios, concesionarios de servicios, etc.

Relacionado con lo anterior se lee en Gernigon et al., (2000) que entre los principios planteados por el Comité de Libertad Sindical compartidos por la Comisión de Expertos el ejercicio de la huelga se vincula a defender y promover intereses sociales y económicos de los trabajadores excluyendo de esta manera a las huelgas puramente políticas del ámbito protegido de este derecho. Indica el Comité como se deduce de Gernigon et al., (2000), que amparados por tales principios se encuentran un conjunto de reivindicaciones que persiguen las organizaciones de trabajadores, entendiéndose por éstas a las que buscan la defensa y el fomento de los intereses que atañen a los trabajadores. Amén de que la finalidad señalada distingue a esta clase de organizaciones de otras también determina lo que protege los principios de la OIT ya que las reivindicaciones que persigue la huelga se pueden esquematizar en tres categorías, a saber, las de naturaleza laboral cuya legitimidad no se discute y que buscan mejorar o garantizar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores, las de naturaleza sindical con el objetivo de desarrollar y garantizar los

derechos de las organizaciones sindicales y de sus dirigentes y las de naturaleza política que generan dudas.

Dentro de las tres categorías de reivindicaciones mencionadas, conviene distinguir todavía según que afecten o no de manera directa e inmediata a los trabajadores que declaran la huelga. Queda así introducida la problemática de la huelga política y de la huelga de solidaridad. Es importante señalar desde ahora que el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos han rechazado la tesis de que el derecho de huelga debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo (p. 13).

En Venezuela la Constitución no contempla la finalidad de la huelga, por lo que pareciera prima facie que los objetivos distintos a los laborales no podrían excluirse del ámbito protegido. Tampoco este punto es motivo de análisis por algunos tratados como la Declaración Sociolaboral del Mercosur de 1998 que se limita a establecer sin mayor precisión que la regulación del derecho o los mecanismos para prevenir o para solucionar conflictos no pueden desvirtuar su finalidad.

De un informe provisional de la OIT (Comité de Libertad Sindical, 2004) vinculado al paro cívico ocurrido en Venezuela en el año 2002, puede leerse que entre los alegatos del Gobierno están que el paro patronal convocado por FEDECAMARAS terminó transformándose en una huelga general cuya finalidad o justificación era política, insurreccional o dar un golpe de Estado, es decir, sus objetivos no eran laborales. Sin embargo el Comité, partiendo de la base de que los paros cívicos son situaciones complejas que pueden derivar en huelgas generales en ocasiones indefinidas, indica que en la Constitución venezolana se consagra el derecho a huelga (entre otros) de forma bastante generosa, que el hecho de tratarse de una Constitución de reciente data (1999-2000), puede generar confusión porque parte de estos derechos no han sido desarrollados a nivel legislativo (como sucede con la regulación de los servicios esenciales en caso de huelga o la solución de conflictos entre derechos) y que aunque como indica el Gobierno el objetivo fuera exclusivamente político (que acorde se lee del informe del Comité no lo fue porque se buscaban reivindicaciones sindicales o gremiales), "...las disposiciones constitucionales

mencionadas no parecen permitir atribuir ilegalidad o ilegitimidad o carácter insurreccional en sí a este objetivo (o reivindicación) en la hipótesis de que fuera el único...” (punto 1082), recordando finalmente que

...«en una situación en que las organizaciones de trabajadores [y de empleadores] estimen que no disfrutan de las libertades esenciales para llevar a cabo su misión, tendrían derecho a solicitar el reconocimiento de estas libertades y tales reivindicaciones se deberían considerar como acciones sindicales legítimas» [véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, 1996, párrafo 28] (punto 1082).

A esto se puede añadir que en Venezuela la LOTTT regula la huelga dentro de la Sección III, Capítulo III del Título VII denominado Del Derecho a la Participación Protagónica de los Trabajadores, Trabajadoras y sus Organizaciones Sociales, con lo cual según puede leerse de Carballo (2013) además de dejar de lado otras alternativas como las que establecía la Ley Orgánica del Trabajo derogada al hacer referencia al “derecho colectivo del trabajo” y el reglamento de la ley aún vigente que alude a “la libertad sindical” por cuanto al referirse a “participación protagónica” pareciera aludir a los medios de protagonismo en lo económico y social referidos en el artículo 70 de la CRBV, esto es, autogestión y co-gestión, ejercidas a través de Consejos de Trabajadores (artículo 497 de la LOTTT) con funciones distintas a los sindicatos (artículo 498), sin libertad sindical y que son representantes del “pueblo” no de los intereses de los trabajadores, lo que acorde al autor en una determinada entidad de trabajo al funcionar un Consejo sería “...conceptualmente improcedente, o al menos severamente acotado, el funcionamiento de organizaciones sindicales destinadas a defender intereses de clase o categoría profesional frente al patrono...” (p.153) a los sindicatos en su carácter de organizaciones sociales de los trabajadores se les asignan funciones tales como proteger, defender y desarrollar “los intereses del conjunto del pueblo”, la independencia y soberanía nacional, control y vigilancia sobre los costos y ganancias para garantizar precios justos, etc. (artículos 365, 366 y 367 de la LOTTT).

Las anteriores atribuciones ajenas a la tutela de los intereses de una categoría o clase profesional y que implican la desnaturalización de las organizaciones sindicales tal y como

se deduce de Carballo (2013) podrían teóricamente ser finalidades de una huelga y enmarcarse en lo que establece el artículo 472 de la LOTTT según el cual serán tramitados ante las Inspectorías del Trabajo los conflictos colectivos entre organizaciones sindicales y uno o más patronos por razones novatorias (modificar las condiciones de trabajo), defensivas (oponerse a la adopción de medidas que afecten a los trabajadores), de ejecución (reclamar que las convenciones colectivas sean cumplidas) o por razones de solidaridad de los trabajadores de un determinado arte, oficio gremio o profesión que busquen ayudar o solidarizarse con otros trabajadores del mismo arte, oficio, gremio o profesión que estén tramitando un proceso conflictivo en su lucha por condiciones de trabajo justas o por otras causas dentro del proceso social del trabajo y la ley (artículo 490). Como puede observarse algunas finalidades son lo suficientemente amplias como para abarcar razones más allá de las estrictamente laborales como el caso de oponerse a la adopción de medidas que afecten a los trabajadores o de solidarizarse con otros trabajadores por causas establecidas en la ley.

En sentencias del Tribunal Constitucional español del año 1993 y de 1998 como se lee en Quintanilla (2008), el hecho de protestar contra las políticas sociales gubernamentales, no significa que se esté en presencia de una huelga política en estado puro y por ende este tipo de huelga no es ilegal, ya que tales políticas tienen incidencia en los intereses profesionales de los trabajadores, infiriéndose de lo indicado por la autora que huelgas que busquen reivindicaciones sociopolíticas o socioeconómicas vinculadas a los intereses profesionales (de forma directa o indirecta) estarían protegidas por este derecho.

En otro orden de ideas la huelga implica que los trabajadores libremente decidan intervenir o no en ella, continuar o no trabajando. Puede leerse de algunas jurisprudencias españolas como se infiere en Fernández, Arranz, Mercader y De la Puebla (2005) que no está dentro del ámbito protegido permitir la presión física ni psicológica sobre otros trabajadores para que se adhieran a la huelga como el caso de la intervención violenta de piquetes, es decir, grupos a través de los cuales se busca lograr o mantener la adhesión individual de los trabajadores a las decisiones del órgano colectivo, en especial abstenerse de ingresar al lugar de trabajo (Livellara, 2012). Quien ejerce presión o coacción física o psicológica para extender la huelga va más allá del ámbito protegido al limitar el derecho que tienen los trabajadores porque afecta otros derechos y bienes protegidos por la Constitución como son

la dignidad y la integridad moral y física de las personas.

Respecto a lo anterior se deduce de sentencia 37/1998 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional español de febrero de 1998, tomando como punto de partida la íntima conexión del derecho a huelga y la libertad sindical y fundamentándose en una serie de decisiones judiciales, que el derecho a huelga abarca solicitar a otros trabajadores que participen y se adhieran a ella dentro de lo estipulado en el ordenamiento jurídico, tratando de recabar de forma pacífica la solidaridad de terceros, difundiéndola y dando información sobre la misma (piquetes informativos).

Es entonces que la huelga abarca de manera amplia cualquier actividad y llevarse a cabo de forma general en todas las relaciones laborales, aunque esto posteriormente sea restringido por el legislador. También se extiende a la celebración de reuniones por los trabajadores dentro y fuera de las instalaciones del lugar de trabajo para informar y además la posibilidad de expresar libremente (en principio) las cuestiones en litigio (Tribunal Constitucional español, sentencias de 1981 y 120/1983).

Desde el punto de vista amplio del ámbito que protege este derecho, los trabajadores inclusive pudieran decidir ocupar los centros laborales, aunque una óptica estrecha del ámbito protegido deriva en que ocupar los establecimientos es un mecanismo de acción directa que configura una restricción ilegítima de otros derechos como son el derecho de propiedad y el derecho al libre comercio y por tanto las huelgas que se manifiestan ocupando los centros de trabajo deben ser descartadas (Livellara, 2012). En el mismo sentido pareciera evidente que tomar a trabajadores, directivos o personas como rehenes en el ejercicio de la huelga, excede su ámbito protegido, configurándose el delito de privación ilegítima de libertad. Tampoco entra en el ámbito de protección según la autora, medidas de fuerza que amenacen la integridad de la empresa o las que obstaculizan el derecho de dirección del empleador.

Por otro lado la huelga en principio pudiera declararse en cualquier actividad, aunque esto pudiera admitir posteriores limitaciones como es el caso de ejercerla en servicios esenciales tal y como la OIT ha establecido. En el artículo 486 de la LOTTT, sin entrar en esta oportunidad en el ajuste de la terminología y actividades que esta norma regula a los

principios de la OIT, se contempla que el derecho a huelga podrá ejercerse en “servicios públicos” siempre que su paralización no ocasione perjuicios irremediables a la población o a las instituciones.

También en principio la huelga pudiera ejercerse por un tiempo indeterminado. Los trabajadores podrían fijar ciertos días, plazos breves (por ejemplo un día de duración) o declarar por tiempo indeterminado hasta tanto se obtengan resultados de la medida de presión. La CRBV no indica nada al respecto y según se infiere de lo que plantea Alfonso-Guzmán (2009) la definición de huelga en la Ley Orgánica del Trabajo derogada (y que se mantiene en la vigente) se basa en que se trata de “...un acto colectivo de duración indeterminada pero temporal” (p. 484), aunque teniendo en cuenta que la duración de una huelga para la OIT justifica ciertas medidas como considerar que un servicio no esencial puede convertirse en uno esencial cuando rebasa cierto período o cierto alcance que ponga en peligro la vida, la seguridad de las personas o la salud de parte o de toda la población (Gernigon et al., 2000).

Ya se hizo referencia a lo que el ámbito subjetivo del derecho a huelga protege, pero como se indica en líneas anteriores, el ámbito protegido no solo implica establecer las conductas amparadas sino también determinar contra qué protege este derecho. Es así que a través de las medidas de presión ejercidas mediante una huelga se busca limitar la libertad de los empresarios, colocando al contrato laboral en fase de suspensión lo que en definitiva deriva en impedir que los patronos despidan a los huelguistas (la LOTT establece la inamovilidad de los trabajadores cuando el contrato está suspendido en razón de un conflicto colectivo, artículos 72 y 420), contraten a otros trabajadores para llevar a cabo las faenas de los huelguistas (esquirolaje), movilicen a los trabajadores huelguistas para iniciar las labores (orden de reanudar el trabajo) o evitar que los empleadores puedan cerrar la empresa arbitrariamente. A su vez el ejercicio del derecho a huelga legal no puede generar la imposición de sanciones por parte del patrono o por parte del Estado, ni tampoco la imposición de arbitrajes para evitar o finalizar conflictos colectivos o la huelga salvo en casos excepcionales. Del lado de los no huelguistas busca protegerlos de presiones físicas o psicológicas ejercidas por los huelguistas para que se sumen a la medida o que les sea impedido ejercer su trabajo.

Finalmente desde la óptica constitucional en Venezuela puede ejercer la huelga los trabajadores del sector público o sector privado, por lo que en principio este derecho contempla en su ámbito de protección a todos los trabajadores lo que pudiera incluso significar (prima facie) que aquellos que trabajan por cuenta propia y quienes están desempleados podrían ejercer este derecho y obviamente los funcionarios públicos aunque el ámbito de protección de estos últimos puede verse afectado por restricciones más severas derivadas de su carácter (si cumplen o no funciones de autoridad) o de las actividades que ejercen y que pudieran verse alteradas por la huelga (si prestan o no servicios esenciales), cuestiones que serán planteadas de seguidas en el tema de la titularidad.

Titularidad del Derecho a Huelga

Los derechos constitucionales pueden pertenecer a todos sin distinción de nacionalidad, de si se trata de una persona natural, jurídica o una comunidad sin personalidad jurídica pero también pueden tenerlos "... determinados colectivos o sectores sociales y no todos los ciudadanos en general, como es propio de un Estado Social que no trata jurídicamente a todo el mundo exactamente igual: ... los profesores universitarios... los funcionarios... los trabajadores..." (Enériz, 2007, p. 110).

La titularidad implica una cualidad jurídica conferida a una persona para que dentro de una relación jurídica se le atribuyan facultades (Monereo, 2010).

Respecto a este punto el Tribunal Constitucional español (1981) indica que la huelga es "... un derecho atribuido a los trabajadores *uti singuli*, aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos" (punto 11), lo que significa que la titularidad le corresponde a cada trabajador quien decide sumarse o no a una huelga declarada o dar por terminada su participación en ella, pero ciertas facultades se ejercen colectivamente, ya sea a través de sindicatos o colectividades (convocar y desconvocar la huelga, señalar sus objetivos, su publicidad o qué se va a negociar), siendo posible encontrar huelgas organizadas por sindicatos y en ocasiones huelgas sin control sindical (huelgas espontáneas, "salvajes" o *wild strikes*). Se trata entonces de "... un derecho individual de ejercicio colectivo..." (Díez-Picazo, 2008, p. 526), no pudiendo consistir, según se infiere de este autor, en el ejercicio de la huelga por un trabajador aislado.

Como uno de los medios con los que cuentan los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses profesionales, citando entre otras a la sentencia de 1981 y refiriéndose a la normativa interna venezolana se puede leer de Carballo (2013) que como contenido esencial de la libertad sindical la huelga reviste una titularidad dual, es decir, individual y colectiva, ya que en el ejercicio de la libertad sindical en un plano individual, corresponde a los trabajadores considerados individualmente como sujetos insubordinarse o no ante el patrono, sin embargo la titularidad de su gestión es colectiva puesto que su ejercicio desde el plano colectivo corresponde a un sujeto colectivo que represente los intereses del grupo de trabajadores. A su vez el artículo 176 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo establece que los titulares del derecho de huelga son los trabajadores quienes la ejercerán a través de sus sindicatos o en aquellos casos en los que no hubiere organización sindical o no hubiese suficientes trabajadores para constituirlos, a través de una coalición.

Indica Alfonso-Guzmán (2009), que los sindicatos no tienen el monopolio de la huelga, ya que un grupo no organizado de trabajadores de manera directa, sin intervención de los sindicatos, puede plantear y desarrollar legalmente sus conflictos laborales. Sin embargo la OIT en una recopilación de decisiones y principios señala que no es contrario al Convenio número 87 reservar a las organizaciones sindicales la declaratoria de huelga, así como prohibir declararla a federaciones y confederaciones es contrario al aludido Convenio (Comité de Libertad Sindical, 1996).

Se infiere de Carballo (2013) que deben existir instancias idóneas ya sea una organización sindical, grupos o coaliciones de trabajadores y colegios profesionales que sirvan de cauce para los diversos planteamientos individuales, de los cuales surgirá la voluntad colectiva y citando una sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 3 de octubre del 2002, este autor expresa que

...los beneficiarios de los derechos colectivos son una agrupación de individuos subjetivamente indeterminados que gozan o pueden gozar de la satisfacción de un interés común. Esto significa que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia de sujetos colectivos, como [...] los *sindicatos*, pero también minorías étnicas, religiosas o de género

que, pese a tener una “estructura organizacional, social o cultural”, pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo (p. 206).

Así las personas colectivas tienen derechos o intereses de los que se benefician quienes participan en esa persona, por lo cual existe analogía entre los intereses o derechos de las personas colectivas y los intereses o derechos de las personas individuales, ya que se vinculan a la persona moral o jurídica a quien se atribuyen y no a una agrupación de individuos (Carballo, 2013). A este respecto citando nuevamente a la Sala Constitucional en esta ocasión una sentencia del 19 de junio del año 2002, el autor expone

Del mismo modo que la protección de los derechos individuales beneficia el interés general, el beneficio del interés de una persona jurídica favorece a quienes participan en ella. Un *sindicato*, un gremio profesional o una sociedad mercantil, tienen derechos, lo mismo que las personas individuales, pero sus miembros o asociados se benefician de los derechos de la persona colectiva a la que pertenece.

Por ello, *cuando hablamos de derechos colectivos nos referimos más bien a los intereses de quienes no están organizados bajo la modalidad de las personas jurídicas o morales* y ello comporta una diferencia adicional, a saber, la forma de su actuación. Mientras las personas jurídicas actúan por organicidad, las agrupaciones de individuos que tienen un interés colectivo obran por representación, aun en el caso de que ésta sea ejercida por un grupo de personas, pues el carácter colectivo de los derechos cuya tutela se invoca siempre excede al interés de aquel... (p. 207).

Al abundar en el tema, el Informe “El tiempo de los derechos” del Programa Consolider Ingenio del Ministerio de Ciencia e Innovación de España, 2010, (HURI-AGE), 2011 expone citando a Palomeque que la huelga es un derecho con dos facetas o que “...ostenta una “titularidad diferenciada”...” (p.7). Estas dos facetas son la individual por la cual el trabajador se suma a la huelga de manera singular y la colectiva conformada por “...los derechos de convocatoria, terminación y gestión de la huelga (establecimiento de las

reivindicaciones, publicidad, negociación...) que corresponderán a los propios trabajadores (asambleas de trabajadores) o a sus representantes, ya sean sindicales, unitarios o de carácter informal” (Sala y Albiol como se cita en el Informe “El tiempo de los derechos”, p.7).

Un análisis del tema efectuado a la legislación argentina por Depetris (2001) cuya Constitución contempla que se garantiza el derecho a huelga a los gremios, partiendo de una interpretación integral de la Constitución indica que no solo son titulares del derecho los gremios con personería, sino que puede ser declarada por gremios simplemente inscritos, varios trabajadores o un solo trabajador que defienda el interés del colectivo ya que más allá de su inscripción o no en un gremio, el sujeto activo de la huelga es el trabajador. A su vez se puede leer de Bidart como se infiere en Depetris que la huelga es un hecho individual sin que por ello pierda la naturaleza de movimiento colectivo, donde cada trabajador tiene un derecho individual, tiene la libertad o no de participar en la huelga declarada por el otro sujeto activo. Por otro lado se deduce de Capón como lee en Depetris que los sujetos activos de la huelga son los trabajadores que pueden o no estar apoyados por sindicatos, y serán también sujetos activos si las asociaciones sindicales deciden alguna medida de fuerza con el apoyo de los trabajadores.

La declaratoria y ejercicio pueden verificarse a través de representantes (sindicatos) o de forma directa por cada trabajador mediante su intervención en diversos actos necesarios para considerar que está ejerciendo ese derecho (Tribunal Constitucional español 1981). Respecto a esto último se considerarán huelguistas aquellos trabajadores que por ciertos motivos (prestación de servicios mínimos, realizar mantenimiento, etc.) no pueden cesar en sus labores y aunque no paralicen su trabajo, les está permitido ejercer el derecho a huelga llevando a cabo otro tipo de actividades como por ejemplo las propagandísticas, con lo cual la cesión en las labores no es lo que determina de manera exclusiva al huelguista (Díaz-Guerra, 2007).

La varias veces aludida sentencia de 1981 indica que se trata de un derecho dirigido a trabajadores por cuenta ajena, es decir asalariados o en estado de dependencia salarial (no a los autopatronos, trabajadores por cuenta propia o independientes) ya que se requiere su ejercicio frente a patronos ante los que se puede plantear la negociación de contratos de

trabajo debido a que a través de la huelga se concede el derecho de manera temporal a los trabajadores como titulares que son, de desligarse de las obligaciones jurídicas-contractuales buscando la igualdad económica y social. Sin embargo, aún cuando esta sentencia niega la posibilidad, la doctrina hace referencia a que en virtud de la existencia de nuevas formas de organizar la producción y nuevas formas de trabajo que pone "... de relieve la expansión del trabajo "semiautónomo" o "parasubordinado" en el cual el trabajador se encuentra en una situación económica y jurídica de dependencia contractual (en cuanto verdadero contratante más débil, frecuentemente sometido a un contrato de adhesión de servicios)..." (Monereo, 2010, p. 186), como mecanismo de autotutela colectiva pudiera reconocerse a los trabajadores por cuenta propia el derecho a huelga a fin de lograr el equilibrio en relación a la contraparte, aunque no dentro del derecho de huelga reconocido en el artículo 28.2 de la Constitución española sino dentro del ejercicio del derecho de libertad y en el ejercicio de un derecho consagrado en un texto de rango legal, pudiendo en consecuencia cesar sus labores, adherirse a huelgas solidariamente, pero además viéndose sometidos a restricciones como es el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad tal y como sucede en las huelgas.

Incluso algunas legislaciones van más lejos al considerar que además de ser trabajadores quienes con un vínculo de empleo prestan sus servicios, lo son también quienes se pueden legalmente equiparar con tales trabajadores como sucede en el caso de los desempleados (Giglio como se lee en García, s/f), señalando en específico la legislación brasileña. En Venezuela la legislación interna contempla que sin perjuicio de la posibilidad de constituir otro tipo de organizaciones colectivas para defender sus intereses, tienen derecho a afiliarse en sindicatos (no crearlos) los pensionados, jubilados y personas en situación de desempleo siempre que lo establezcan los estatutos (artículo 370 de la LOTTT), con lo cual en principio se permitiría el ejercicio del derecho a huelga por quienes no tienen empleo, aún cuando la OIT ha señalado con ocasión de los funcionarios públicos que reconocerles la libertad sindical no necesariamente implica reconocerles el derecho a huelga.

Con relación a otro aspecto de la titularidad, esto es el derecho a huelga paratrabajadores menores de edad -en específico adolescentes- o la huelga de los extranjeros, la Constitución venezolana preceptúa que toda persona tiene el derecho de trabajar (artículo 87), que como hecho social se rige, entre otros, por el principio de prohibir la discriminación por razones

de edad (artículo 89.3), que todos tienen derecho a constituir libremente organizaciones sindicales, sin distinción y sin necesidad de autorización (artículo 95) y que además todos los trabajadores tienen derecho a la huelga (artículo 97), de forma tal que el reconocimiento del derecho no excluye en principio a los menores ni a los extranjeros, aunque debe acotarse a los efectos de esta investigación que en cuanto a funcionarios públicos regidos por la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002) se establece como requisitos para ejercer alguno de los cargos regulados por esta ley ser venezolano (no señala si por nacimiento) y mayor de dieciocho años de edad (artículo 17 numerales 1 y 2), es decir mayor de edad acorde al artículo 18 del Código Civil (1982).

Se puede leer en Díez-Picazo (2008) respecto a los menores de edad (e incapaces) que el problema no es de titularidad del derecho sino de ejercicio, ya que el asunto es la capacidad de obrar y que debido a que hay poca doctrina y jurisprudencia en esta materia cualquier solución es provisional y su respuesta será tentativa.

Aplicando una normativa del Código Civil español que señala que la representación de los menores corresponde a los padres salvo en dos casos, a saber, cuando se trata de actos relacionados a los derechos de personalidad u otros actos que acorde a la madurez del menor pueda realizar y cuando haya conflicto de intereses entre hijos y padres, a manera de resumen, se infiere del mismo autor que aunque existen distinciones entre derechos de la personalidad y los derechos fundamentales nada impide considerar que los menores pueden ejercer directamente los derechos fundamentales aplicando por analogía la normativa señalada.

A su vez otra parte de la doctrina plantea que los menores pueden de forma directa ejercer las facultades que conforman el contenido del derecho constitucional (autoejercicio) y que ciertas facultades debido a "...su propia naturaleza fáctica y por el efecto que tienen sobre el logro del interés constitucionalmente protegido, sólo pueden ser ejercidas personal y directamente por el titular del derecho..." (Aláez, 2007, p. 193). Se lee igualmente que algunas facultades pueden ser ejercidas por el representante pero también por el menor de edad al alcanzar esta una determinada capacidad. Del ámbito natural del derecho, en específico del derecho a huelga se deduce según esta postura que solo puede ser ejercida la huelga de forma directa por el menor de edad quien únicamente puede ver satisfechos sus

intereses o sus reivindicaciones si ejerce él mismo las acciones que implican la huelga, lo que no impide que en protección de los intereses del menor o de terceros pudiera ser restringido el ejercicio de este derecho. Un ejemplo de ello es lo que puede inferirse del trabajo publicado por Ruiz (2012) en el Diario La Razón de España, según el cual en el año 2012 se estaba realizando el estudio del anteproyecto para modificar la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE), la que buscaba entre otras cosas evitar que los alumnos a partir de cierta edad no asistieran a clase, como sucede en los casos en los que el alumno para participar en una huelga podría hacerlo previa notificación al Director del plantel tal como lo permitía la ley vigente para ese año. En diciembre de 2013 fue publicada la reforma de la LOMCE y no se evidencia de su lectura que este punto de la ley derogada hubiera sido modificado.

En cuanto a los extranjeros, al plantearse en España la constitucionalidad de algunos artículos de la ley orgánica relativa a los derechos y deberes de los extranjeros, entre los cuales se encontraba que podían ejercer el derecho a huelga cuando estuvieran autorizados para trabajar, el Tribunal Constitucional en sentencia número 259 del 2007 concluyó que exigir la autorización para trabajar era un inciso reñido con la Constitución ya que el artículo 28.2 referido a la huelga no distingue en cuanto a los titulares del derecho y además el término trabajador referido dentro del ámbito subjetivo de la huelga, se hace con independencia de que tal trabajador sea legal o sea ilegal. Es decir, la autorización será de importancia a los fines de la celebración del contrato de trabajo y de que este sea válido, pero si el extranjero presta sus servicios por cuenta ajena a cambio de una retribución, aunque no tenga un contrato de trabajo válido de igual forma tiene derecho a la huelga. Se trata de derechos que se atribuyen a las personas por ser trabajadores no por su nacionalidad.

Finalmente en el tema de la titularidad uno de los aspectos que ha sido objeto de debate se refiere a si los funcionarios públicos pueden ser titulares de este derecho.

La jurisprudencia española admite que el ejercicio del derecho a huelga por los funcionarios públicos no es inconstitucional, entendiendo por funcionarios los que han sido designados por aplicación de leyes generales de Derecho Administrativo, ya que dentro de la normativa vinculada a este derecho no se encuentra ni regulado ni prohibido su ejercicio

para los funcionarios y por ende al no existir ni regulación ni prohibición no puede hablarse de inconstitucionalidad de la huelga de esta clase de trabajadores (Tribunal Constitucional español, 1981). Igualmente indica la sentencia que el personal civil que labora para la Administración o para empresas públicas detenta este derecho, pudiendo ser que en ocasiones se justifiquen ciertas limitaciones a su ejercicio para casos concretos.

En Venezuela la doctrina, en específico Caballero (2006) hace mención a las diversas etapas de la consagración del derecho a huelga de los funcionarios, que oscilan desde una prohibición absoluta de la huelga inspirada principalmente en el Derecho francés y autores como Haoriou y Jéze, quienes consideraban que servicio público y huelga eran conceptos antinómicos y con base a lo cual en Venezuela se justificaban normativas como el artículo 209 del Código Penal o el Instructivo Presidencial número 35 del 1 de noviembre de 1977 (como se cita en Caballero) que con fundamento en el Código Penal "...obligaban a los jefes a imponer a los huelguistas la medida de suspensión sin goce de sueldo e intentar las acciones correspondientes con el objeto de obtener la aplicación del artículo 209 del Código Penal" (p. 323), pasando por ciertas normas que si bien no contemplaban este derecho tampoco lo prohibían, como es el caso del artículo 92 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, que en el caso de servicios públicos establecía que la huelga sería ejercida en aquellos casos determinados por la ley, por tanto se requería de una ley para gozar de este derecho, y a decir del autor "...en nuestro país se interpretaba que, en ausencia de esa ley, la huelga estaba proscrita" (p. 325), hasta la etapa actual en la que la Constitución vigente, además de abandonar la noción de servicio público, ya no establece en cabeza del legislador el determinar cuáles son los trabajadores titulares del derecho, aunque sí la posibilidad de establecer condiciones.

Tal y como se señaló en anteriores líneas para Brewer-Carías tal y como se deduce del Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente del año 1999, al sector público y al privado no podía dársele el mismo tratamiento en relación a la huelga, con lo cual la huelga en los servicios públicos solo podría ejercerse si una ley así lo determinara. Y puede leerse en Paz (2008) que otorgarle el derecho a estos trabajadores implicaba concederles un arma dirigida a ocasionar trastornos graves al colectivo.

A su vez antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, algunas

jurisprudencias expresaban que el debate en esta materia

...remonta al ejercicio del derecho de huelga en la función pública. En este sentido hubo una tendencia hacia la laboralización de la función pública que con todo y sus tropiezos presentó cierta progresividad. Ésta, vino a ser interrumpida por sus detractores quienes dieron en combatirla con base en el siguiente argumento: *En el sector privado, el daño-elemento esencial de la huelga como se ha afirmado- afecta al patrimonio del patrono; pero en el sector público, el daño se le produce al colectivo. Amén de ello, mal puede justificarse el ejercicio de la huelga cuando de aceptarla en sus términos absolutos conllevaría necesariamente a sacrificar los intereses de todo el colectivo en resguardo del ejercicio de dicho derecho fundamental para un grupo de trabajadores* (el principio de prevalencia del interés general sobre el colectivo)... (Juzgado Superior Sexto del Trabajo y Estabilidad Laboral del Área Metropolitana de Caracas de fecha 30 de junio de 1993, como se cita en De Freitas y Torres, 2005, p. 27).

Posteriormente bajo la vigencia del actual texto constitucional venezolano la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia por la cual declaró la nulidad del numeral 4 del artículo 8 de la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas, señaló que la titularidad del derecho a huelga corresponde a todos los trabajadores puesto que

...la intención manifiesta en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), es la de consagrar una serie de principios y derechos (Artículos 87 al 97), que procuran resguardar un ámbito de seguridad para los trabajadores, indistintamente del régimen al cual estén sometidos, por cuanto no establece distinción alguna; incluso, en el caso del derecho a la negociación colectiva o del derecho a la huelga (Artículos 96 y 97), **se niega expresamente la posibilidad de tratamientos diferenciales, al precisar, reforzando lo obvio, que todos los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del privado**

gozan de los mismos derechos... (capítulo VII, Consideraciones para decidir, párr.9, negrillas añadidas, 2002a).

Esto conduce a que en el sector privado y en el público los trabajadores detentan el derecho y aludiendo específicamente a este último sector, serían sus titulares en principio todos los trabajadores en el sentido amplio del término, es decir obreros, contratados, funcionarios en todas sus categorías, etc.

Respecto a la denominación “funcionario”, se puede leer en Ivanega (2014) que el término de funcionario, empleado o agente público no es convergente, de forma tal que mientras en la Unión Europea siguiendo a Alemania se establecieron dos categorías, a saber funcionarios que ejercen el poder público y la defensa de la soberanía nacional y los contratados que entre sus funciones principales se encuentra la prestación de servicios públicos, en Argentina sin distinguir función, jerarquía o el poder donde trabaja se emplea el término omnicomprendivo de agente público. Se infiere de la autora que la tendencia es emplear nociones uniformes como sucede con la Convención Interamericana contra la Corrupción que entiende por “funcionarios públicos”, “oficiales gubernamentales” y “servidores públicos” a funcionarios o empleados del Estado o de las entidades que lo conforman ya sea que hayan sido designados, electos o seleccionados para desempeñar funciones o actividades a nombre del Estado. Por otro lado se puede leer que existen un sinnúmero de clasificaciones, proponiendo elaborar tipologías con características homogéneas como es el caso de personal con estabilidad es decir funcionarios de carrera y personal sin estabilidad entre los que pueden citarse a los contratados; a los transitorios o temporarios (que realizan tareas excepcionales por un tiempo, por el término de un ejercicio presupuestario para transformar o reformar el Estado o la administración pública o que ocupan cargos de carrera sin haber accedido al cargo por concurso); pasantes que se trata de personal que ingresa a la Administración mediante convenios con Universidades; de confianza o gabinete cuyas funciones son de asesoramiento no necesariamente político; interino (o suplente) que ingresa mediante una decisión administrativa sobre un cargo que no está vacante y se extiende mientras dura la ausencia de su titular o se deja sin efecto el interinato, sin que la naturaleza del cargo varíe por el transcurso de tiempo; ad-honorem que realiza actividades a favor del Estado sin recibir contraprestación; que habiendo cesado la

relación jurídica que mantenía con la Administración continúan ejerciendo las funciones propias de la relación jurídica finalizada; o de hecho (funcionarios con estabilidad provisional o transitoria según la jurisprudencia venezolana, Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, 2008) es decir que ejercen un cargo de carrera sin haber ganado un concurso.

En cuanto a los instrumentos internacionales aplicables en Venezuela con jerarquía constitucional y otros pendientes de ratificación admiten la existencia del derecho a huelga en cabeza de los funcionarios públicos, aunque con la posibilidad de restringir e inclusive suprimir el derecho para algunos de estos trabajadores.

Así el artículo 27 de La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (Carta Interamericana, Declaración de Derechos Sociales del Trabajador) establece entre el mínimo de derechos sociales en los Estados Americanos del trabajador, el derecho a huelga. Respecto a los empleados públicos no les reconoce expresamente el derecho pero se deduce de su lectura que como trabajadores deberían contar con una legislación social garantista y completa.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (denunciada en el 2012 aunque sin desligar al Estado venezolano de las obligaciones de la Convención por hechos cumplidos antes de hacerse efectiva la denuncia, es decir, septiembre de 2013 y que puedan ser violatorios de dichas obligaciones), que no se refiere a la huelga pero sí a la libertad de asociación a la que se encuentra vinculada, indicando que la Convención no impide respecto a los miembros de la policía y de las fuerzas armadas la imposición de restricciones e inclusive la privación del derecho de asociación.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador (pendiente de ratificación por Venezuela), indica que los Estados deben garantizar dentro de los Derechos Sindicales, el derecho a huelga aun cuando los miembros de la policía, fuerzas armadas y otros servicios públicos esenciales estén sujetos a restricciones o limitaciones establecidas en la ley (artículo 8).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales plantea que el que

cada país se comprometa a garantizar el derecho a huelga no impide el establecimiento de restricciones legales para los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado, por tanto debe concluirse que se admite la huelga en estos casos (funcionarios públicos) aunque puede ser restringida.

El artículo 22 de El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que aunque no hace alusión a la huelga, consagra algunos derechos tradicionalmente vinculados a ella (asociarse libremente con otras personas, fundar sindicatos para proteger sus intereses, derecho a sindicalizarse) en el entendido que esa disposición no impide la restricciones legales impuestas a los derechos cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía, con lo cual se puede concluir que en principio admite para los funcionarios públicos estos derechos asociados a la huelga.

Por otra parte la OIT a través de las decisiones emanadas de sus órganos (la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical) reconoce la existencia de este derecho para el sector público y privado (Gernigon et al., 2000) e indica que existe un derecho general a huelga que puede ser restringido e inclusive prohibirse por razones puntuales, tales como los sujetos que se encuentran involucrados, las funciones que cumplen dichos sujetos o las actividades que pudieran verse alteradas (policía, fuerzas armadas, funcionarios que cumplen funciones de autoridad, que presten servicios esenciales o situaciones de crisis nacional aguda), siendo que en el caso de la policía y las fuerzas armadas no se oponen a la prohibición de la huelga o a la limitación o prohibición de este derecho a los trabajadores de la Administración Pública, entendiendo que en definitiva será la legislación nacional la que determinará en estos casos hasta qué punto se aplica el derecho.

Entiende el Comité de Libertad Sindical que el principio básico de la huelga es que se trata de medio legítimo que poseen los trabajadores y las organizaciones a las que pertenecen cuya finalidad es promover y defender sus intereses sociales y económicos y de allí que los trabajadores y sus organizaciones (sindicatos, federaciones y confederaciones) gozan de este derecho y las categorías de trabajadores a las que se les delimite la huelga debe ser de interpretación restrictiva (Gernigon et al., 2000). Adicionalmente en un informe publicado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en

el año 2010 plantea que la huelga puede limitarse e incluso prohibirse dentro de la Administración Pública, pero en el entendido que la supresión debe circunscribirse a casos específicos (servicios esenciales, funcionarios de autoridad), acompañada de garantías compensatorias y que cualquier otra restricción al ejercicio de la huelga no debe convertir en ineficaz este instrumento de presión.

Por último, en cuanto a la Declaración Sociolaboral del Mercosur, partiendo del hecho de que además de ser miembros de la OIT los integrantes han firmado los principales convenios que garantizan derechos a los trabajadores, que aunado a lo anterior según se infiere de este instrumento internacional, apoyaron la Declaración de la OIT de 1998 relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y que los Estados Partes están comprometidos en una serie de instrumentos internacionales relacionados con los derechos laborales, considera que conforme a las normativas nacionales vigentes, todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho a huelga.

En consecuencia recapitulando lo expuesto en anteriores líneas la huelga implica que los trabajadores libremente decidan escoger la modalidad de huelga, la oportunidad para su ejercicio, intervenir o no en ella, solicitar a otros trabajadores que participen y se adhieran a la huelga, informar y difundir los objetivos, escollos u opiniones que llevaron a su ejercicio, celebrar reuniones dentro y fuera de las instalaciones del lugar de trabajo e inclusive ocupar los centros laborales. A su vez quienes ejercen la huelga en principio deben ser amparados contra despidos por parte del patrono o de la imposición de otras sanciones por parte del empresario o del Estado, la contratación de esquirols, la movilización de trabajadores no huelguistas para ocupar los puestos de trabajo de los huelguistas o el cierre arbitrario de la empresa por el patrono.

Se trata de un derecho al que ab initio deben acceder todos los trabajadores del sector público y trabajadores del sector privado incluso desempleados y trabajadores por cuenta propia, en el entendido que esta titularidad al igual que las conductas que el derecho protege se pueden ver restringidas con mayor o menor severidad por el legislador como sucede con el ámbito protegido de los funcionarios públicos que se reduce al ser objeto de

restricciones más severas y tal como se expondrá en el siguiente capítulo es un derecho que permite equilibrar fuerzas con el patrono a través de medidas de presión directa ejercidas por los trabajadores que de suyo genera daños al empleador.

III. Justificación Constitucional del Derecho a Huelga

En un sistema democrático se reconocen la pluralidad de intereses, planteamientos y posturas que deben ser conciliadas en beneficio y como demostración de la existencia del propio sistema. Es así que la CRBV parte de un conjunto de intereses, esto es de un pluralismo que en democracia inevitablemente se manifiesta en visiones diversas, en ocasiones encontradas que ameritan de cauces legítimos para su solución.

Son conflictos normales en sociedad, es decir, no son anomalías sino situaciones reconocidas y que en el ámbito de las relaciones entre patronos y trabajadores, encuentran un mecanismo de solución en el artículo 97 constitucional que establece que tienen derecho a huelga dentro de las condiciones establecidas en la ley todos los trabajadores del sector público o privado. De esta forma el conflicto deja de ser algo perseguido o suprimido para ser legitimado por el ordenamiento jurídico (Ermida, 1999).

Admite así la Constitución que dentro de las relaciones laborales autorreguladas y en sociedades democráticas se puede generar algún grado de tensión, conflictividad, enfrentamiento o fricción no ilícitos por constituirse en manifestaciones de un derecho fundamental (Díez-Picazo, 2008).

Y de este mismo autor se infiere que ya sea que se trate de un conflicto colectivo que surja para la creación de normas o regulaciones entre patronos y trabajadores (conflictos de regulación) o que surja para determinar la aplicación de tales normas o regulaciones (conflictos de aplicación), el régimen jurídico es igual por lo que en presencia de tal conflicto ambas partes pueden hacer uso de mecanismos de presión, como con la huelga en el caso de los trabajadores o con el cierre patronal (lock out) ejercido por los patronos.

Así en el caso de los trabajadores adicionalmente a los diversos mecanismos de presión que pueden ejercer (comunicados, asambleas, pliegos de peticiones, arbitraje), se encuentra la huelga contemplada como derecho fundamental protegido constitucionalmente, siendo que este capítulo solo hará referencia a la huelga y al derecho de los trabajadores de presionar lo que a su vez puede en algún caso derivar en daños al patrono, como atributos que surgen del ejercicio de este derecho.

Justificación Constitucional del Derecho de Presión de los Trabajadores Sobre el Patrono

La huelga es la manera más patente de lucha colectiva, medio de acción que desata controversias, considerada en ocasiones como último recurso que forma parte de las relaciones laborales, es un derecho fundamental que se ejerce no como fin sino como medio que refleja el fracaso de otros mecanismos para lograr acuerdos y que se caracteriza por ser costosa y generar perturbaciones a los patronos, trabajadores y a la sociedad lo que hace que sea el último recurso al cual acuden los reclamantes (Informe de la Comisión de Expertos, OIT, 1994).

La existencia de un Estado democrático y social de derecho (artículo 2 de la CRBV) comporta entre otras implicaciones la legitimación de los mecanismos de defensa de los intereses de aquella parte de la población socialmente dependiente como por ejemplo los trabajadores, a través del reconocimiento a nivel constitucional de la huelga como instrumento de presión en manos de este grupo social (Palomeque, 1994).

Así los conflictos entre trabajadores y patronos tienen como principal manifestación e instrumento a la huelga (Ermida, 1999) que procura equilibrar fuerzas en búsqueda de reivindicaciones de los trabajadores, puesto que en definitiva ante reclamaciones laborales estos se encuentran en situación de desventaja frente a un patrono que pudiera despedir a los huelguistas, cerrar su empresa, contratar a otros trabajadores y en definitiva llevar a cabo lo que usualmente dentro del ejercicio de la libertad de empresa pudiera hacer.

Mediante la huelga como corolario asociado al derecho de constituir sindicatos se busca presionar al patrono para que haga concesiones, (Comisión de Expertos, OIT, 1994), razón

por la cual los huelguistas tienen el derecho de incumplir temporalmente con el contrato de trabajo pero además tienen el derecho de limitar al empresario su libertad (Sentencia Tribunal Constitucional español 11/1981).

Citando en parte a esta misma sentencia puede inferirse de Palomeque (1994) que la consagración de la huelga como derecho constitucional es la manifestación por parte del constituyente de por lo menos una “triple toma de posición de política jurídica” (p. 289) a saber: la cláusula del Estado democrático y social del derecho ya que este tipo de Estado se caracteriza por garantizar a los grupos dependientes socialmente la existencia y legitimación de medios de defensa de sus intereses reconociéndoles cauces constitucionales; la cláusula por la cual se le reconoce a los sindicatos un papel institucional en el logro de reivindicaciones económicas y sociales para lo cual estos organismos cuentan con la huelga, sin la cual en una sociedad democrática los sindicatos estarían vacíos de contenido; y la cláusula mediante la cual el Estado busca que la igualdad y libertad sea efectiva para los grupos de la sociedad y para los integrantes de los mismos, debiendo garantizar que tal igualdad y libertad en efecto lo sea, facilitar que la ciudadanía participe en todos los ámbitos de la vida política, social, económica, etc. y suprimir o remover cualquier obstáculo que se oponga al ejercicio pleno de un derecho.

Los medios de defensa, formas de lucha, de presión o de conflictos colectivos no son estáticos sino dinámicos ya que varían acorde al momento histórico, social e inclusive acorde al desarrollo tecnológico.

Por ello existen variadas maneras de reclamar o presionar como es el caso de publicaciones en prensa, en carteleras, asambleas informativas, murales, brazaletes, piquetes fuera de las instalaciones del lugar de trabajo, (Ermida, 1999), arbitraje, presentación de pliegos conflictivos, etc. además de la huelga definida clásicamente como la cesación en la prestación del trabajo, aunque más allá se pueden evidenciar otras formas de huelga no limitadas al mecanismo tradicional y es lo que se ha dado llamar como “huelgas atípicas”.

Es así que considerando que la CRBV no hace expresa alusión a una determinada forma de huelga, se pudiera dar cabida a diversas manifestaciones de la misma. Siguiendo en este punto a Ermida (1999) aunada a la huelga tradicional indefinida es decir la que consiste en

cesar labores por tiempo indeterminado, se hace referencia a más modalidades, entre otras, huelgas de celo (no colaboración, trabajo a reglamento) como es el caso de la negativa a trabajar horas extras o de no atender a clientes respecto a los que no hay una real obligación pero que de forma general son atendidos a manera de colaboración con las actividades de la empresa. También se habla de huelga activa (huelga al revés) en la que se incrementa de manera exagerada el ritmo de trabajo. La huelga de brazos caídos (trabajo a desgano o huelga blanca), que a veces se confunde con ocupación durante la jornada de trabajo e implica ralentizar el trabajo, hacerlo lentamente. La ocupación del lugar de trabajo o establecimientos que se evidencia en situaciones extremadamente conflictivas en las que se trata de impedir el esquirolaje, el cierre de la empresa o abastecer a otras empresas que se encuentren en conflicto, pero que no puede perseguir la ruina de la empresa, tampoco tomar como rehenes a patronos, familiares u otros trabajadores que no se han sumado a la huelga y que para algunos autores "...es una forma de acción directa que configura una restricción o avance ilegítimo sobre los derechos constitucionales de propiedad y de ejercer el comercio o la industria lícita, que desborda los límites del derecho de huelga..." (Livellara, 2012, X. punto b. Límites de los derechos del personal durante una medida de fuerza), y puede ser una forma de huelga que de llegar a hacerse permanente se convierte en abusiva. Huelgas relámpago (simbólicas, de advertencia o mini paro) que duran poco tiempo (un minuto por ejemplo) y se indica que son el punto de convergencia entre las huelgas tradicionales que implican cesación de trabajo y las atípicas que no implican esta cesación. Huelgas con duración definida, es decir aquellas en las que se establece su duración (mayor a la de las huelgas relámpago). Huelgas rotativas, turnantes o articuladas que se producen en algunos sectores de la empresa no en toda ella y por ende no involucran a la vez a todos los trabajadores quienes hacen huelga de manera alternativa y sucesiva. Huelga parcial que afecta solo una actividad, sector o tarea de las variadas que realizan los trabajadores como es el caso de la señalada por Ermida (1999) "huelga de corrección de exámenes" (p. 23) en la que los profesores llevan a cabo toda la actividad docente, incluso practican los exámenes pero se abstienen de corregirlos. Huelga neurálgica (huelga trombosis) modalidad de huelga parcial que ataca un punto esencial que al ser estratégico implica la paralización del resto de los sectores.

Según se lee de Livellara (2012) las medidas de fuerza que pueden llevarse a cabo son

variadas y deben respetar límites. Así por ejemplo pueden emplearse piquetes en busca de mantener la adhesión de los diversos trabajadores o evitar que ingresen a los centros de trabajo, persuadir, informar y exhortar a los trabajadores (pero sin emplear la coacción) a participar en la huelga.

La OIT ha indicado a través de su Comisión de Expertos que en aquellos servicios esenciales en los cuales se restringe el derecho a huelga y se establecen servicios mínimos, estos últimos deben cumplir con dos condiciones, a saber que sin ello menoscabe la eficacia de este medio de presión se circunscriban expresamente a aquellas actividades que son realmente necesarias para la población y que en la definición de los servicios mínimos participen si así lo desean las organizaciones de trabajadores ya que se está limitando un mecanismo de presión con el que cuentan los trabajadores para defender sus intereses (Gernigon et al., 2000).

La jurisprudencia española (STC 11/1981) haciendo un análisis de la normativa infraconstitucional ha considerado que las huelgas son legales, ilegales y abusivas (ilícitas). Son legales las que cumplen con las condiciones establecidas por el legislador, son ilegales las que no cumplen con estos requisitos y por ende no pueden ser protegidas por la normativa constitucional y las abusivas o ilícitas son aquellas que se caracterizan porque se presume que su ejercicio es un abuso de derecho y por tanto en principio no gozan de protección constitucional, como es el caso de las huelgas de celo o de reglamento, debiendo entender que esta presunción es *juris tantum*, lo que implica que los trabajadores que quieran ejercerlas deberán probar su licitud, es decir que con su ejercicio no se incurrió en un abuso del derecho de huelga. En los tres casos puede haberse producido una cesación del trabajo en cualquiera de sus modalidades o formas que a decir el Tribunal Constitucional es el contenido esencial del derecho a huelga y es en definitiva la manifestación de presión más antigua y permitida para lograr reivindicaciones laborales. Sin embargo indica la OIT que la huelga es un reflejo o síntoma a menudo de problemas más amplios, por lo que aún cuando judicial o legislativamente se prohíba este derecho, ello no impediría que ante problemas económicos y sociales de envergadura se recurriera a la huelga (Informe de la Comisión de Expertos, 1994).

Acorde a lo anterior sin perder de vista que en definitiva son los trabajadores quienes eligen

la modalidad de presión, deben hacerlo cumpliendo las condiciones legales puesto que de lo contrario se estaría frente a una huelga ilegal o a todo evento deben hacerlo sin abusar del derecho es decir sin que el ejercicio de la huelga implique desproporción en los sacrificios mutuos que se derivan de ella, porque sino entonces se estará ante una huelga abusiva o ilícita.

En Venezuela la jurisprudencia y doctrina no son profusas en cuanto a este punto, sin embargo a nivel legal la LOTTT contempla en el artículo 486 que la huelga es la suspensión colectiva de labores por los trabajadores que se encuentren interesados en un conflicto de trabajo; los artículos 483 y 487 establecen los requisitos para iniciar la huelga como es el caso de acordar los servicios mínimos indispensables de mantenimiento y seguridad requeridos para mantener y conservar las máquinas sin que se vean expuestas por la paralización de labores a graves deterioros, en el artículo 488 indica requisitos cuando se trata de huelga de transporte y en los artículos 489 y 490 alude a la huelga de solidaridad y sus trámites, por lo que cumplir con estos requisitos implicaría la legalidad de la huelga y no cumplirlos su ilegalidad, adicionalmente y en principio acorde a la LOTTT llevar a cabo una huelga que no implique suspensión o cesación de labores también sería ilegal.

Relacionado con este último punto contemplado en el artículo 486 del decreto-ley del año 2012 (LOTTT), la definición que presenta del derecho a huelga es limitada en comparación con lo señalado en el todavía vigente Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo del año 2006 que considera a la huelga como la clásica suspensión de labores pero además como cualesquiera medidas que para la defensa y promoción de sus intereses acuerden los trabajadores involucrados en un conflicto colectivo y que alteren el desenvolvimiento normal del proceso productivo, además en su artículo 177 contempla como contenido del derecho a huelga la elección de su modalidad. Es importante indicar que el artículo 494 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 (reformada parcialmente en el año 2011 pero sin modificar este punto) contenía una definición de huelga similar a la que actualmente establece el decreto-ley.

Carballo (2013) señala al respecto que

La definición legal reduce la huelga a una única modalidad de manifestación, esto es, la suspensión colectiva de labores, desechando

otras opciones más flexibles y, por tanto, acordes con la noción de libertad sindical, que brindarían reconocimiento a múltiples modos de expresión de conflicto colectivo, como serían, entre otros, *el trabajo a desgano* u *operación morrocoy*, *huelga de brazos caídos*, *huelga de celo*, etcétera (pp. 218-219).

Y entonces se podrá determinar en el sistema venezolano con una cierta precisión cuándo una huelga es legal que excluiría según la ley cualquier manifestación distinta a la suspensión o cese de labores o el cumplimiento de ciertos requisitos para ejercerla, sin embargo será mucho más difícil puntualizar cuándo se está en presencia de una huelga abusiva o desproporcionada para lo cual deberá afrontarse una Constitución parca en cuanto a la regulación y unas normas de rango legal y sublegal que en aspectos importantes como las modalidades de huelga se evidencian sino contradictorias, al menos distintas.

Se debe considerar que si bien este abuso de derecho no se desprende directamente de la normativa que regula la huelga, una norma general contenida en el artículo 1185 del Código Civil del año 1982 indica que debe repararse el daño ocasionado a otro al exceder en el ejercicio de un derecho los límites derivados del objeto con base al cual se confirió el derecho o los límites derivados de la buena fe.

El asunto es que en el ejercicio de una huelga legal, son los trabajadores los que determinan los mecanismos de presión, generalmente circunscritos al mecanismo clásico que consiste en cesar funciones (sin perjuicio de que el legislador o un tribunal determine que ciertas cesaciones son abusivas o ilegales) y que en definitiva implica entender que no es que los trabajadores no quieran cumplir con sus labores sino que pretenden cumplirlas en las mejores condiciones posibles para lo cual hacen uso de medidas de presión.

En cuanto a los aludidos mecanismos de presión la CRBV no vincula necesariamente la huelga a los conflictos colectivos, lo que sí aparece reflejado en las normas infraconstitucionales. Esto implica que si bien la huelga es un modo tradicional de presión en caso de conflictos colectivos ya sea para determinar o precisar la aplicación de un contrato (conflicto de derecho) o su modificación a través de la negociación colectiva (conflicto de intereses), necesariamente no sería el único mecanismo pero sí el principal y el que está garantizado constitucionalmente.

En conclusión la huelga es entonces la potestad que detentan los trabajadores de presionar a los patronos para autotutelar sus intereses mediante mecanismos que buscan equilibrar fuerzas, por un lado las del patrono y por el otro lado las de un colectivo conformado por los trabajadores huelguistas. Es un mecanismo legitimado constitucionalmente mediante el cual sus titulares de forma temporal se desvinculan de sus obligaciones laborales sin que ello acarree prima facie alguna sanción.

Justificación Constitucional del Derecho de los Trabajadores Para Generar Daños

El principio general al manifestarse una huelga, es la existencia de un conflicto que genera daños al patrono (merma de la producción, por ejemplo) y a los trabajadores (quienes no devengan su sueldo mientras dura la huelga) pero adicionalmente pudiera implicar una cierta violencia reglada (Richter, 2012) como medio para la obtención de las reivindicaciones laborales por parte de los trabajadores, ya que “...el derecho de huelga es el poder jurídico de causar un perjuicio, un derecho de dañar...” (Álvarez como se cita en Ermida, 1999, p. 49) poder que implica presionar la voluntad patronal incumpliendo con la relación de trabajo a fin de lograr que un beneficio sea aceptado o que se haga efectivo lo establecido en alguna normativa ya existente (Álvarez como se infiere en Depetris, 2001).

En Argentina se ha planteado que es un efecto lógico el daño económico que sufre una empresa derivado de una medida de fuerza, que la responsabilidad por el daño no puede imputarse al huelguista para justificar su despido a menos que se evidencie que el daño ocasionado no fue consecuencia de la huelga sino que fue ocasionado personalmente y que aunque la huelga tiene una faceta colectiva cada persona es responsable individualmente de los desmanes que cometa (Poder Judicial de la Nación, 2008).

Sin embargo debe entenderse que el ejercicio legal de la huelga no puede acarrear sanciones contractuales o extracontractuales, no se trata de un ilícito legal o convencional y tampoco se trata de un delito, es sencillamente el ejercicio legítimo de un derecho constitucional en el que la autotutela de los trabajadores se privilegia sobre el derecho del patrono a que se cumpla el contrato de trabajo, entendiendo que la base de tal autotutela se ubica en el derecho al daño como causal de justificación que no genera violación del ordenamiento jurídico (Depetris, 2001). En un informe de la Comisión de Expertos

señalando como ejemplo a Irlanda, indica que no consagra el derecho a huelga pero bajo ciertas condiciones se prevén inmunidades en cuanto a la responsabilidad civil (OIT, 1994). A su vez puede leerse de este mismo informe que por una parte en algunos países en los que se prohíbe la huelga o se le limita, se considera un delito infringir tales prohibiciones o limitaciones, mientras que en otros se enmarca como una práctica de trabajo desleal generando la imposición de sanciones de carácter disciplinario, así como responsabilidad civil, considerando la Comisión que se justificarían las sanciones únicamente si tales prohibiciones y limitaciones están conformes con los principios de la libertad sindical y aunque se encontraran justificadas, la excesiva “juridiccionalización” de las cuestiones laborales puede generar más daños que beneficios a las relaciones patrono-trabajadores, siendo que si se imponen sanciones penales como privación de libertad, deben ser proporcionadas y acorde a la gravedad de la transgresión cometida.

A este respecto Álvarez (como se cita en Depetris, 2001) plantea que

...De la libertad de huelga, concepto que implicaría la exclusión de cualquier responsabilidad penal, se llega al derecho de huelga, y por lo tanto a la exclusión de toda responsabilidad civil, prevaleciendo el interés de autotutela del trabajador sobre el derecho al cumplimiento por parte del empleador.

La huelga se hace para causar daño, aunque esto no agote su teleología, ya que este propósito está destinado a obtener o salvaguardar un beneficio para el grupo de trabajadores que la efectiviza (La huelga y el daño, párr. 4).

Contrario a lo anterior, en algunos países la huelga implica la extinción de la relación laboral (Reino Unido por ejemplo) y puede el patrono incluso trasladar al trabajador o imponerle una medida disciplinaria, es decir el ejercicio de la huelga conlleva la facultad del patrono para sancionar al trabajador, sin embargo la OIT plantea que las legislaciones internas deben establecer mecanismos de protección para evitar que con esta clase de medidas la huelga pierda su razón de ser (informe de la Comisión de Expertos, 1994).

El ordenamiento jurídico tolera que se incumpla con el servicio, que se produzca una

disminución en la producción y pérdidas económicas entre otras cosas porque en definitiva se trata de una acción de lucha que pretende ser lo más eficaz posible (Montuschi citado por Depetris, 2001), pero no avala actuaciones que van más allá de la razón de existir de este derecho. Así, aquellos daños que directa e intencionalmente se generen al patrono en su salud, en su libertad o en su honorabilidad, a su familia o a sus bienes no pueden considerarse legales y por tanto quien los ejecute (ya sea el sindicato o los trabajadores individualmente considerados) deberá responder por ellas independientemente de la calificación que la huelga reciba.

Puede leerse de la jurisprudencia (Sentencia del Juzgado de lo Social no. 10, Bilbao, 2008) que la huelga siempre causa daños tanto a los patronos como a los trabajadores, aunque también pudiera extenderse a los usuarios y respecto a ella debe analizarse no solo que sea lícita y razonable sino adicionalmente si los daños que ocasiona no son desproporcionados o hechos de forma intencional contra la empresa "...pues tal se impone por la doctrina constitucional, esto es, debe acreditarse no sólo que el daño fue grave sino que fue buscado por los huelguistas por encima de lo razonablemente requerido en toda actividad conflictiva (STC 41/1984, de 21 marzo, RTC 41)...” (punto V, párr. 1). Por tanto, amén de producirse daños al patrono, a los trabajadores, inclusive a los trabajadores que no se han sumado a la huelga y a terceros como por ejemplo a los usuarios de un servicio público, acorde a la varias veces citada sentencia constitucional española de 1981 no deben ocasionarse molestias o gravámenes más allá de los que sean necesarios porque ello puede derivar en una huelga abusiva y por ende desprotegida constitucionalmente. Es el caso por ejemplo de huelgas que generan tal desorganización o perturbación del proceso productivo que lograr la recuperación de la empresa se dilataría mucho tiempo después de haber cesado la huelga, de forma tal que algo que en principio debía producir ciertos daños al empresario, genera perjuicios mayores al extenderse en el tiempo.

En la doctrina, jurisprudencia y legislación española se ha determinado la existencia de huelgas ilegales como el caso de acordar una huelga para modificar lo pactado en un convenio colectivo en plena vigencia del mismo y de huelgas abusivas o ilícitas entendiéndose que en estas últimas debe producirse una desproporción en cuanto a los sacrificios mutuos de patronos y trabajadores (Sentencia 11/1981 del Tribunal

Constitucional). En estos casos de huelgas ilegales o de huelga que se evidencien ilícitas o abusivas generarán responsabilidades por los daños ocasionados.

La doctrina y jurisprudencia argentina consideran que el derecho a huelga no impide la sanción a conductas que se extralimitan en el ejercicio razonable del derecho y solo quedan excluidas las sanciones penales en caso de participar en huelgas pacíficas, siendo competencia de los jueces calificar la licitud o ilicitud de la huelga para tomar decisiones relacionadas con los conflictos individuales que pudieran haberse producido después de la huelga o con ocasión de ella (Poder Judicial de la Nación, 2008).

Una decisión de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo español de 1990, planteaba que no era ilegal ni abusiva una huelga declarada a pocos días de haber entrado en vigencia un contrato colectivo para lograr la inclusión de una categoría de trabajadores que no formaban parte del acuerdo inicial pero que estaba reconocida en instrumentos internacionales vigentes en España, porque el objetivo de esta huelga no consistía en modificar o alterar el contrato colectivo, con lo cual no se generaba en cabeza del sindicato convocante ninguna clase de responsabilidad aquiliana o contractual, al no haber actuado ni con culpa ni con negligencia, requisitos para que proceda la responsabilidad según la normativa civil española.

Según se infiere de la Comisión de Expertos de la OIT acorde se lee en Gernigon et al. (2000) que las modalidades de huelga (los piquetes o la ocupación de centros de trabajo por ejemplo) pueden ser limitados por las normativas internas solo en caso de que no sea pacíficas. También puede inferirse que la huelga puede limitarse o incluso prohibirse en el caso de los servicios esenciales. El punto estriba en determinar en qué consisten esta clase de servicios ya que en algunas ocasiones las legislaciones internas establecen una lista extensa de actividades que son enmarcadas en la categoría de servicio esencial por considerar que una huelga en ellas pudieran derivarse en perjuicios al desarrollo de la economía, al orden público o al interés general justificando de esta forma su restricción y que debido a su extensión e indefinición de conceptos de suyo atenta contra el derecho a huelga. De allí que la OIT recomienda que al ser la limitación o prohibición de la huelga la excepción, el listado de servicios esenciales sea restringido a aquellos cuya interrupción ponga en peligro la seguridad, la salud o la vida de una persona, de una parte o de toda la

población aunque determinar este daño o riesgo de daño no responde a criterios uniformes puesto que ello dependerá de las circunstancias especiales de cada Estado, como el caso de la huelga de un servicio público como el transporte marítimo que pudiera generar en algunos países solo daños a la economía, mientras que en otros pudiera ocasionar perjuicios a la salud, vida o seguridad de las personas (por ejemplo en una isla), o el caso de una huelga en otros servicios no esenciales en los que si se extiende la huelga pueden derivarse perjuicios a la salud, vida o seguridad de las personas como es el caso, según indica la OIT de la recolección de basura, entendiendo que acorde se infiere de Gernigon et al. (2000), las autoridades podrían en esta clase de servicios de utilidad pública, establecer servicios mínimos a fin de evitar la irreversibilidad de daños o que ellos no guarden proporción con los intereses que defienden las partes en conflicto o que causen perjuicios a terceros, es decir a los consumidores o a los usuarios afectados por la huelga.

Los trabajadores buscan presionar y para hacerlo pueden ocasionar un daño al patrono que en muchos casos ni siquiera ha cometido transgresión alguna (como cuando lo que buscan los trabajadores es modificar el contrato colectivo), siendo que se considera doctrinariamente que la huelga es una causa de justificación, es decir, no acarrea sanción si su ejercicio es lícito (conforme a derecho), a menos que se produzcan actuaciones ilícitas, abusos o transgresiones en el ejercicio de una huelga legal derivándose la responsabilidad correspondiente. En caso de ser una huelga ilegal se generará responsabilidad y si llegaren a producirse daños derivados de abuso de derecho, es decir por excederse los trabajadores de los límites normales del ejercicio de la huelga ya sea al ser contraria a los fines por los cuales existe este derecho o a la buena fe (daños no justificados dentro del marco de una huelga legal, por ejemplo revelar secretos profesionales de la empresa) deberán ser reparados civilmente por quien los haya ocasionado (Livellara, 2012 y artículo 1185 del Código Civil venezolano).

Se indica que la huelga como causal de justificación al ser considerada un mecanismo de autotutela parte de la base del derecho que se reconoce a los trabajadores de dañar pero sin que ello implique un entuerto, ilegalidad o antijuridicidad (Depetris, 2001) y que en una relación sinalagmática una huelga será legítima si el daño que se le ocasiona al patrono se corresponde a las retribuciones perdidas por los trabajadores (Mazzoni haciendo alusión a

la “teoría de la conmutabilidad de los sacrificios” como se lee en Depetris), aunque para otros esta teoría es inaceptable porque el daño no tiene algún punto de referencia que pueda ser empleado como elemento trascendente para definir a la huelga, ya que en definitiva según Giugni refiriéndose a la aludida teoría (como se cita en Depetris) y en alusión a las huelgas que implican cesación de funciones

Los trabajadores poseen del poder jurídico de ocasionar todo el daño que produzca su no hacer, independientemente de su coyuntural cuantía y que si en determinados casos excede o no, por las circunstancias fácticas, el perjuicio virtual de la abstención. En síntesis, todo el daño producido por la abdicación de la prestación laboral debe ser soportado por el empleador y no tendríamos que confundir los efectos de la huelga con los alcances citados, con las consecuencias dañosas que provienen de otras conductas que implican un hacer que perjudica y que excede del marco de conflicto, porque caerían dentro del espectro de la responsabilidad aquiliana (La huelga y el daño, párr.10).

Por otra parte hay quienes proponen que el reclamo y los conflictos forman parte de la naturaleza humana tratando a través de sus postulados de resolver las causas y no solo centrándose en los efectos (doctrina sistémica), de manera tal que las protestas de los trabajadores buscan ocasionar un daño cierto al patrono con mira al logro de determinados objetivos como son que el patrono cumpla con las normas, expresar solidaridad, extinguir injusticias sociales o lograr mejoras laborales, para lo cual si bien los trabajadores pudieran obtener tales fines a través de negociaciones, procesos incoados ante tribunales o aplicando la *exceptio non adimpleti contractus*, la vía de la huelga después de agotar las instancias negociadoras en una relación costo-beneficio es la que resulta más favorable a sus intereses (Depetris, 2001).

Ante la postura mediante la cual se considera que mediante la huelga los trabajadores están legitimados para ocasionar daños se puede leer de Brebbia como se infiere de Depetris que la huelga no produce daños enumerando entre las razones para llegar a tal conclusión que para que exista daño debe haberse producido la violación de un derecho

subjetivo que deriva en que el titular de tal derecho pueda exigir su reparación, siendo que tal daño debe ser ilícito, lo que no sucede con la huelga que implica el ejercicio lícito de un derecho constitucional; no siempre que se lesiona un derecho comporta un agravio que deba ser reparado, el daño proviene de la voluntad ilícita imputable a un sujeto diferente a quien lo sufrió y no conforma daño ejercer un derecho constitucional limitando con ello derechos de menor jerarquía; el agravio debe producirse sobre un derecho subjetivo lo que implica que algún sujeto tiene el deber de cumplir una determinada prestación respecto al titular del derecho, entendiendo que en la huelga el patrono no tiene el derecho subjetivo de solicitar a los trabajadores que cumplan con el contrato, por tanto ese incumplimiento no genera daño; un derecho subjetivo se lesiona cuando quien ofende este derecho ocasiona perjuicios, menoscabos, daños al bien que tutela dicho derecho, y si el patrono respeta el derecho subjetivo de huelga de los trabajadores no puede alegar daños derivados del respeto de un derecho; hecho ilícito y daño son dos aspectos del mismo fenómeno, uno desde la óptica de quien comete el hecho (sujeto activo) y el otro desde la óptica del sujeto pasivo (quien resulta dañado), si se observa la huelga desde quien la realiza, es decir los trabajadores o sujetos activos no están cometiendo ningún hecho ilícito porque están ejerciendo un derecho constitucional y por tanto el sujeto pasivo (patrono) no puede considerar haber sido dañado por acciones que no se conforman en hechos ilícitos; si se trata de alegar daños derivados del incumplimiento contractual primero debe analizarse si tal incumplimiento ha conculcado algún derecho subjetivo que conforme la esfera de la personalidad del patrono, siendo que en el caso de la huelga por estar el contrato de trabajo en fase de suspensión derivada del ejercicio de un derecho constitucional, al patrono no le es dado alegar violación de su esfera personal.

Sin embargo la responsabilidad del trabajador individual o del sindicato se deriva del ejercicio de una huelga no protegida por el ordenamiento jurídico o estando protegida si quienes la ejercen causan daños no vinculados propiamente con la huelga, siempre que se demuestren tales daños y además el nexo causal (relación de causalidad) entre los daños y los actos ocurridos para convocar o para desarrollar la huelga, puesto que los patronos no deben soportar perjuicios que vayan más allá de lo que es razonable.

Así se ha considerado que independientemente de la calificación de la huelga algunas

actuaciones llevadas a cabo por los huelguistas deben ser sancionadas, tales como agresiones verbales o físicas a patronos o a compañeros de trabajo no huelguistas, enviar escritos no respetuosos al personal directivo, hacer filmaciones de los trabajadores con la finalidad de intimidar y otras conductas similares, pero también se puede generar el derecho a la reparación cuando se causan perjuicios a través de amenazas, agresiones, daños a los bienes de la empresa impidiendo de forma desproporcionada la productividad de la misma ya que se consideran actos mediante los que se transgrede la buena fe contractual independientemente de si el daño es grave o mínimo ya que con ello se genera desconfianza en el trabajador y los intereses de la empresa se defraudan, desprestigiar a la empresa haciendo denuncias o declaraciones ajenas a los motivos de la huelga, incumplir con los servicios mínimos o con los servicios de mantenimiento de la empresa, en caso de generar daños deben ser indemnizados (Díaz-Guerra, 2007), puesto que tal como señala este autor con basamento en sentencias del Tribunal Supremo español, el ejercicio del derecho a huelga no puede perseguir generar al empleador perjuicios añadidos.

En un caso del despido de unos profesores de un Liceo declarados en huelga en fecha de exámenes, el Liceo contrató a otros profesores para que aplicaran las evaluaciones que correspondían en esas fechas a los estudiantes, produciéndose un comunicado por los huelguistas dirigido a los representantes y alumnos que generaba dudas sobre la validez de los exámenes aplicados, la Sala Primera del Tribunal Constitucional español (1983) después de determinar que cualquier comunicado para exponer en el curso de un conflicto laboral opiniones contrarias a las de la empresa no necesariamente es constitucional o amparado en la libertad de expresión (que como la huelga también es un derecho limitado) por cuanto puede constituirse en un exceso y vulnerar la exigencia de que todo derecho debe ejercerse de buena fe, si bien tampoco puede pregonarse un deber absoluto de lealtad del trabajador hacia el patrono lo que implica que la buena fe debe ser mutua, se consideró necesario para determinar si ese comunicado no desborda el derecho de los trabajadores a dar publicidad a sus reclamaciones, analizar las circunstancias que derivaron en la emisión del mismo, la intención de sus autores y las consecuencias que podrían generarse. Al respecto los comunicados son mecanismos que permiten hacer publicidad de la huelga, exponer las posturas de los huelguistas, señalar las circunstancias y los obstáculos que se

puedan oponer al desarrollo de la huelga, tratar de obtener la solidaridad de terceros pero dentro de límites, ya que si la finalidad es desprestigiar o desacreditar al patrono, difundir sospechas sobre su actuación, poner en peligro la estabilidad futura de la empresa con evidente ánimo de daño, debe considerarse el despido de los trabajadores de quienes emanó el comunicado ajustado a derecho por transgredir la buena fe contractual al tener un comportamiento desleal.

En consecuencia la huelga siempre causa un daño y en aquellos casos en los que la huelga se ejerce en servicios públicos sus efectos negativos tendrán mayor impacto sobre la colectividad lo que no la convierte por ello en ilegal o en abusiva (jurisprudencia española) porque en este último caso debe demostrarse que el derecho ejercido excede de lo normal, es decir debe ser desproporcionado al romper la exigencia de sacrificios mutuos y por tanto derivar en un abuso de derecho (Juzgado de lo Social número 10 de Bilbao, 2008).

Por ello como derecho constitucional limitado debe ajustarse y respetar otros derechos o bienes protegidos por la Constitución. Estos límites provienen en algunas ocasiones de la definición constitucional del derecho, de las condiciones o límites impuestos por el legislador o de la existencia de otros derechos fundamentales que al tener igual jerarquía deben ser igualmente satisfechos al menos inicialmente. De allí que con la finalidad de precisar un poco más el derecho a huelga e ir determinando puntos de interés para abordar el tema central del trabajo cual es la constitucionalidad de las restricciones a las que se puede ver sometido este derecho, se analizarán las diferencias de la huelga con otros derechos constitucionales con los que se vincula tal y como se plantea a continuación.

IV. Diferencias del Derecho a Huelga y otros Derechos Constitucionales

La huelga como derecho fundamental forma parte de un universo compuesto por otros derechos protegidos por la Constitución con los que se relaciona pero cuyo ámbito de

protección, titularidad o regulación difieren.

Partiendo de que la CRBV no define la huelga y se discute si la OIT trata directamente este derecho (Gernigon et al., 2000), pero alguna parte de la doctrina la conceptualiza como “...*toda omisión, reducción o alteración colectiva de trabajo, con una finalidad de reclamo o protesta o como alteración colectiva del trabajo con finalidad de autotutela.*” (Ermida, 1999, p. 48), esto es como medio legítimo de defensa que detentan los trabajadores y las organizaciones a las que pertenecen (Comité de Libertad Sindical como se infiere de Gernigon et al., 2000), la huelga es el derecho de los trabajadores de limitar la libertad de los empresarios, ejerciendo medidas de presión sobre el patrono, colocar el contrato laboral en fase de suspensión y evitar que los empleadores puedan cerrar la empresa arbitrariamente o contratar a otros trabajadores para ocupar los puestos de los huelguistas (Tribunal Constitucional español, 1981).

No se trata de un simple hecho social (Comité de Libertad Sindical como se infiere de Gernigon et al., 2000) sino de un derecho social (prestacional) pero con una estructura que se corresponde más con un derecho de libertad-abstención (Casal, 2009). Al respecto el Tribunal Constitucional español señala que no es una simple libertad por la cual el Estado solo se limite a levantar las restricciones existentes para su ejercicio (1981), porque en definitiva el Estado reconoce algunas obligaciones de hacer como dictar leyes, establecer condiciones, formular y destinar un presupuesto para atender la satisfacción de esta clase de derechos, etc.

Su finalidad es prevenir o solucionar conflictos sociales, económicos e inclusive políticos (Informe del Comité de Libertad Sindical, 2004 referido al paro patronal convocado por FEDECAMARAS), mediante la perturbación del proceso productivo a través de la cesación de labores como método tradicional u otros métodos (Palomeque, 1994). Como mecanismo de presión puede comportar cierta dosis de violencia reglada (Richter, 2012) y generar daños al patrono (Ermida, 1999).

Sus titulares son los trabajadores del sector público y privado individualmente considerados (artículo 97 de la CRBV), quienes deciden intervenir o no en ella sin presiones físicas ni psicológicas (Fernández et al., 2005), pero de ejercicio colectivo

(Carballo, 2013; Díez-Picazo, 2008 y Tribunal Constitucional español, 1981). Planteado de otra forma se trata de un derecho de titularidad dual, es decir individual y colectiva (Carballo, 2013), aún cuando se ha señalado que la titularidad individual abarca a quienes no son en el sentido estricto trabajadores subordinados a un patrono como sucede con los trabajadores “semiautónomos” o “parasubordinados” (Monereo, 2010) y contempla la posibilidad de exclusión de cierta clase de trabajadores como policías, miembros de las fuerzas armadas, funcionarios que ejercen funciones de autoridad a nombre del Estado (OIT como se deduce de Gernigon et al., 2000). Su ejercicio individual implica que cada trabajador decide si se suma o no a la huelga o si quiere dejar de participar en ella (Tribunal Constitucional español, 1981) y su ejercicio colectivo conlleva en su ámbito protegido, entre otras cosas, celebrar reuniones, expresar libremente las cuestiones en litigio, declarar la huelga, desconvocarla, decidir la causa que la origina, cuándo declararla, publicitarla, buscar adhesión.

Su contenido esencial consiste en que los titulares pueden escoger la modalidad de cesación de labores (Tribunal Constitucional español, 1981), pero de manera más amplia los trabajadores pueden escoger la modalidad de huelga (Ermida, 1999 y Villasmil, 2005), siendo que acorde a una parte de la doctrina venezolana en el difícil tema del contenido esencial hay consenso en considerar que dicho contenido en el caso de la huelga está conformado por la autonomía de los trabajadores en cuanto a la modalidad de ejercicio, además del ánimo de dañar al patrono (De Freitas y Torres, 2005).

Lo anterior resume una serie de elementos característicos de la huelga y que salvo aspectos que deban ser expuestos de manera individualizada, conforman la base para establecer las diferencias entre la huelga y otros derechos con los que se vincula consagrados en la CRBV, a saber el derecho al trabajo, la libertad sindical, el derecho de reunión, el derecho de asociación, el derecho de manifestación y el derecho a la libertad de expresión, pasando de seguidas a cada uno de ellos.

La Huelga y el Derecho al Trabajo

De los instrumentos internacionales vigentes en Venezuela que regulan el derecho del

trabajo se pueden citar en orden por año, entre otros, los siguientes:

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (Carta Interamericana o Declaración de Derechos Sociales del Trabajador) del año 1948 que señala dentro de los principios que el trabajo es una función social, que no debe considerarse artículo de comercio y debe ser protegido por el Estado (artículo 2).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 de aplicación a todos los Estados integrantes de la Organización de Estados Americanos, entre ellos Venezuela, consagra el trabajo como un derecho (derecho al trabajo y a una justa retribución, artículo 14) y además como el deber de toda persona dentro de su capacidad y facilidades (artículo 37). La huelga no es un deber, aunque se ha discutido si se trata de un derecho o de un hecho social, en Venezuela no cabe duda que se trata de un derecho reconocido por la Constitución.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 suscrita por Venezuela ese año y que conjuntamente con El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus protocolos facultativos conforman la Carta Internacional de los Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho al trabajo, a elegirlo libremente, a condiciones satisfactorias y equitativas de trabajo, a la protección contra el desempleo, a tener igual salario por igual trabajo sin discriminación, a una remuneración satisfactoria y equitativa que le asegure al trabajador y a su familia una existencia digna, tiene derecho a fundar sindicatos, al descanso, a disfrutar el tiempo libre, a vacaciones periódicas pagadas, a la limitación razonable de la duración del trabajo, a un seguro de desempleo (artículos 23, 24 y 25).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 8) contempla que nadie puede ser sometido a esclavitud, servidumbre o a trabajo forzoso u obligatorio.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del año 1966 establece que los Estados Partes reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a ganarse la vida mediante un trabajo aceptado o escogido libremente y que para lograr la plena efectividad del derecho los Estados deben adoptar medidas para la orientación y formación técnicoprofesional, la ocupación plena y productiva y la

preparación de programas, técnicas y normas cuyo objetivo sea lograr el constante desarrollo económico, social y cultural (artículo 6). Igualmente toda persona tiene derecho a gozar de condiciones de trabajo satisfactorias y equitativas que aseguren especialmente en primer lugar una remuneración que como mínimo le proporcione a todos los trabajadores un salario equitativo, condiciones de existencia dignas, en segundo término seguridad e higiene en el trabajo, como tercer punto igual oportunidad dentro del trabajo a ser promovido y por último limitación razonable del horario de trabajo, vacaciones periódicas pagadas, remuneración de días festivos, así como descanso y disfrute del tiempo libre (artículo 7).

Por su parte la OIT consagra la abolición del trabajo forzoso u obligatorio y entre otras cosas que el trabajo no puede ser empleado como castigo por haber participado en huelgas (Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso (Convenio 105). Adicionalmente la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998) señala que todos los Miembros de la OIT tienen el compromiso de promover, respetar y hacer realidad los siguientes cuatro grupos de derechos fundamentales: libertad de asociación y reconocimiento de la negociación colectiva; eliminación de todas las formas de trabajo obligatorio o forzoso; la abolición efectiva del trabajo infantil; la eliminación de la discriminación en materia de ocupación y empleo. En torno a estos puntos giran los convenios de la OIT en esta materia y a diferencia de la huelga no hay discusión en relación a que este organismo internacional se ha ocupado de regular el derecho al trabajo.

Adicionalmente la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR contempla una serie de principios y derechos en el área del trabajo clasificados en derechos individuales (no discriminación de los trabajadores, igualdad, derechos de los trabajadores migrantes y fronterizos, eliminación del trabajo forzoso, la edad mínima para empezar a trabajar); en derechos colectivos (libertad de asociación, libertad sindical, negociación colectiva, huelga, promoción y desarrollo de procedimientos preventivos de solución de conflictos y autocomposición, diálogo social) y otros derechos (fomento del empleo, protección a los desempleados, formación profesional, salud y seguridad en el trabajo, inspección del trabajo, seguridad social).

En cuanto a la CRBV no define el trabajo como tal pero está lejos de la sucinta

regulación que se aprecia en otros derechos como sucede con la huelga. Así la Constitución establece que toda persona tiene el derecho y el deber de trabajar, que el Estado garantizará que se adopten las medidas necesarias para que toda persona pueda obtener una ocupación decorosa y digna y garantizar el ejercicio de derechos laborales a los trabajadores no dependientes, la libertad de trabajo no estará sometida a otras restricciones que las establecidas en la ley (artículo 87).

Además el patrono debe garantizar a sus trabajadores condiciones de seguridad, higiene y ambiente adecuados y el Estado adoptará las medidas y creará las instituciones que permitan controlar y promover tales condiciones (artículo 87), garantizará la igualdad en el ejercicio del derecho al trabajo (artículo 88) y el trabajo es un hecho social que gozará de la protección del Estado (artículo 89). Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal, vacaciones remuneradas y una jornada diaria que no exceda de ocho horas (artículo 90), a un salario suficiente (artículo 91), a las prestaciones sociales (artículo 92) y a la estabilidad en el trabajo (artículo 93).

El derecho al trabajo es un hecho social, un derecho y un deber. En sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 23 de mayo de 2012 aludiendo a una decisión anterior de la misma Sala señala que el derecho al trabajo está considerado en la CRBV como un hecho social

...al ser el conductor a través del cual el Estado puede perfeccionarse y brindar una mayor satisfacción al conglomerado social, y la tutela protectora al trabajador de cualquier clase, se convierte en uno de los pilares que sostiene el derecho social constitucional” (negrillas de este fallo)(IV Consideraciones para decidir).

Se trata de un derecho que no solo puede ser opuesto al patrono sino a cualquier tercero que lo obstaculice o lo impida (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia del 19 de junio, 2002c) y su titularidad en Venezuela corresponde a todos sin discriminación (artículo 87 de la CRBV), aunque la libertad de trabajo esté sometida a las restricciones establecidas en la ley como por citar un ejemplo el caso de los trabajadores

extranjeros que no pueden ejercer ciertas responsabilidades: ser capitanes de buques, jefes de relaciones industriales, de personal y otras mencionadas en el artículo 27 de la LOTTT.

Pero además de derecho también se trata de un deber a diferencia de la huelga. En el Diario de Debates de la Constitución venezolana de 1999 no se observa discusión sobre este punto. En el ordenamiento español se alude al trabajo como un derecho-deber, lo que según Díez-Picazo (2008) no significa que se trate de un genuino deber constitucional sino más bien una “admonición moral” (p.512), al no ser equiparable con otros deberes como el de recibir educación básica o contribuir a sostener los gastos públicos, ya que es difícil justificar restricciones legislativas de la libertad de las personas consistentes en la imposición de trabajos forzados, aunque tampoco dentro de la cláusula general de libertad se puede considerar amparado un “...hipotético –derecho a la pereza-.” (p. 513), y por ello considerar al trabajo como deber faculta al legislador a adoptar ciertas medidas (de índole fiscal, por ejemplo) para prevenir o combatir la holgazanería.

La doctrina señala que se trata de un derecho fundamental necesario para lograr una vida digna por lo que sin discriminación toda persona tiene derecho a ejercerlo, se trata a su vez de un medio de subsistencia y además un medio de bienestar que permite la integración social y abarca el trabajo a sueldo (es decir el empleo) y todas las actividades que le permiten a las personas “ganarse la vida” (Defensoría del Pueblo de Colombia, 2005) y acorde a Díez-Picazo (2008) el valor jurídico que protege el derecho al trabajo es la “...*vita activa*, entendida como el despliegue de las energías individuales a fin de producir bienes y servicios de toda índole; y ello tanto para ganarse el sustento como, más en general, para desarrollar la propia personalidad.” (p.512) a diferencia del valor o bien protegido por la huelga que acorde al mismo autor consiste en la interrupción colectiva de labores como medio de los trabajadores para defender sus intereses especialmente en situaciones en las que se planteen conflictos colectivos.

El derecho al trabajo cuya definición al igual que sucede con la Constitución venezolana ocurre con otras como por ejemplo la Constitución española, está conformado por una serie de contenidos o derechos relacionados tales como la libre elección de la profesión u oficio que no se trata del derecho a ejercer cualquier clase de actividad sino a elegirla, sin perjuicio de las normas que limitan o regulan el ejercicio (E. Álvarez, 1999 en referencia a

jurisprudencia del Tribunal Constitucional español), el derecho a remuneración suficiente y otra serie de derechos que en Venezuela se desprenden de la lectura de la CRBV y de los instrumentos internacionales vigentes en el país mencionados supra. La huelga por su parte contempla el derecho de los trabajadores de limitar la libertad de los empresarios, ejercer medidas de presión sobre el patrono, colocar el contrato laboral en fase de suspensión y evitar que los empleadores puedan cerrar la empresa arbitrariamente o contratar a otros trabajadores para ocupar los puestos de los huelguistas. En su ejercicio individual contempla el derecho del trabajador de sumarse a la huelga, no hacerlo o concluir su participación en ella (Tribunal Constitucional español, 1981). En su ejercicio colectivo abarca, entre otras cosas, celebrar reuniones, expresar libremente las cuestiones en litigio, declarar la huelga, desconvocarla, decidir la causa que la origina, cuándo declararla, publicitarla, solicitar adhesión (ámbito protegido).

En cuanto a su contenido esencial en la jurisprudencia extranjera se lee que implica dos aspectos, a saber, por una parte acceder a un puesto de trabajo lo que conlleva a que el Estado adopte las políticas orientadas a satisfacer ese acceso (derecho prestacional) actuación que llevará a cabo según las posibilidades del Estado y por la otra a no ser despedido sino por justa causa lo que implica proteger al trabajador de despidos injustificados garantizando que en caso de haberse violado este aspecto, tendrá derecho a ser indemnizado y además a ser reincorporado a un puesto de trabajo, ya que admitir solo una indemnización en caso de despido injustificado vaciaría de contenido el derecho (Tribunal Constitucional de Perú, 2002). El trabajo y la huelga como derechos sociales comparten su carácter prestacional, aunque como se ha señalado en la huelga más que intervención del Estado para hacerla efectiva en muchos casos basta con que se abstenga de intervenir, con lo que se acerca a una libertad-abstención (Casal, 2009) y respecto al contenido esencial de la huelga se infiere de la doctrina nacional que está conformado por la autonomía de los trabajadores en cuanto a la modalidad de ejercicio y el ánimo de dañar al patrono (De Freitas y Torres, 2005).

Se deduce de E. Alvarez (1999) que el Tribunal Constitucional en sentencia de julio de 1981 estableció que el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar sino que además abarca el derecho a un puesto de trabajo. Esto según el autor determina un doble

contenido, a saber, colectivo que implica por parte de los poderes públicos una política de pleno empleo e individual según el cual todos tienen derecho a un puesto de trabajo si se cumplen con los requisitos necesarios (capacitación) y a la estabilidad es decir a no ser despedidos sino por justa causa.

Acorde puede inferirse de Díez-Picazo (2008) este derecho presenta dos facetas principales: primero la libertad de trabajar, es decir se trata de una actividad constitucionalmente libre y el Estado no puede impedir el trabajo entendido como cualquier actividad humana que sea productiva. Esto según el autor trae a colación si por ley se puede establecer la jubilación forzosa a lo que aludiendo a sentencias del Tribunal Constitucional español, indica que no atenta contra el derecho al trabajo en la medida en que medie una compensación (pensión de jubilación) y que con esta medida se logre razonablemente el objetivo constitucional del pleno empleo, por cuanto si no hay compensación o si el sujeto renuncia a ella, no se puede impedir el trabajo (en el sector privado, en el público las restricciones en este sentido son mayores en protección del interés general); segundo la libertad de elección del oficio o profesión lo que significa que nadie puede ser obligado a prestar un determinado tipo de trabajo y que además no existen trabajos exclusivos para ciertas clases de personas, lo que no impide que algunas profesiones solo puedan ser ejercidas si se cumplen los requisitos establecidos por el legislador.

La Huelga y la Libertad Sindical

La Libertad Sindical se encuentra regulada en Venezuela a través de una serie de instrumentos internacionales, entre los cuales se pueden señalar los que a continuación se exponen:

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (Carta Interamericana o Declaración de Derechos Sociales del Trabajador) en el artículo 26 contempla bajo el título de “Derechos de Asociación”, que los trabajadores tienen derecho sin distinción de sexo, raza, ideas políticas o credo a asociarse libremente en la defensa de sus intereses formando sindicatos o asociaciones profesionales que puedan federarse entre sí. Tales organizaciones tienen derecho a la personería jurídica, a ser protegidas en el ejercicio de sus derechos y a que su suspensión o su disolución se derive de un procedimiento judicial que sea adecuado.

Las condiciones de forma y fondo exigidas para la constitución y funcionamiento de estas organizaciones no deben coartar la libertad de asociación y los requisitos para la formación, el funcionamiento y la disolución de federaciones y de confederaciones serán las mismas que las de los sindicatos. Durante su elección y mandato los miembros de las directivas sindicales no pueden ser despedidos, desmejorados en sus condiciones de trabajo o trasladados sin justa causa, previa calificación de la autoridad competente.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre contempla el derecho de toda persona a asociarse con otras en la defensa de sus intereses legítimos de carácter político, social, religioso, económico, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden (artículo 22).

En cuanto al sistema internacional de derechos humanos, pero tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos se observan normas y principios laborales vinculados a ese derecho, en específico relacionados con los derechos sindicales, como es el caso del artículo 20.1 de la Declaración Universal que establece que todos tienen libertad de reunión y de manifestación pacíficas, así como de fundar sindicatos y sindicarse en la defensa de sus intereses (artículo 23.4), en definitiva se considera que la huelga conlleva el derecho de los trabajadores a reunirse y que a su vez forma parte del contenido de la libertad sindical (Carballo, 2013).

Respecto a los Pactos existen normas sobre la libertad de asociación, el derecho a fundar sindicatos y el derecho a la huelga como se evidencia del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el cual los Estados partes se comprometen a garantizar el derecho de todas las personas a fundar sindicatos para promover sus intereses sociales y económicos y a afiliarse en el que elijan, sujetándose exclusivamente a los estatutos de esa organización, sin otras restricciones que las establecidas en la ley necesarias para la sociedad democrática en interés del orden público o seguridad nacional o para proteger derechos y libertades ajenas; el derecho de los sindicatos a funcionar sin más restricciones que las establecidas en la ley necesarias para la sociedad democrática en interés del orden público o seguridad nacional o para proteger derechos y

libertades ajenas; el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y estas de fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a tales organizaciones; el derecho a huelga. Este artículo no impide establecer restricciones para el ejercicio de tales derechos a los miembros de la policía, fuerzas armadas o a la administración del Estado y el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos según el cual toda persona tiene derecho a asociarse con otras libremente, fundar sindicatos y afiliarse a los mismos en protección de sus intereses, sin mayores restricciones que las previstas en la ley necesarias para la sociedad democrática en interés del orden público, de la seguridad nacional, de la seguridad pública o para proteger la salud o moral públicas o los derechos y libertades de los demás, lo que no impide restringir el ejercicio de este derecho de asociación a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

En cuanto a la OIT, acorde al Informe de la Comisión de Expertos de 1994, cuenta con una serie de instrumentos vinculados al tema entre los cuales se pueden señalar, El Convenio sobre la Libertad Sindical y el Derecho de Sindicación (número 87), El Convenio sobre el Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva (número 98) del año 1949, la Resolución número 1952 sobre la Independencia del Movimiento Sindical y la Resolución número 1970 sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles.

Respecto al Convenio número 87 cuando alude a “organización” se refiere a la organización cuyo objetivo sea fomentar y defender los derechos de trabajadores o de empleadores (artículo 10) y alguna de las regulaciones de este Convenio establecen que los trabajadores y los empleadores sin distinción ni autorización previa pueden organizarse, afiliarse a esas organizaciones con la sola condición de observar sus estatutos; estas organizaciones tienen derecho a redactar sus estatutos, elegir a sus representantes libremente, organizarse y formular su programa de acción; no están sujetas a disolución a través de la vía administrativa; las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen derecho a constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones y a su vez las organizaciones, federaciones y confederaciones tienen derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores; las legislaciones determinarán hasta qué punto se aplican a la policía y a las fuerzas armadas las garantías de este Convenio (artículos 3, 4, 5 y 9).

El Convenio número 98 en vigor en Venezuela desde 1968, establece entre otras cosas

que los trabajadores deben gozar de la protección adecuada contra actos de discriminación que busquen menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo, en especial proteger al trabajador contra los actos que sujeten el empleo a que el trabajador no se afilie a un sindicato o a que deje de ser miembro del mismo o contra el despido por participar en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o con consentimiento del empleador dentro de tales horas (artículo 1); gozar de protección para que las organizaciones de trabajadores y las de empleadores no tengan injerencia las unas en las otras en su constitución, funcionamiento o administración (artículo 2); la legislación nacional determinará el alcance de la garantía de este convenio a los miembros de la policía o de las fuerzas armadas (artículo 5); este Convenio al no tratar la situación de los funcionarios públicos no debe interpretarse en menoscabo de sus derechos o de su estatuto (artículo 6).

La Resolución número 1952 sobre la Independencia del Movimiento Sindical según se lee del Informe de la Comisión de Expertos de la OIT de 1994 establece las relaciones entre las organizaciones de trabajadores, gobiernos y partidos políticos, buscando la independencia de las primeras y según el mismo informe la Resolución número 1970 sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles y políticas enumeradas específicamente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos plantea que para el normal ejercicio de los derechos sindicales se requiere de libertades civiles y políticas, Resolución según la cual la libertad sindical requiere de una serie de libertades civiles, a saber, derecho de libertad, seguridad de la persona, protección contra la detención y prisión arbitrarias, libertad de opinión y de expresión, de sostener opiniones sin ser molestado, de difundir esas opiniones por cualquier medio y sin límite de fronteras, derecho a reunión, a procedimientos regulares en tribunales imparciales e independientes, derecho de las organizaciones sindicales a la propiedad.

En la Declaración Sociolaboral de Mercosur se alude a la libertad sindical por la cual todos los trabajadores deben gozar de protección contra actos discriminatorios que tiendan a menoscabar esta libertad en relación a su empleo de forma tal que se les debe garantizar la libertad de afiliación, de no afiliación o desafiliación sin que ello se comprometa el ingreso o continuidad en el empleo, evitar el despido por formar parte de un sindicato o por

llevar a cabo actividades sindicales y el derecho a ser representados sindicalmente (artículo 9).

En cuanto a la CRBV con mayor precisión que la regulación en materia de huelga, establece el derecho de los trabajadores, sin previa autorización, a constituir libremente las organizaciones sindicales que consideren para la mejor defensa tanto de sus derechos como de sus intereses, afiliarse a ellas o no hacerlo y estar protegidos de cualquier discriminación o injerencia que sea contraria a este derecho (artículo 95). Continúa el artículo señalando que las organizaciones sindicales no están sujetas a intervención, suspensión o disolución administrativa, que los promotores o integrantes de sus directivas gozarán de inamovilidad laboral durante el tiempo y en las condiciones requeridas para ejercer sus funciones y que para el ejercicio de la democracia sindical los estatutos establecerán la alternabilidad de las directivas y representantes mediante sufragio universal, directo y secreto.

En este punto se ha indicado que en Venezuela el Estado se entromete en la vida sindical puesto que el Consejo Nacional Electoral tiene entre sus funciones organizar las elecciones de los sindicatos y aunque normas recientes permiten que los sindicatos decidan si acuden o no al Consejo, lo cierto es que igual tiene gran influencia en el proceso electoral, porque entre otras cosas, este proceso está supeditado a una notificación al Consejo Nacional electoral y una posterior homologación y publicación en Gaceta Oficial (Confederación Sindical de Trabajadores de las Américas (CSA). Secretaría de Desarrollo Social, s/f).

Señala Díez-Picazo (2008) que la Constitución española en el mismo artículo contempla dos derechos diferentes aunque de naturaleza laboral (la libertad sindical y el derecho a huelga, artículo 28). Respecto a la libertad sindical el valor o bien jurídico que protege es la defensa colectiva de los trabajadores de sus derechos e intereses y según señala el mismo autor, se trata de una especie del genérico derecho de asociación con la diferencia de que la libertad sindical se vincula a la defensa de los trabajadores y es un instrumento requerido para ejercer otros derechos como la negociación colectiva o la adopción de medidas dentro de un conflicto colectivo, ya que sin sindicatos libres sería casi imposible una negociación colectiva o ejercer huelgas legalmente a diferencia del valor o bien protegido por la huelga que acorde al mismo autor y tal como señaló supra consiste en la interrupción colectiva de labores como medio de los trabajadores para defender sus intereses especialmente en

situaciones en las que se planteen conflictos colectivos.

En relación a las asociaciones de empresarios, por su regulación en la Constitución española (artículo 7) no es un derecho fundamental sino una garantía institucional y no son una manifestación de la libertad sindical.

La jurisprudencia constitucional española del año 1983 (como se infiere en E. Álvarez, 1999) le dio a la libertad sindical un carácter de derecho-libertad al señalar que comprende el derecho a que la Administración no interfiera en la actividad que desarrollan las organizaciones sindicales y que además estas organizaciones no sean discriminadas por la Administración.

En cuanto a una definición de la libertad sindical acorde a Carballo (2013) derivado del bloque de constitucionalidad es el

...derecho fundamental de trabajadores y empleadores a organizarse, en la forma que estimen conveniente y sin autorización previa, para la mejor defensa y promoción de sus derechos e intereses, gozando para ello de eficaces mecanismos de represión contra toda conducta que tenga por objeto o efecto impedir u obstaculizar su pleno y eficaz ejercicio (p.153).

Continúa el autor señalando que de esta definición se derivan los componentes que constituyen la libertad sindical, a saber, el organizativo (estático) es decir el derecho fundamental de trabajadores y empleadores a organizarse, sin previa autorización, de la forma que estimen conveniente, para la mejor defensa y promoción de sus derechos e intereses, componente al que se vinculan varios derechos (formar u organizarse en sindicatos o en otras organizaciones de representación colectiva, libremente afiliarse y desafiliarse de las organizaciones, desarrollar de manera autárquica sus actividades, participar en asambleas y otras actividades relacionadas a su funcionamiento ordinario, participar en procesos electorales y resultar electo en ellos); el componente dinámico (de actividad sindical) mediante el cual estas organizaciones buscan un fin, cual es, la defensa de los derechos e intereses grupales (de una clase o una categoría), y aunque la CRBV en el artículo 95 no señala la clase de derechos o intereses que pueden defender los trabajadores

a través de la libertad sindical, en la LOTTT (artículo 365) se contempla que las organizaciones sindicales además de ser instrumentos intermediarios entre patronos y trabajadores, deben proteger al conjunto del pueblo, la soberanía nacional y la independencia. En este componente se ubica el derecho a la negociación colectiva, la gestión del conflicto, la huelga, la participación en la gestión empresarial y la concertación social. Por último el componente tuitivo o inmunitario por el cual se protege mediante el privilegio de la inamovilidad a los promotores y a los dirigentes sindicales contra conductas que busquen restringir, impedir u obstaculizar el ejercicio de sus actividades.

Tales componentes constituyen el contenido individual y colectivo del derecho desarrollado en la LOTTT. Puede leerse de lo expuesto en Venezuela por el profesor Carballo (2013) que la huelga como contenido esencial de la libertad sindical, también tienen una titularidad dual: ejercicio individual y gestión colectiva.

El individual que es el reconocido al trabajador individualmente considerado: formar u organizarse en sindicatos o en otras organizaciones de representación colectiva, libremente afiliarse y desafilarse de las organizaciones, participar en asambleas y otras actividades relacionadas a su funcionamiento ordinario, participar de forma democrática en la toma de decisiones de la organización, libremente ejercer la actividad sindical. El colectivo reconocido al sujeto colectivo: constituir federaciones, confederaciones o centrales sindicales inclusive internacionales y de la manera que lo consideren conveniente, afiliarse o separarse de ellas sin autorización previa, desarrollar de manera autárquica o autónoma sus actividades (redactar sus estatutos, organizarse internamente, formular su programa y su plan de acción), elegir a la directiva sindical en el ejercicio de la democracia participativa y protagónica, ejercer el derecho a la negociación colectiva y plantear conflictos colectivos, ejercer el derecho a huelga (Carballo, 2013). Se puede inferir de lo que señala el autor que el sujeto colectivo (sindicatos, colegios profesionales, coaliciones, grupos de trabajadores o cualquier otra modalidad que los trabajadores decidan) solo tienen personalidad jurídica dentro del ámbito del Derecho del Trabajo en los términos y condiciones establecidos en la ley.

En cuanto a la titularidad de este derecho, Monereo y Fernández (2008) señalan que se trata de un derecho de estructura compleja integrado en un conjunto de derechos, algunos

de titularidad individual y otros de titularidad colectiva.

Acorde a la CRBV los titulares de la libertad sindical son todos los trabajadores sin distinción, aunque el legislador abarque a otras personas no propiamente trabajadoras, esto es jubilados, pensionados, personas en situación de desempleo (artículo 370 de la LOTTT) y excluya a algunas categorías de trabajadores como el caso de los trabajadores de dirección (artículo 366 de la LOTTT), los policías (artículo 7 de la Ley de Función Policial, 2009), los funcionarios públicos que no sean de carrera en cargos de carrera (Ley del Estatuto de la Función Pública, 2002). Según Díez-Picazo (2008) en España aunque la Constitución haga referencia a “todos” solo se refiere a los trabajadores por cuenta ajena sean nacionales o extranjeros inclusive en situación irregular, excluyéndose a los empresarios, también a quienes no trabajen por cuenta ajena, y a los jueces, fiscales y al personal sometido al estatuto militar (artículos 127 y 28.1 de la Constitución española) porque aunque trabajen por cuenta ajena son funcionarios que al tener el dominio de las armas y la potestad de decidir sobre la libertad de las personas, es necesario tomar las medidas para evitar que tales funcionarios trabajen al servicio de intereses partidistas o corporativos. El resto de los funcionarios públicos gozan de la libertad sindical aun cuando la Constitución señala que pueden ser privados de alguna de las facultades de dicha libertad como es el caso de la negociación colectiva.

Para Díez-Picazo el contenido de la libertad sindical presenta tres facetas. La primera consiste en que se trata de una especie de la libertad de asociación positiva o negativa es decir, implica tanto la potestad de sindicalizarse, crear sindicatos, federarse y adherirse a organizaciones sindicales internacionales (asociación positiva), como no hacerlo (asociación negativa). La segunda se refiere a que la libertad sindical implica una garantía de indemnidad, por lo cual es ilícito que afiliarse a sindicatos o llevar a cabo actividades sindicales genere consecuencias negativas directas o indirectas, como el caso, según el autor aludiendo a algunas sentencias del Tribunal Constitucional español y del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, de un delegado sindical que denuncia hechos de su empresa al que no se le puede condenar por injurias o un docente que no puede ser sancionado por reunirse fuera de la escuela para informarle a los padres de los alumnos sobre la conflictividad laboral en ese recinto, ni condicionar la retribución del trabajador o

la posibilidad de acceder a un determinado puesto por la pertenencia a un sindicato u otorgar primas para desincentivar la afiliación sindical, tampoco se le puede prohibir a los delegados sindicales usar el correo electrónico de la empresa si con ello el normal funcionamiento de la misma no se altera, ni se permite expulsar a un integrante de un sindicato por militar en un partido político cuyas posturas no coinciden con el sindicato, mucho menos despedir a un trabajador que ocupe un cargo sindical con fundamento en consideraciones relacionadas con su actividad sindical o cuando quien ocupa ese cargo sindical es un funcionario público de libre designación. La tercera se vincula al interés legítimo que tienen los sindicatos para actuar en los procesos en los que estén en juego los intereses colectivos de los trabajadores, convocar elecciones sindicales e impugnar su resultado, legitimación que también se observa en el ámbito funcional donde sobre la potestad que tiene la Administración de organizarse priva el interés profesional.

De todas las facultades que conforman la libertad sindical se ha señalado que el contenido esencial o núcleo indisponible de este derecho y que lo hace reconocible tal y como se infiere de Monereo y Fernández (2008) en alusión a la doctrina del Tribunal Constitucional español consiste en el derecho de los individuos a fundar sindicatos y afiliarse a ellos, a recibir y distribuir información que le remita el sindicato, la auto organización de los sindicatos, que realicen las funciones que le competen dentro de la empresa o fuera de ella en el marco del Estado democrático, a la negociación colectiva, la declaración de conflictos colectivos y el ejercicio de la huelga, la igualdad de trato de todos los sindicatos en el entendido que la desigualdad solo estaría justificada siempre que haya proporción entre la medida que se adopte y sus efectos, a que el trabajador por su afiliación o actividad sindical no sufra en la empresa menoscabo de su situación profesional o económica. En cuanto al derecho a sindicarse de los funcionarios públicos que acorde a la Constitución española puede ser limitado o exceptuado a algunos como las fuerzas armadas, cuerpos sometidos a disciplina militar y que debido a las peculiaridades de su ejercicio por los funcionarios será regulada por ley, los autores aludiendo a que la jurisprudencia pareciera entrar en contradicción con lo postulado por ella cuando señala que la negociación colectiva forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, siendo el caso que la jurisprudencia ha considerado que no forma parte del contenido esencial de la libertad sindical la negociación colectiva de los funcionarios al tratarse de un derecho de

configuración legal (no ubicado dentro del capítulo de los derechos fundamentales en la Constitución española), sino que forma parte del contenido adicional del derecho (incorporado al mismo por decisión del legislador), y que la peculiaridad del derecho de sindicación de los funcionarios no deriva obligatoriamente en el derecho a la negociación colectiva, con lo cual los acuerdos de trabajo respecto a ellos no pueden abarcar todas las materias laborales, deben llevarse a cabo con determinados órganos, siguiendo determinados procedimientos, todos establecidos legalmente. Acorde cita Díaz-Guerra (2007) en cuanto a la huelga

El **diferente ámbito subjetivo** del derecho de sindicación y del de huelga, inequívocamente establecidos en la Const. Art. 28.1 y 2, impide aceptar la argumentación del sindicato recurrente, que pretende deducir la necesidad constitucional de la atribución del derecho de huelga a los funcionarios del **Cuerpo Nacional de Policía**, de la atribución a los mismos de los derechos de sindicación y negociación colectiva (TS cont-adm 26-9-96, RJ 7606, FJ 5º), (p. 31).

La Huelga y el Derecho a Reunión

De una manera más amplia y detallada en relación a la huelga (en especial respecto a las restricciones) el bloque de constitucionalidad reconoce el derecho a la reunión.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre indica que toda persona tiene derecho a reunirse con otras de manera pacífica, de forma transitoria o en manifestación pública en relación a sus intereses comunes de cualquier naturaleza (artículo 21).

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que todas las personas tienen derecho a la libertad de reunión (artículo 20).

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconoce el derecho a la reunión pacífica, sujeto solamente a las restricciones previstas en la ley necesarias en la sociedad democrática, en interés de la seguridad pública, de la seguridad nacional y del orden público, o para proteger la salud o moral públicas o las libertades y derechos de los

demás (artículo 21).

En la CRBV consiste en el derecho de reunirse pública o privadamente sin permiso previo, sin armas y con fines lícitos, siendo que las reuniones en lugares públicos se rigen por la ley (artículo 53).

Suele vincularse el derecho a reunión con el de manifestación, el de asociación y la libertad de expresión. Sin embargo guardan diferencias.

El derecho a reunión (pública o privadamente) como derecho civil (derecho de libertad) es distinto a la manifestación reconocida en el artículo 68 de la CRBV como un derecho político, por el cual todos los ciudadanos tienen derecho a manifestar sin armas y de manera pacífica sin más requisitos que los establecidos en la ley. En la doctrina española Díez-Picazo (2008) se plantea el derecho a reunión y manifestación como uno solo y no como dos derechos y aunque la reunión puede verificarse en lugares cerrados y en lugares públicos y la manifestación en lugares públicos, lo que se evidencia es que tanto se ejerce el derecho a reunión y manifestación estando en un lugar fijo como a lo largo de un itinerario (con lo que se desea resaltar que lo que se protege es el derecho tanto si hay movimiento como si no lo hay), siendo que en ambos casos el derecho es el mismo y se encuentra regulado en el aparte primero del artículo 21 de la Constitución española cuando señala que se reconoce el derecho a la reunión sin autorización previa, pacífica y sin armas. Pero si la reunión se produce en lugares de tránsito público o se trata de manifestaciones la regulación se encuentra en el artículo 21.2, en virtud del cual se dará comunicación previa a la autoridad, quien solo las puede prohibir si hay fundadas razones de alteración del orden público, con peligro de bienes o personas. Acorde al autor este segundo numeral se centra en el dato del lugar no en si hay o no movimiento.

Se puede inferir de González (2002) que la jurisprudencia española establece que la reunión pública y la manifestación pueden darse inclusive con vehículos, es decir, no puede excluirse a priori del ámbito protegido de estos derechos la interrupción del tráfico. La finalidad de las reuniones son diversas pero deben tener un fin específico (una conferencia, charla, redactar una comunicación, etc) y deben ser lícitas. Sería una reunión pública si adopta una forma estática como por ejemplo protestar por algo en una plaza, en un lugar

determinado pero si va a transcurrir a lo largo de una ruta sería una manifestación. También puede tratarse de intercambiar ideas en apoyo a algún proyecto o propuesta. No formaría parte de una reunión las finalidades generales (ir a una galería de arte o una representación teatral o ir al cine).

En cuanto al derecho de reunión y su similitud con el derecho de asociación contemplado en el artículo 52 de la CRBV por el cual de conformidad con la ley todos tienen derecho a asociarse con fines lícitos y el Estado está obligado a facilitar su ejercicio, en la doctrina española se señala que el derecho de reunión (y manifestación) tiene en común con el derecho de asociación que se trata de un conjunto de personas relacionadas con un mismo fin, pero mientras la asociación es estable o permanente la reunión (y manifestación) no tiene esa vocación (Díez-Picazo, 2008).

Respecto a la reunión y a la libertad de expresión contenida en el artículo 57 de la CRBV se reconoce que todos tienen derecho a expresar libremente sus ideas, opiniones o pensamientos de viva voz, por escrito o cualquier otra forma de expresión y difusión sin censura, siendo responsable por lo que expresa. Continúa el artículo señalando que no se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni mensajes que promuevan intolerancia religiosa o discriminatorios, asimismo se prohíbe censurar a los funcionarios públicos para dar cuenta de los asuntos bajo su responsabilidad. Según la doctrina española ambos derechos tienen en común que son medios para difundir opiniones o ideas, pero mientras la reunión (y manifestación) es de ejercicio colectivo, la libertad de expresión es de ejercicio individual (Díez-Picazo, 2008).

Continuando con la doctrina española fundamentada en el análisis jurisprudencial, se puede inferir que los elementos del derecho de reunión -y manifestación- son la concurrencia de personas concertada y un fin externo al hecho mismo de la reunión, lo que según se lee de Díez-Picazo en alusión a decisiones del Tribunal Constitucional es una precisión importante porque determina que el fin no es lo que legitima la reunión sino que la reunión legitima el fin, es decir, la concurrencia concertada en un lugar implica ejercer el derecho de reunión solo si se persigue un fin, con lo que quedan fuera del ámbito protegido de este derecho ciertas cuestiones como reuniones en dependencias públicas o en centros de trabajo, porque el destino de estos lugares pudiera ser ajeno al fin que se

persigue con la reunión. Esto hace que la doctrina constitucional tenga una noción estricta del derecho a reunión (y manifestación) considerando que el bien jurídico o valor protegido se encuentra no en la sociabilidad humana sino en la libre circulación de ideas propia de toda sociedad democrática (según el autor con fundamento en la jurisprudencia), lo que implica que muchas reuniones requieren de autorización previa porque no buscan difundir ideas (corridos de toros, eventos deportivos, conciertos) aunque acota que existen casos de concurrencia concertada de personas sin vinculación a asuntos públicos (es decir sin la finalidad de difundir ideas) que ameritaría una gradación de la postura y con ello su protección constitucional por la relevancia del fin perseguido por los reunidos como pudiera suceder con espectáculos al aire libre o verbenas.

Ambas modalidades del derecho (reunión y manifestación) requieren ser pacíficas y sin armas, porque lo contrario equivale a no contar con la protección constitucional (Constitución española y CRBV) y en relación a las reuniones públicas (y manifestaciones) ameritan una comunicación previa a la autoridad, que nunca debe entenderse como necesidad de autorización y que debe hacerse solo a los efectos de que la autoridad tome las correspondientes previsiones para salvaguardar el orden público ya que esta es la única razón por la que se podría prohibir una reunión (manifestación), siempre que no se trate de una sospecha sino de un real, razonable y verdadero temor fundado de daño sobre bienes y personas (Díez-Picazo, 2008).

A diferencia de lo anterior la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2014a), interpretó el artículo 68 de la CRBV referido al derecho de todos los ciudadanos a manifestar y además interpretó una serie de artículos de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, partiendo de que ese artículo 68 contempla un derecho político del ciudadano, que conjuntamente al derecho a reunión pública (artículo 53) constituyen parte del derecho a la libertad de conciencia establecido en el artículo 61 constitucional y haciendo referencia en dicha decisión tanto a las manifestaciones como a las reuniones públicas expresó que

...resulta obligatorio para los partidos y/o organizaciones políticas así como para todos los ciudadanos, -cuando estos decidan efectuar reuniones públicas o manifestaciones- agotar el procedimiento administrativo de

autorización ante la primera autoridad civil de la jurisdicción correspondiente, para de esta manera poder ejercer cabalmente su derecho constitucional a la manifestación pacífica...

...La autorización emanada de la primera autoridad civil de la jurisdicción de acuerdo a los términos de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, constituye un requisito de carácter legal, cuyo incumplimiento limita de forma absoluta el derecho a la manifestación pacífica, impidiendo así la realización de cualquier tipo de reunión o manifestación. Por lo tanto, cualquier concentración, manifestación o reunión pública que no cuente con el aval previo de la autorización por parte de la respectiva autoridad competente para ello, podrá dar lugar a que los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público a los fines de asegurar el derecho al libre tránsito y otros derechos constitucionales (como por ejemplo, el derecho al acceso a un instituto de salud, derecho a la vida e integridad física), actúen dispersando dichas concentraciones con el uso de los mecanismos más adecuados para ello, en el marco de los dispuesto en la Constitución y el orden jurídico (Capítulo V, Consideraciones para decidir, punto 2).

La Huelga y el Derecho a Asociación

En La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se establece que toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, proteger y ejercer sus intereses legítimos de tipo social, económico, político, cultural, religioso, profesional, sindical o de cualquier otro orden (artículo 22).

La Declaración Universal de Derechos Humanos contempla que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas y que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación (artículo 20).

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el artículo 22 establece que toda persona tiene derecho a asociarse con otras libremente, fundar sindicatos y afiliarse a los mismos en protección de sus intereses, sin mayores restricciones que las previstas en la

ley necesarias para la sociedad democrática en interés del orden público, de la seguridad nacional, de la seguridad pública o para proteger la salud o moral públicas o los derechos y libertades de los demás, lo que no impide restringir el ejercicio de este derecho de asociación a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

A su vez acorde al artículo 52 de la CRBV todos tienen derecho a asociarse de conformidad con la ley con fines lícitos y el Estado está obligado a facilitar su ejercicio.

Este derecho se vincula a la libertad sindical y al derecho a la reunión y el valor jurídico que protege es la cooperación y sociabilidad humanas en varios aspectos de la vida (Díez-Picazo, 2008). En este caso cualquier fin lícito que persigan las personas puede ser objeto de una asociación y reconoce que los únicos intereses de los ciudadanos no son solo políticos, sino que pueden tener un abanico de fines relacionados con el Estado o con otras personas. Según el autor la asociación se refiere a agrupaciones humanas con dos características, a saber, que sus miembros persigan un fin común y que su naturaleza sea voluntaria, pero además deben tener una cierta vocación de estabilidad o permanencia que diferencia este derecho del que ejercen las personas que con un fin común y voluntariamente pero sin interés en permanecer se reúnen o manifiestan (reunión y manifestación en España) y que no se encuentran cobijadas por el derecho de asociación (derecho a crear asociaciones o adherirse a las existentes).

Los titulares de este derecho son todos (artículo 52 de la CRBV) a diferencia de la fórmula empleada por la Constitución española (1978) por la cual se ha discutido si su artículo 22 que contempla sin precisar que “Se reconoce el derecho de asociación...” abarca a toda persona. Se ha llegado a la conclusión que el derecho de asociación está vinculado a la dignidad humana y por tanto gozan del mismo los extranjeros aunque no estén legales (Díez-Picazo, 2008), sin embargo hay ciertas categorías de personas que tienen por ley con fundamento constitucional restringida su capacidad de asociación como sucede con los jueces, fiscales y militares (Constitución española: se les prohíbe a los jueces y fiscales pertenecer a partidos, sindicatos y están sometidos a un régimen especial para pertenecer a asociaciones profesionales -artículo 127- y se permite limitar la libertad de sindicación de los militares -artículo 28-), en estos casos se permite la restricción de la libertad de asociación para evitar el sindicalismo militar o judicial, pero debe entenderse

que esta limitación no abarca asociaciones que en nada se vinculan ni siquiera indirectamente con la judicatura o con la milicia (Díez-Picazo, 2008). En Venezuela el artículo 206 de la CRBV establece que los magistrados, jueces, fiscales del Ministerio Público y defensores públicos desde la fecha de su nombramiento y hasta que egresan del respectivo cargo, no pueden, salvo ejercer el voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, asimismo los jueces no podrán asociarse entre ellos. En cuanto a los militares el artículo 328 de la Constitución establece que la Fuerza Armada Nacional es una institución sin militancia política y no pueden participar en actos de militancia (aunque sí pueden participar libremente en actos con fines políticos, en ejercicio del artículo 62 de la CRBV relacionado con derechos políticos y según sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2014b).

De Enériz (2007) se puede inferir que la asociación es un derecho de libertad que tiene muchas manifestaciones y modalidades (políticas, económicas, sociales, sindicales, etc.). Además se desarrolla en dos facetas. Según el autor es una libertad negativa en el sentido de que nadie puede ser obligado a constituir una asociación, a integrarse a alguna, a permanecer en ella o a declarar su pertenencia, por tanto es un derecho pero no un deber, aunque existen casos en los cuales se puede exigir pertenecer a organismos públicos creados por los poderes públicos como sucede con los colegios profesionales, también se trata de una libertad positiva desde la óptica que todos tienen derecho a crear asociaciones y formar parte de ellas sin necesidad de autorización previa.

En Venezuela el artículo 52 de la CRBV contempla que el Estado está obligado a facilitar su ejercicio. De la Constitución española no se evidencia que este derecho tenga algún carácter prestacional, por el cual los ciudadanos puedan exigir al Estado que lleve a cabo actividades para facilitar el ejercicio del derecho. El Estado debe intervenir lo menos posible en la vida de las asociaciones a menos que sea requerido por razones de orden público, por lo que cada asociación tiene autonomía, se puede autoorganizar y en principio el asociado que se vea lesionado dentro de ella, puede abandonarla y asociarse a otra con la que se sienta más identificado o mejor (Díez-Picazo, 2008). Sin embargo se infiere del autor con fundamento en la jurisprudencia constitucional que la autonomía y autorregulación propia de este derecho se ve vaciada ya que la libertad de autoorganización

asociativa que forma parte del contenido protegido por la Constitución española (artículo 22), pasó de ser analizada desde una postura en la que se modulaba cualquier intervención judicial en las decisiones asociativas (por ejemplo expulsar a un asociado) a determinar que del derecho a asociación se deriva que los asociados puedan solicitar al Estado que intervenga para garantizar el cumplimiento de las normas de las asociativas. Finalmente y también como postura criticada por Díez-Picazo, legislativamente se ha ido más allá del control judicial sobre decisiones internas impuesto por la jurisprudencia y se ha exigido que todas las asociaciones (no solo aquellas que tienen regímenes especiales fundamentados en la Constitución como sucede con los partidos políticos y los colegios profesionales) funcionen internamente de forma democrática y respetando el pluralismo, a lo que pregunta el autor si el artículo 22 de la Constitución no "...ampara la creación de una asociación donde valga doble el voto de los fundadores, o de los mayores de cincuenta años, o de los rubios, o de los nobles?" (p. 376). A este respecto y haciendo alusión a la huelga como se verá en próximos capítulos, su funcionamiento interno debe ser democrático, aunque en ocasiones las decisiones de la mayoría no obligan a la minoría, como sucede con los trabajadores que no desean declararse en huelga, no están obligados a ello aunque el resto de sus compañeros hayan decidido esa medida.

La Huelga y Derecho a Manifestación

Muchos aspectos del derecho a reunión se reiteran al analizar este derecho, siendo que en muchas ocasiones los instrumentos internacionales refieren a la reunión y a la manifestación en un mismo artículo como sucede con La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre indica que toda persona tiene derecho a reunirse con otras de manera pacífica, de forma transitoria o en manifestación pública en relación a sus intereses comunes de cualquier naturaleza (artículo 21).

En Venezuela el derecho a manifestación está reconocido en el artículo 68 de la CRBV como el derecho político por el cual todos los ciudadanos tienen derecho a manifestar sin armas y de manera pacífica sin más requisitos que los establecidos en la ley.

Acorde a González (2002) la manifestación se trata de un derecho que se ejerce en lugares de tránsito público y por ende siempre requerirá de la autorización (no de un permiso).

A este respecto como se señaló la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2014a), interpretó el artículo 68 de la CRBV referido al derecho de todos los ciudadanos a manifestar y además interpretó una serie de artículos de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, para lo cual partió de que el artículo 68 contempla un derecho político del ciudadano y conjuntamente con el derecho a reunión pública (artículo 53) forma parte de la libertad de conciencia establecido en la Constitución sentencia en la cual estableció (vale decir de manera distinta a como lo hace la doctrina y jurisprudencia españolas en el caso de artículos similares) que cuando los ciudadanos decidan hacer manifestaciones deben agotar el procedimiento de autorización correspondiente, requisito de carácter legal, que si se incumple limita de forma absoluta el derecho a manifestación por lo cual no puede llevarse a cabo. Entonces cualquier manifestación que se verifique sin el aval previo de la autorización la autoridad competente, podrá dar lugar a que en control del orden público con el objetivo de asegurar el derecho al libre tránsito y otros derechos constitucionales (como por ejemplo, el derecho al acceso a un instituto de salud, derecho a la vida e integridad física) los cuerpos policiales y de seguridad actúen dispersando dichas concentraciones con el uso de los mecanismos más adecuados para ello, en el marco de los dispuesto en la Constitución y el orden jurídico.

Como derecho político se trata de un derecho-libertad y según González (2002) que se ejerce en lugares de tránsito público entendidos en sentido amplio, es decir no se limita a carreteras o vías de comunicación que implican un tránsito, aunque el uso de las vías públicas pudiera ser el más frecuente. Debe interpretarse como cualquier lugar público o privado que no esté cerrado por el cual se pueda circular libremente (a diferencia de la huelga que en ocasiones puede ejercerse en lugares cerrados como el propio centro de trabajo) y siempre implica generar alguna incomodidad tanto en las reuniones públicas como en la manifestación porque de lo que se trata es de hacerse notar.

La Huelga y Derecho a la Libertad de Expresión

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala que toda persona tiene derecho a la libertad de opinión, investigación y difusión de pensamiento por cualquier medio (artículo 4).

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 19 establece el derecho a la libertad de expresión y de opinión de todo individuos, que contempla no ser molestado a causa de las opiniones, investigar y recibir informaciones y opiniones, difundirlas son límites de fronteras y por cualquier medio de expresión.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se contempla que nadie puede ser molestado a causa de sus opiniones y que toda persona tiene libertad de expresión que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin considerar frontera, de forma oral, escrita, impresa o artística o por cualquier otro procedimiento que elija. Este derecho está sujeto a las restricciones que sean necesarias para asegurar que se respete la reputación de los demás, se proteja la seguridad nacional, el orden público, la moral o salud públicas (artículo 19).

El artículo 57 de la CRBV reconoce que todos tienen derecho a expresar libremente sus ideas, opiniones o pensamientos de viva voz, por escrito o cualquier otra forma de expresión y difusión sin censura, siendo responsable por lo que expresa. Continúa el artículo señalando que no se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni mensajes que promuevan intolerancia religiosa o discriminatorios, asimismo se prohíbe censurar a los funcionarios públicos para dar cuenta de los asuntos bajo su responsabilidad.

Acorde a E. Álvarez (1999) la libertad de expresión está unida de manera indisoluble con la libertad de opinión. La jurisprudencia española ha planteado que se trata de un derecho de libertad, pero es necesario que el Estado intervenga para garantizar algunos aspectos como la opinión pública libre ligada al pluralismo político y a la democracia.

En la Constitución española la libertad de expresión se encuentra regulada en un artículo complejo que vincula la expresión y la libertad de información lo que acorde se infiere de Díez-Picazo (2008) hace que ambos puedan ser vistos como un único derecho fundamental aunque el régimen jurídico de uno u otro varíe según el caso. Según este autor este derecho es una condición necesaria para que la democracia funcione correctamente y el valor o bien jurídico que protege es la existencia de una opinión pública, que implica que sea un derecho-libertad y además tenga una dimensión institucional importante. Adicionalmente señala que hay otros valores que protege este derecho y en ocasiones se subestiman como

es el caso de la búsqueda de la verdad que requiere el libre flujo y el contraste de las ideas y la necesidad que tiene el ser humano de comunicarse con sus semejantes para desarrollar su personalidad. Otros bienes que protege no solo se limitan a la democracia sino la necesidad de una sociedad abierta donde sin trabas se puede desenvolver el arte, la ciencia y otras formas de creatividad humanas, de forma tal que los gobernantes no condicionen la difusión de ideas.

Sus titulares son todas las personas naturales o jurídicas, aunque algunas manifestaciones especiales como el caso de la libertad artística sea difícil su ejercicio por parte de personas jurídicas (Díez-Picazo, 2008).

Acorde se lee en Díaz-Guerra (2007) la libertad de expresión se conecta con la huelga, ya que sin rebasar los límites del honor, la propia imagen y la intimidad, los trabajadores pueden expresar sus ideas y difundir informaciones en las reuniones y asambleas con otros trabajadores. En especial la labor de los representantes sindicales puede ser cuestionada y criticada lo que puede ocasionar daño al prestigio del criticado pero si es de interés para los trabajadores y de importancia para el cumplimiento de las labores representativas forma parte de la libertad de expresión (y de la información). El ejercicio de la libertad de expresión debe hacerse de buena fe y supone expresar libremente las cuestiones litigiosas y además las reivindicaciones que plantean los trabajadores, libertad que se conecta al derecho a hacer publicidad de la huelga. La libertad de expresión (y de información) varía según se divulguen hechos que deben cumplir el requisito de veracidad a si se hacen juicios de valor conformadas por opiniones personales razonables o no pero no por ello verdaderas o falsas, delimitación que a veces es difícil hacer pero que en definitiva no avalan ni amenazas, ni actos de violencia, ni expresiones injuriosas o vejatorias, ni información no veraz ni vulneración del deber de sigilo es decir la obligación de los representantes de los trabajadores de no difundir determinadas informaciones que les proporciona la empresa en cumplimiento de la obligación que tiene de informar a los representantes materias propias de la competencia de estos. Los trabajadores (o sus representantes) pueden denunciar hechos de relevancia pública a través de medios adecuados y de manera proporcionada, pero en el marco de un contrato de trabajo la libertad de expresión se modula por la buena fe que es un límite adicional en una relación contractual de esta libertad (Díaz-Guerra).

Los trabajadores y funcionarios públicos tienen libertad de expresión e información dentro de sus organizaciones, la que puede colidir con un bien de índole contractual o estatutario cual es el deber de lealtad hacia el empleador, aunque Díez-Picazo (2008) aludiendo a una sentencia del Tribunal Constitucional español de 1988 y otras del 2002 y 2006 señala que este deber de los trabajadores hacia el empleador no es genérico ni incondicionado, de forma que tienen el derecho a la libertad de expresión e información pero limitado por la buena fe contractual que consiste en la "...ausencia de intención de perjudicar, y en el deber de reserva sobre datos que se conozcan por razón del concreto puesto de trabajo desempeñado."(p.351). Sin embargo en este tipo de relaciones es necesario matizar "...que el requisito general de interés público de la opinión o la noticia no se ve relajado en este ámbito; y tratándose específicamente de afirmaciones de hecho, tampoco se relaja el requisito de la veracidad de la información..." (Díez-Picazo citando sentencias del Tribunal Constitucional español). Igual sucede acorde al autor con no faltar el respeto como requisito general de forma. Tampoco tienen los trabajadores un derecho general a la difamación, al insulto o al cotilleo, sin embargo está cubierto por este derecho la crítica no ofensiva al empleador la cual no debe admitir represalias. En cuanto a quienes ocupan cargos de "...especial confianza dentro de la organización debe exigírseles un deber de reserva más intenso que a los demás trabajadores..." (p.352), deber que no exime del deber constitucional de colaboración con la administración de justicia y en el caso de las denominadas "...empresas ideológicas, es decir, aquéllas que se identifican con determinados valores o con cierta visión del mundo." (p. 352) sus trabajadores de forma similar a lo que sucede con los trabajadores de confianza "...tienen un deber particularmente intenso de no minar con su expresión la credibilidad de su principal" (STC 106/1996 como se cita en Díez-Picazo, p. 352).

Si es el caso de los funcionarios públicos se aplica lo arriba señalado pero adicionalmente la jurisprudencia constitucional ha indicado que la libertad de expresión en relación a las materias vinculadas al servicio abarca inclusive a los funcionarios de libre nombramiento y remoción con lo cual si bien estos funcionarios son designados con amplia discrecionalidad, no pueden ser removidos ni se pueden adoptar medidas indirectas de represalia por haber emitido de forma legítima de informaciones o de opiniones. Sin embargo en relación a los funcionarios públicos hay un límite específico que debe

interpretarse restrictivamente y es que no pueden comprometer el buen funcionamiento del servicio ni tampoco poner en entredicho la autoridad de sus superiores jerárquicos, siendo que la crítica a estos superiores dependerá de la naturaleza del puesto que desempeña el funcionario, ya que por señalar un ejemplo, la relación de jerarquía de un profesor universitario y el rector de la Universidad tiene menor intensidad que las relaciones jerárquicas de otros funcionarios públicos (Díez-Picazo).

Habiéndose revisado algunos aspectos diferenciadores entre la huelga y el derecho al trabajo, libertad sindical, reunión, manifestación asociación y expresión, debe encaminarse este trabajo a determinar si las restricciones que afectan a la huelga en especial de los funcionarios públicos tienen cobertura constitucional, para lo cual previamente se procederá a analizar cuáles son las restricciones que el legislador nacional le impone al ejercicio de este derecho, tal y como se expondrá en el siguiente capítulo.

V. Restricciones del Derecho a Huelga para los Trabajadores en General y para los Funcionarios Públicos en Particular

Se entiende por restricción la reducción de las facultades de disfrute o goce de un derecho fundamental producto de la intervención del legislador, siendo que la injerencia en el derecho es constitutiva o cuasiconstitutiva por no circunscribirse a concretar el significado de barreras previamente establecidas en la Constitución en cuyo caso el término restricción

es empleado como sinónimo de limitación en sentido amplio (restricción propiamente dicha), pero puede ser declarativa al intervenir para concretar barreras previamente establecidas constitucionalmente, lo que se conoce en doctrina con el término limitación en sentido estricto (Casal, 2010).

Acorde a este autor se requiere primero definir el ámbito protegido de un derecho, además si el mismo es objeto de la intervención o injerencia del legislador que pueda incidir en el aludido ámbito, en cuyo caso el legislador puede intervenir para concretar o hacer aflorar las barreras previamente delimitadas, condicionadas o acotadas por la Constitución (limitación en sentido estricto) cumpliendo en este caso un papel declarativo, o establecer límites al ejercicio del derecho que pueden estar o no basados en la Constitución pero que el legislador ha decidido formular de forma más intensa a como estaban contemplados en el texto constitucional, lo que implica en consecuencia una injerencia legislativa con carácter cuasiconstitutivo o constitutivo (restricción o limitación del derecho en sentido amplio).

En sí restringir un derecho no implica necesariamente una actuación contraria a la Constitución. El hecho de que el legislador comprima e inclusive prohíba en ocasiones el ejercicio de un derecho fundamental no necesariamente implica la inconstitucionalidad de dicha actuación. Al respecto es menester precisar si la injerencia por la cual se limita o restringe cumple con las condiciones formales, a saber, reserva legal, determinación o precisión de la regulación, carácter orgánico de la ley y con las condiciones materiales, es decir, la licitud del fin perseguido, la proporcionalidad en sentido amplio, intangibilidad del contenido esencial del derecho y compatibilidad con el sistema democrático (Casal, 2009), cuyo análisis determina la adecuación de tales restricciones con la Constitución y los Tratados Internacionales.

Referido al tema de la huelga, el artículo 97 de la CRBV reconoce este derecho dentro de las condiciones que establezca la ley, comprendiendo que las condiciones que el legislador establezca no hacen nacer el derecho sino que constituyen la injerencia o intervención por parte del mismo a fin de reducir o comprimir las posibilidades de disfrute o ejercicio de un derecho con la intención de concretar la Constitución o ya sea para llevar a cabo un acortamiento mayor del derecho, actividades que lejos de ser innecesarias, en un Estado

Social de Derecho son requeridas a fin de configurar, desarrollar o proteger los derechos (Casal, 2010).

Al respecto la OIT ha planteado que se admiten ciertos requisitos o restricciones para ejercer la huelga (como se infiere de Gernigon et al., 2000) algunos previos a su ejercicio y otros una vez que se haya iniciado y que en definitiva debieran ser tomados en consideración por el legislador en la oportunidad de condicionar o de limitar este derecho. El organismo internacional ha hecho referencia a que son aceptables o admisibles los siguientes requisitos: obligación de los trabajadores (organizaciones sindicales) dar preaviso; obligación de las partes de recurrir en el conflicto colectivo a la conciliación, mediación y arbitraje (voluntario) en los que las partes participen y que sean rápidos, imparciales y adecuados; a que se respete el quórum determinado, que las decisiones se tomen por mayoría y que la declaratoria de huelga se decida mediante escrutinio secreto; que se adopten los mecanismos para cumplir con las normativas de seguridad y las establecidas para evitar accidentes y en ciertos casos la obligación de mantener los servicios mínimos (de funcionamiento). A su vez debe garantizarse el trabajo a quienes no se adhieran a la huelga; que aunque se trate de aquellas actividades o casos en los que se admite la posibilidad de prohibir la huelga como sucede con los servicios esenciales o con los funcionarios que ejercen funciones de autoridad a nombre del Estado, los integrantes de las fuerzas armadas y funcionarios policiales existan garantías compensatorias, esto es, procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, rápidos, imparciales y cuyas decisiones sean vinculantes.

Empero de lo que expone la OIT también se deduce que después de revisar datos de diversas legislaciones de Estados Miembros que han ratificado el Convenio número 87, existe entre las restricciones más frecuentes al ejercicio de la huelga la imposición de arbitrajes por decisión de las autoridades o a instancia de una sola de las partes inclusive en servicios que no son considerados esenciales en sentido estricto; la prohibición de la huelga de funcionarios que no ejercen funciones de autoridad a nombre del Estado; prohibición de la huelga en servicios no esenciales; prohibir de forma general las huelgas de solidaridad cuando la huelga con la que se solidarizan es legal; exigir excesivas mayorías para declarar la huelga; proceder a la movilización de trabajadores (ordenar la reincorporación de los

trabajadores); imponer sanciones de carácter penal por organizar o por participar en una huelga legítima (Gernigon et al., 2000).

En Venezuela la LOTTT y el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, salvo excepciones como el artículo 6 de la ley relacionado con el derecho de los funcionarios a recibir los beneficios establecidos en esta ley que no estén previstos en sus estatutos o que los funcionarios públicos que desempeñen cargos de carrera tienen derecho a ejercer la huelga, los artículos 475 de la LOTTT, 189 y 190 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo según los cuales en caso de conflictos en los que potencialmente pudiera verse afectados organismos dependientes del Estado que integren la Administración Pública o servicios públicos, el Inspector del Trabajo deberá notificar según corresponda a la Procuraduría General de la República, las procuradurías estatales o la Sindicatura Municipal y en el caso de huelgas que afecten la prestación de los servicios públicos gravemente, los convocantes de la huelga deberán informar al público usuario sobre las características de la acción indicando la fecha de inicio y si corresponde el horario en el que se van a prestar los servicios mínimos indispensables y de conformidad con la normativa que regula la materia el Ministerio con competencia laboral podrá solicitar en estos casos que los medios de comunicación den amplia cobertura a la información o el artículo 188 reglamentario en el que se indica que el Ministro del Trabajo podrá someter los conflictos colectivos que afecten al sector público y a los servicios públicos esenciales al conocimiento de una Comisión Nacional de Mediación (CENAMED), contemplan una serie de normas dirigidas a todos los trabajadores en general y no de manera especial a los funcionarios pero que deben ser objeto de revisión puesto que algunas de estas normas laborales se aplican a la relación de función o empleo público por ser considerado un vínculo laboral tal y como se infiere de Pellegrino (1998) quien en referencia a la derogada Ley Orgánica del Trabajo señalaba algunas normas dirigidas a los funcionarios públicos, como son el derecho a huelga solo para los funcionarios de carrera (artículo 8, actual artículo 6 de la LOTTT); la obligatoriedad de prestar servicios públicos indispensables para la salud de la población o para conservar y mantener maquinarias que pudieran sufrir deterioros aunque haya una declaratoria de huelga (artículo 498, parecido al actual artículo 483 de la LOTTT) o la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional ordenara la reanudación de faenas en caso de que la huelga por su extensión, duración u otras circunstancias graves

pusiera en peligro inmediato la seguridad o la vida de parte o toda la población, sometiendo el conflicto a arbitraje (artículo 504, actual artículo 492).

En este mismo sentido el artículo 487 de la LOTTT contempla como requisitos a ser cumplidos para iniciar una huelga la presentación del pliego de peticiones acorde a lo pautado en esa ley, que se hayan fijado los servicios mínimos indispensables y los servicios públicos esenciales que no van a ser afectados por la paralización y que desde el momento de admisión del pliego de peticiones hayan transcurrido al menos ciento veinte horas, sin omitir que el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 182) establece un listado de “servicios públicos esenciales” -que pudieran o no ser prestados por funcionarios públicos- y que empezando por su denominación en algunos casos no coinciden con los “servicios esenciales en el sentido estricto del término” a los que en principio circunscribe la OIT la posibilidad de acordar como restricción servicios mínimos indispensables, restricción esta que se evidencia en el artículo 181 Reglamento según el cual cuando la huelga involucra el cese o perturbación de un “servicio público esencial” es decir de los mencionados en el artículo 182 deben prestarse servicios mínimos indispensables (servicios de funcionamiento), siendo que su no prestación causa daño irreparable a las instituciones y a la población determinando la ilicitud de la huelga.

Según se deduce de Carballo (2013) en el ordenamiento interno partiendo del interés jurídico tutelado se prevén dos clases de restricciones para ejercer la huelga: en primer lugar las destinadas a la conservación del centro de trabajo o preservación de la unidad productiva (servicios mínimos de seguridad y mantenimiento del centro de trabajo y prohibición de huelga extraterritorial en el caso de transporte fluvial lacustre, terrestre, marítimo o aéreo); en segundo lugar las restricciones que buscan moderar eventuales lesiones a los intereses de la población por recaer o afectar la prestación de servicios esenciales o la producción de bienes (establecimiento de servicios mínimos de funcionamiento). Estas restricciones operan como condiciones antes de iniciarse la huelga y su cumplimiento como limitaciones una vez que ha sido declarada.

Asimismo existen restricciones específicas dirigidas a los funcionarios públicos como sucede con la Ley del Estatuto de la Función Pública que señala que este derecho corresponde a funcionarios de carrera siempre que ocupen cargos de carrera o la Ley del

Estatuto de la Función Policial que contempla la incompatibilidad de esa función y el ejercicio del derecho de huelga, sin obviar algunas normativas que tipifican como delitos ciertas conductas de funcionarios que pueden presentarse de manera normal en el ejercicio del derecho de huelga (Código Penal del año 2005) o imponen medidas disciplinarias por ciertos comportamientos como sucede con el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana del año 2014 cuyo objetivo es regular al personal al servicio de la fuerza armada, conformada por personal militar o por ciudadanos movilizados (en períodos de instrucciones decir de entrenamiento o reentrenamiento, en estados de excepción o en situaciones de empleo temporal en las que ocupan temporalmente un cargo militar, y - situaciones durante las que ejecutan funciones de defensa integral en los diferentes ámbitos que interesen a la Nación) y que conforman voluntariamente o la Milicia Territorial o el Cuerpo de Combatientes que constituyen la Milicia Bolivariana (artículos 66 y siguientes) que aunque forma parte de la organización de la Fuerza Armada como complemento en la defensa integral de la Nación (artículo 18) y es considerada personal militar de conformidad con el artículo 88 del decreto, no integran la Fuerza Armada que acorde al artículo 51 está integrada por el ejército, la armada, la aviación y la guardia nacional.

Este Decreto-Ley(de igual forma que lo hacía el decreto-ley derogado del año 2011) no alude a la huelga ni del personal militar, ni de las milicias movilizadas ni tampoco del personal civil de la fuerza armada, pero establece que si bien los integrantes de la Fuerza Armada pueden dirigir solicitudes a sus superiores (artículo 161) en el artículo 163 quedan prohibidas las solicitudes o quejas colectivas sobre asuntos de servicio, las que en caso de producirse no se les dará curso y se ordenará el correctivo disciplinario correspondiente. Adicionalmente en aplicación del Reglamento de Castigos Disciplinarios número 6 del año 1949cuyos destinatarios son los militares y que acorde ala Disposición Transitoria Primera del Decreto-Ley(igual que con el del año 2011) hasta tanto se dicte el instrumento jurídico que rija la disciplina militar, obediencia y subordinación, quedan vigentes las normas disciplinarias administrativas del Reglamento de Castigos Disciplinarios número 6 del año 1949, publicado en Gaceta Oficial en el año 2002 y considerado “Decreto-Ley” por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 467 de fecha 27 de marzo de 2001, seconsidera como

supuestos de faltas graves del personal militar, sancionables con arresto severo, ciertas conductas vinculadas a la huelga como no desempeñar o abandonar el servicio o la función para que haya sido nombrado, siempre que no llegue a constituir delito, así como hacer representaciones o reclamos colectivos (artículo 117 numerales 14 y 15).

Y es entonces que existen restricciones a la huelga para los funcionarios en especial o derivadas de su condición de trabajadores, y también existen restricciones ya sea antes de su declaratoria o después de ella.

Partiendo del hecho de que la Constitución venezolana es parca en cuanto a la regulación de la huelga, por cuanto no señala su definición, finalidad o modalidades a lo sumo se circunscribe a ofrecer algunos elementos que delimitan o determinan el contorno propio de este derecho como supuesto de hecho de la norma (Casal, 2010) en lo referente a su titularidad (todos los trabajadores del sector público y privado) con lo cual en el ordenamiento jurídico nacional la huelga es un derecho de los trabajadores y además que es un derecho que debe ejercerse dentro de condiciones establecidas por la ley es decir, faculta al legislador a regular lo que doctrinariamente se denominan límites al goce o ejercicio del derecho o restricciones “mediatamente constitucionales” acorde a la terminología de Alexy (como se cita en Casal, 2009, p.70), el tema a desarrollar se refiere a las restricciones o límites lato o stricto sensu (declarativas, constitutivas, cuasiconstitutivas, entendiendo que en la normativa interna la mayoría de las restricciones responderán al tipo constitutivo o cuasiconstitutivo) de la huelga para el ejercicio del derecho por los trabajadores en general y los funcionarios en particular contenidas en la normativa infraconstitucional ya sea previas a la declaratoria como posteriores.

Condiciones Previas para la Declaratoria de Huelga

Este tema alude a los requisitos previos para que los trabajadores puedan declarar la huelga que acorde se puede inferir de lo planteado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT como se infiere de Gernigon et al. (2000), se trata de una serie de condiciones aceptables y razonables previa a la declaratoria de huelga y que no pueden constituirse en limitaciones que de manera importante impidan la acción de los sindicatos.

Según se deduce de los mismos autores y tomando como base lo que el Comité señala de forma general bajo la denominación de “condiciones de ejercicio de la huelga” que establece como “requisitos aceptables” los siguientes: la obligación de los trabajadores (organizaciones sindicales) de dar preaviso; la obligación de las partes de recurrir en el conflicto colectivo a la conciliación, mediación y el recurso del arbitraje (voluntario) en los que las partes participen y que sean rápidos, imparciales y adecuados como condición previa a la declaratoria; que se respete el quórum determinado, que la decisión de declarar la huelga se tome por mayoría y que se decida mediante escrutinio secreto; que se adopten los mecanismos para cumplir con las normativas de seguridad y las establecidas para evitar accidentes y en ciertos casos la obligación de mantener los servicios mínimos (de funcionamiento), lo que implicaría fijarlos para poder ejercer la huelga. También se podría indicar derivado de lo que expone la OIT que debido a que es aceptable que se establezca la prohibición de huelga para ciertas clases de actividades (servicios esenciales) o ciertas clases de funcionarios, sería una condición para ejercer la huelga que no exista esa prohibición y de existir que se contemplen garantías compensatorias.

De lo señalado las condiciones expresadas por la OIT como aceptables o admisibles y las establecidas principalmente en la LOTTT y su reglamento previas a la declaratoria de huelga son:

1.-Obligación de los trabajadores de dar un preaviso.

La OIT considera aceptable como condición para declarar la huelga que los trabajadores den un preaviso (un aviso previo antes de iniciar la huelga).

En Venezuela el preaviso comienza a correr a partir de la admisión por la autoridad administrativa competente de un pliego de peticiones (artículo 487.a y 487.c de la LOTTT). Por tanto en este punto se puede hablar de dos requisitos, a saber, la admisión de un pliego de peticiones (distinto a presentación) y un preaviso.

Como primer punto los trabajadores deben presentar un pliego de peticiones (o levantado un acta como se verá más adelante) que se efectúa ante el Inspector del Trabajo

consignando conjuntamente el acta de asamblea general del sindicato en la que se aprueba su presentación (artículo 394.e de la LOTTT) y que requiere del pronunciamiento por parte de dicha autoridad sobre la admisión del pliego.

Acorde al artículo 476 de la LOTTT con la presentación del pliego de peticiones se inicia el procedimiento conflictivo y a la vez los trabajadores comienzan a gozar de fuero sindical que implica que no podrán ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo sin justa causa que sea calificada previamente por el Inspector del Trabajo (artículos 418, 419.9, 419.11 y último aparte del artículo 489 de la LOTTT). La ley otorga el mismo efecto del fuero sindical a la inamovilidad laboral regulada en el artículo 420 cuyo numeral 5 señala que estarán protegidos por la inamovilidad laboral los trabajadores durante la suspensión de la relación de trabajo, es decir, el tiempo en el cual no se pone fin a la relación laboral, pero ni el trabajador está obligado a prestar el servicio ni el patrono a pagar el salario y que procede cuando se declara un conflicto colectivo de conformidad con la ley (artículos 71, 72.e y 73).

El pliego debe indicar si se trata de un pliego conciliatorio o conflictivo calificación que le corresponde exclusivamente a los representantes (artículo 168 del reglamento) y es la oportunidad para que la organización sindical exponga sus planteamientos novatorios, defensivos, de ejecución o de solidaridad (artículos 472 y 490 de la LOTTT), sin que pudieran plantearse nuevos reclamos mientras se están discutiendo o hasta su solución a menos que se trate de hechos surgidos con posterioridad a la presentación del pliego (artículo 477). A este respecto el reglamento de la ley contempla que el pliego según su objeto debe ser novatorio, de ejecución o defensivo (artículo 167), sin hacer referencia a conflictos de solidaridad.

Como se señaló supra según el artículo 476 de la LOTTT con la presentación del pliego de peticiones comienza el procedimiento conflictivo, siendo que en este artículo además se establecen (acorde a la redacción que presenta la norma) las causas o condiciones de admisión de los pliegos conflictivos. Estas causas o condiciones son que el patrono haya dejado de asistir a la negociación colectiva debidamente convocada o que hayan transcurrido los lapsos de la negociación sin acuerdos; que hayan transcurrido los plazos para la negociación colectiva en una reunión normativa laboral y los trabajadores hayan

rechazado el arbitraje; que se hayan agotado los mecanismos conciliatorios legales o convencionales; o cuando el patrono haya incumplido los acuerdos que se generaron en la reciente negociación de un pliego de peticiones.

Es importante recalcar que en Venezuela se refleja como causa o condición de un pliego conflictivo que se hayan agotado los procedimientos de carácter conciliatorio ya sea pactados en convenciones colectivas suscritas o que estén previstos legalmente y a su vez que el artículo 473 de la LOTTT contempla que antes de que se inicie un proceso conflictivo las organizaciones sindicales deben cumplir procedimientos de mediación previamente establecidos a fin de resolver las diferencias surgidas entre las partes, no hacerlo es causal de inadmisión del pliego por parte del funcionario administrativo (artículo 170.d del reglamento).

El pliego puede ser escrito o también oral mediante planteamientos efectuados por los trabajadores verbalmente ante el Inspector del Trabajo, según aplicación analógica del artículo 123, párrafo primero de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo acorde se infiere de Carballo (2013), con lo cual el conflicto se iniciaría con el acta levantada por el inspector y no con el pliego.

Sin embargo según apunta este autor el conflicto se inicia también cuando la autoridad administrativa decide intervenir en lo que la ley denomina “diferencias de naturaleza colectiva”, es decir el conflicto colectivo o situación de tensión entre patronos y trabajadores existente antes de su exteriorización (antes de convertirse en un hecho público o conocido por la colectividad o antes de haberse presentado un pliego de peticiones) y que pueden ser abordadas por los funcionarios administrativos del trabajo sin que todavía revistan carácter conflictivo (por no ser hechos públicos o por no haberse presentado el pliego) quienes procurarán una solución armónica de las aludidas diferencias (artículos 473 y 474 de la ley).

El Inspector del Trabajo debe transcribir el pliego en un acta y ya sea el pliego presentado por los trabajadores o el acta que levante el funcionario cuando se plantean verbalmente las peticiones, debe pronunciarse sobre su admisión en el día hábil siguiente a la presentación acorde a la remisión que efectúa el profesor Carballo (2013) al artículo 170 del Reglamento

de la Ley Orgánica del Trabajo, verificando que cumpla con los requisitos formales de admisión o de procedencia contemplados en el artículo 476 de la ley.

Al respecto el referido artículo 170 del Reglamento establece que en el día hábil siguiente a la presentación de un pliego conflictivo el Inspector del Trabajo, sin perjuicio del deber de transcribir o comunicar el pliego al empleador por cualquier medio que sea adecuado, debe verificar

- a) El cumplimiento de los requisitos que deben observar las solicitudes presentadas ante los órganos de la administración pública, de conformidad con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos;
- b) Que su objeto atienda a lo dispuesto en los artículos 469 de la Ley Orgánica del Trabajo y 167 del presente Reglamento;
- c) La presentación del acta auténtica donde conste la celebración de la Asamblea que acordó la introducción del pliego conflictivo; y
- d) Que se hubieren agotado los procedimientos conciliatorios legales o convencionales.

En cuanto a los requisitos contenidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) a los que se refiere el literal a) se vinculan entre otros a la identificación del solicitante, órgano ante el que se consigna la solicitud o petición, relación de los hechos y el derecho, dirección en la que se harán las notificaciones correspondientes, etc. (artículo 49).

A su vez el artículo 469 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo al que alude el literal b), indica que los conflictos colectivos que surjan entre uno o más patronos y uno o más sindicatos de trabajadores con la finalidad de oponerse a la adopción de medidas que afecten a los trabajadores o a que se modifiquen las condiciones de trabajo, se tramitarán de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo III denominado De las Negociaciones Colectivas, del Título VII relacionado con el Derecho Colectivo del Trabajo. Este artículo actualmente se encuentra reflejado de forma más extensa en el artículo 472 de la LOTT en el que se indica que se tramitarán conforme a esta ley los conflictos colectivos y las negociaciones entre uno o más patronos y una o más organizaciones sindicales a fin de oponerse a

medidas que afecten a los trabajadores, modificar las condiciones de trabajo o reclamar el cumplimiento de convenciones colectivas, con lo cual el objeto del pliego debe ser defensivo, novatorio, de ejecución pero como ya se indicó también de solidaridad. Como ya se indicó el artículo 167 del reglamento se refiere a todos los conflictos mencionados excluyendo los de solidaridad.

En este punto debe acotarse que lo que según la legislación derogada se trataba bajo la denominación de “Derecho Colectivo del Trabajo”, actualmente se ubica en el Título VII de la LOTTT denominado “Del Derecho a la Participación Protagónica de los Trabajadores, Trabajadoras y sus Organizaciones Sociales”, asignándole la legislación vigente a los sindicatos funciones tales como proteger, defender y desarrollar los intereses del conjunto del pueblo, la independencia y soberanía nacional, control y vigilancia sobre los costos y ganancias para garantizar precios justos, etc., con lo cual teóricamente un pliego podría contener peticiones vinculadas a estas nuevas funciones (artículos 365 y 367).

El incumplimiento de los requisitos deberá constar por auto motivado dictado por el Inspector del Trabajo. El sujeto colectivo presentante se considera a derecho y no requiere ser notificado de la decisión del funcionario (artículo 171 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo).

Ahondando en lo anterior de conformidad con el artículo 172 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, el Inspector al detectar el incumplimiento de los requisitos de admisión deberá agregar un auto motivado al expediente con tales indicaciones y ante este pronunciamiento el sujeto colectivo puede presentar varios comportamientos, como son, no subsanar los errores u omisiones detectados en las veinticuatro horas siguientes al vencimiento del lapso que tiene el Inspector para pronunciarse sobre la admisión en cuyo caso se considerará terminado el conflicto colectivo; subsanar en las veinticuatro horas siguientes contadas a partir del vencimiento del plazo para pronunciarse sobre la admisión con el que cuenta el Inspector. En este caso el Inspector puede decidir que no es válida la subsanación. Ante esta decisión del Inspector el sujeto colectivo puede subsanar en las veinticuatro horas siguientes acorde a lo que consta en el auto o intentar recurso jerárquico por ante el Ministro quien debe decidirlo dentro de los diez días continuos siguientes. Si la subsanación es válida se ordenará instalar la Junta de Conciliación en las veinticuatro horas

siguientes.

A falta de pronunciamiento del funcionario no puede hacerlo posteriormente y debe proceder a su trámite sin dilación (artículo 171 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo).

La admisión del pliego de peticiones por parte del Inspector del Trabajo competente deriva por una parte en que comienza a contarse el preavisode al menos ciento veinte horas como requisito para ejercer la huelga (artículo 487.c de la LOTTT) y por la otra, como se señaló, que se ordenará la instalación de la Junta de Conciliación. Las ciento veinte horas para dar inicio a la huelga no marcan necesariamente el cese de las funciones de las instancias de conciliación o de mediación.

Un deber de los inspectores consiste en comunicar el pliego al patrono o patronos concernidos adjuntando copia del pliego (o del acta) por cualquier medio que sea adecuado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción del mismo (o levantamiento del acta), tal y como se evidencia del artículo 478 de la LOTTTy del artículo 170 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. De esta manera el plazo para admitir el pliego y notificarlo, ambos deberes en cabeza de la autoridad administrativa, corren paralelamente. La LOTTT en el artículo 478 señala que el Inspector del Trabajo deberá notificar del pliego al patrono o a los patronos, entendiend que se admite la posibilidad de plantear un conflicto colectivo de trabajo en diversas entidades de una misma rama de actividad económica, industrial, comercial, agrícola o de servicios que se podrá tramitar como uno solo y designarse una sola junta de conciliación (artículo 481).

En caso de conflictos en los que potencialmente pudiera verse afectados organismos dependientes del Estado que integren la Administración Pública o servicios públicos, el Inspector del Trabajo deberá notificar según corresponda a la Procuraduría General de la República, las procuradurías estatales o la Sindicatura Municipal y en el caso de huelgas que afecten la prestación de los servicios públicos gravemente, los convocantes de la huelga deberán informar al público usuario sobre las características de la acción indicando la fecha de inicio y si corresponde el horario en el que se van a prestar los servicios mínimos indispensables y de conformidad con la normativa que regula la materia el Ministerio con

competencia laboral podrá solicitar en estos casos que los medios de comunicación den amplia cobertura a la información (artículos 475 de la LOTTT, 189 y 190 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo).

2.- Obligación de las partes de recurrir en el conflicto colectivo como condición antes de declarar la huelga a procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje (voluntario) adecuados, rápidos, imparciales y en los que los interesados puedan intervenir en todas sus fases.

Según el ordenamiento jurídico venezolano los funcionarios con competencia laboral buscarán la solución de las diferencias de naturaleza colectiva entre trabajadores y patronos, aún antes de que revistan carácter conflictivo o antes de presentar el pliego de peticiones sin que esto pueda alegarse para negar su admisión (artículo 473 de la LOTTT). Planteada o por plantearse esa diferencia entre patronos y trabajadores, el Inspector del Trabajo procurará abrir una breve etapa de negociaciones pudiendo participar en ellas y en ningún caso coartará a la organización sindical a presentar cuando lo considere conveniente el pliego de peticiones (artículo 474 de la ley).

Lo anterior no es un procedimiento obligatorio. Sin embargo en caso de existir procedimientos conciliatorios previstos legalmente o pactados en convenciones colectivas, como causas o condiciones para la admisión de un pliego de peticiones (pliego conflictivo) se requiere haberlos agotado (artículo 476 de la LOTTT). En el ordenamiento jurídico español, por citar un caso, el sometimiento a mecanismos de mediación y de arbitraje previos a la convocatoria (declaración de huelga) es producto de un acuerdo entre partes o de una imposición legislativa debiendo transcurrir entre la mediación y la comunicación al menos setenta y dos horas sin que ello implique la ampliación de los plazos previstos en la legislación (Díaz-Guerra, 2007).

Puede tratarse de modos de autocomposición o heterocomposición para resolver conflictos colectivos, aunque acorde al artículo 166 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo deberán preferirse los modos de autocomposición (negociación directa de las partes; conciliación en la que un tercero coadyuva a las partes interviniendo en la negociación para llegar a un acuerdo; mediación en la que el tercero que interviene propone a las partes

fórmulas para llegar a un acuerdo; consulta a los trabajadores a través de mecanismos como un referéndum) a los modos de heterocomposición (arbitraje y decisión judicial). A todo evento en caso de procederse a estos mecanismos debe designarse a un tercero imparcial con el consentimiento de todas las partes.

No señala la normativa fases específicas que conformen los procedimientos de autocomposición. Sin embargo respecto al arbitraje según se lee de Carballo (2013) se trata de un mecanismo de heterocomposición de conflictos colectivos, en el que las partes voluntariamente o de manera excepcional por orden del ministerio competente en materia laboral someten tales conflictos a un tercero denominado árbitro o junta arbitral para que decida un caso concreto siguiendo las reglas adjetivas acordadas en un compromiso arbitral por los sujetos involucrados o en caso de silencio de las partes a las reglas establecidas en la LOTTT y cuyo poder jurisdiccional restringido al caso concreto se deriva del acuerdo de las partes cuando se trata de un arbitraje voluntario o facultativo o del ministerio en el caso de arbitraje forzoso o de oficio.

Si dentro de las condiciones para iniciar el conflicto colectivo las partes voluntariamente acuerdan el arbitraje “facultativo” deberá celebrarse un compromiso arbitral en el que se determine la voluntad de las partes de someterse a este mecanismo, el número de árbitros, si la decisión es de derecho o de equidad, la materia (*thema decidendum*) que se va a someter a arbitraje, el tiempo para decidir y todas las normas adjetivas que las partes acuerden. En caso de silencio por las partes la LOTTT contempla en los artículos 493 al 496 un régimen supletorio en el que la decisión recae sobre una junta arbitral conformada por tres miembros que toman sus decisiones por mayoría de votos, son árbitros arbitradores que deberán dictar un laudo arbitral dentro de los treinta días siguientes a la constitución de la junta de arbitraje prorrogables hasta por el mismo lapso. El laudo es obligatorio y será publicado en Gaceta Oficial. Las decisiones de la junta de arbitraje son inapelables aunque las partes pueden solicitar su nulidad por ante los tribunales con competencia laboral si el laudo fue dictado transgrediendo normas de orden público (artículos 495 de la LOTTT) o como se puede inferir de Carballo (2013) en aplicación del artículo 626 del Código de Procedimiento Civil cuando el laudo se pronuncia sobre un compromiso nulo (si la materia o *thema decidendum* no pueden ser objeto de transacción por las partes por estar en ellas

interesadas el orden público o las buenas costumbres; si las partes que acordaron el compromiso arbitral no tenían la capacidad para hacerlo o si alguna de ellas no tenía poder de disponer que el conflicto se sometiera a una junta de arbitraje); cuando se presenta la caducidad del compromiso arbitral o cuando el laudo es extemporáneo ya que el poder jurisdiccional de la junta deriva del acuerdo de voluntades en el compromiso arbitral, la legitimidad de sus decisiones solo se produce si se dictan dentro del plazo establecido en el compromiso o en caso de vacío en el plazo de treinta días contados a partir de la constitución de la junta de arbitraje con posibilidad de una prórroga según establece el artículo 496 de la LOTTT; en caso de que el laudo hubiere incurrido en extrapetita o citrapetita, es decir, si los árbitros se exceden de los aspectos contemplados en la materia sometida por las partes a ese organismo según el compromiso arbitral o no se pronuncia sobre alguno de tales aspectos; si el laudo es inejecutable por ser contradictorio; si el laudo se dictó con prescindencia de formalidades sustanciales al procedimiento a menos que hubieren sido convalidadas por los interesados.

En cuanto al arbitraje obligatorio en Venezuela se señala que de manera excepcional el Ministerio con competencia laboral está facultado de oficio a imponer la decisión de un determinado conflicto colectivo a una junta de arbitraje en caso de reuniones por ramas de actividad -reuniones normativas laborales- si al agotarse el tiempo para firmar una convención colectiva no se hubiera suscrito y las organizaciones sindicales no manifestaren la voluntad de ejercer la huelga (artículos 452 y 465 de la LOTTT), esto es entonces antes de declarar una huelga, y en el caso de los denominados doctrinariamente servicios esenciales a posteriori (Carballo, 2013, artículo 492 de la LOTTT), cuando la huelga ya fue declarada pero su extensión, duración u otras circunstancias graves pudieren poner en peligro la vida o la seguridad de la población.

Adicionalmente a lo expresado en anteriores líneas el ordenamiento jurídico venezolano establece dentro del marco del conflicto colectivo ya iniciado y antes de declararse la huelga la constitución de una Junta de Conciliación como procedimiento conciliatorio de carácter obligatorio (artículo 479 de la LOTTT).

Según la LOTTT el conflicto colectivo se inicia con la presentación de un pliego de peticiones (artículo 476) y en caso de admitirse el pliego o si la subsanación es válida, es

decir en aquellas situaciones en las que el Inspector no hubiere admitido el pliego y el presentante de manera válida hubiera subsanado los errores u omisiones, la autoridad administrativa ordenará instalar la Junta de Conciliación en las veinticuatro horas siguientes a la decisión.

Según se deduce de Carballo (2013) en aplicación analógica del artículo 478 de la LOTTT que dentro de las veinticuatro horas siguientes a la admisión del pliego se le solicitará a los sujetos que estén involucrados en el conflicto notificar la designación de sus representantes a la junta para lo cual cuentan con cuarenta y ocho horas siguientes a la admisión del pliego (este plazo contado a partir de la admisión está contemplado en el artículo 479 de la LOTTT). Los sujetos involucrados nombrarán por cada parte dos representantes y un suplente quienes deben exhibir interés directo en el conflicto colectivo, es decir, los representantes de la organización presentante del pliego deben ser trabajadores bajo dependencia del patrono contra quien opera el mencionado pliego y en el caso de los representantes del patrono, debe tratarse de miembros del personal directivo de la entidad (Carballo, 2013 aludiendo a lo establecido en los artículos 478 y 479 de la LOTTT). La ley señala que la junta va a ser presidida por el Inspector o por quien este designe con la finalidad de mediar para lograr acuerdos o armonizar el criterio de las partes. A su vez el artículo 173 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo contempla un procedimiento en el que señala que el patrono solo en la primera sesión podrá formular alegatos y oponer sus defensas para lo cual el Inspector decidirá en las cuarenta y ocho horas siguientes, no pudiendo plantear excepciones o defensas relacionadas con aquello que fue decidido por el Inspector con ocasión a la presentación del pliego. De la decisión de la autoridad, se intentarán los recursos establecidos en la ley (para la fecha Ley Orgánica del Trabajo, artículo 519, actualmente la LOTTT).

La Junta de Conciliación se continuará reuniendo aun cuando se hubiere iniciado la huelga hasta que sus recomendaciones sean aprobadas por unanimidad o decida que es imposible la conciliación en cuyo caso levantará un acta. Puede recomendar los términos de un arreglo o un arbitraje el cual no es obligatorio y en caso de que no sea posible la conciliación sea que se hayan paralizado o no las actividades por la huelga, el presidente de la Junta de Conciliación elaborará un informe fundado al que se le dará publicidad (artículo

480 de la LOTTT).

En esta fase previa a la declaratoria de huelga en la que entra en funcionamiento este procedimiento conciliatorio obligatorio contemplado en la ley, las partes pueden acordar un arbitraje facultativo a través de la Junta de Conciliación, ya sea por iniciativa de este órgano o a sugerencia del funcionario que lo preside o de una de las partes y aceptada por la otra. A todo evento acorde al artículo 482 de la LOTTT el arreglo entre las partes o la decisión de someter el conflicto a un arbitraje supone la extinción del conflicto colectivo.

Finalmente el artículo 188 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo establece que de oficio o a instancia de parte cuando la huelga pudiera afectar servicios públicos esenciales o al sector público, el Ministro con competencia en el trabajo podrá someter el conflicto colectivo al conocimiento de un órgano adscrito al Ministerio con tal competencia, esto es la Comisión Nacional de Mediación (CONAMED) o a las Comisiones Regionales de Mediación, debiendo ejercer funciones de mediación por diez días hábiles, transcurridos los cuales o inclusive antes si se concluye por escrito que es imposible la conciliación, los convocantes podrán ejercer la huelga.

3.- Siguiendo con los requisitos para declarar la huelga si el legislador considera que debe someterse la declaración de huelga a la votación de los trabajadores, el quórum o mayoría exigidos debe ser razonable, es decir que no convierta en impracticable, difícil o imposible la huelga, que el Estado garantice que se tome en consideración solamente los votos emitidos, así como se considera aceptable la condición de un escrutinio secreto para decidir la huelga (OIT según se deduce de Gernigon et al., 2000).

La normativa laboral venezolana contempla con relación al funcionamiento de las organizaciones sindicales una serie de requisitos que deben cumplir para la validez de las decisiones que se adopten en las asambleas de las mismas, a saber, que la asamblea se haya convocado de la forma y con la anticipación señalada estatutariamente, que el quórum en esa asamblea sea de al menos la mitad más uno de los miembros de la organización y en caso de no lograrse esta asistencia que se convoque a una segunda reunión acorde a los estatutos la que se constituirá con los integrantes que concurren pero nunca menor al veinte por ciento de los afiliados, dentro de la cual las decisiones se tomen por la mayoría prevista

en los estatutos siempre que no sea menor a la mitad de los integrantes presentes y que de la sesión se levante un acta autenticada acorde a lo contenido en los estatutos expresando los integrantes que concurrieron, un extracto de las deliberaciones y el texto de las decisiones que fueron aprobadas (artículo 389 LOTTT). Por su parte el artículo 115 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo señala que cuando se ejerciere el derecho a conflicto colectivo la organización sindical solicitante o en su defecto el sujeto colectivo legitimado debe representar la mayoría absoluta de los trabajadores interesados.

Si se dificulta la presencia de los trabajadores en la asamblea general por el número de afiliados, la distribución de los turnos de trabajo, la dispersión geográfica o la naturaleza de las actividades profesionales las normas estatutarias o reglamentarias podrán establecer a partir de asambleas sectoriales de los integrantes del sindicato, modalidades para tomar decisiones y en el caso de federaciones y confederaciones se podrán establecer modalidades con basamento en la representación de las organizaciones afiliadas siempre que hayan efectuado asambleas previas a fin de validar la representación y además se respete la proporcionalidad de los integrantes de cada organización sindical que esté afiliada (artículo 390 de la LOTTT).

Para finalizar este punto en cuanto a la condición aceptable por la OIT del secreto del voto para declarar la huelga, el ordenamiento jurídico interno a diferencia de lo que contempla en relación a otros aspectos tales como el funcionamiento de los sindicatos (artículo 390 de la LOTTT), no señala nada respecto al secreto de los escrutinios para decidir la declaratoria de huelga.

4.- Otro de los requisitos establecidos por la OIT y en la normativa nacional para declarar la huelga consiste en que se adopten los mecanismos para respetar las normativas de seguridad y evitar accidentes y en determinados casos acordar servicios mínimos.

Habla la OIT, según se deduce de Gernigon et al. (2000) de varios términos que deben precisarse, a saber, “servicios esenciales” y “servicios mínimos”. Los primeros son considerados en algunas legislaciones como aquellos en los que la huelga no se prohíbe aunque es necesario acordar servicios mínimos para su funcionamiento y en otras legislaciones se refiere a aquellos en los cuales se admiten restricciones que pueden derivar

inclusive en la prohibición de la huelga (este último sentido es el que acoge la OIT) y que deben acompañarse de garantías compensatorias. A su vez estos términos se diferencian de servicio público y funcionario público.

Para diferenciar los términos arriba expresados, se lee de García (s/f) que los servicios esenciales se corresponden con una noción laboral con la que se justifican restricciones al derecho a huelga y que es inadmisibles considerar como servicios esenciales a todos los servicios públicos, en vista de lo cual tomando como base lo expresado por Vivero y por Cassagne plantea que

El concepto de servicios esenciales que interesa en el Derecho del Trabajo es exclusivamente el que describe el ámbito en el que el ejercicio del derecho de huelga experimenta una regulación adicional y específica de carácter restrictivo¹. Por lo tanto, no son aplicables, a dicho objeto, las posibles nociones y categorizaciones de servicios esenciales extraídas de otras áreas jurídicas, como por ejemplo, el Derecho Administrativo, el Derecho Civil e incluso el Derecho Constitucional², ya que, si bien se trata de conceptos vinculados, son diferentes³ (p.3).

No se trata de que los servicios esenciales sean una especie de los públicos por cuanto pueden existir actividades privadas que se pueden catalogar como servicios esenciales (Corte y Avilés como se infiere de García), aunque puede suceder que en ciertos ordenamientos jurídicos los servicios públicos son el criterio justificador de restricciones a la huelga como sucede en Francia o son incluidos directamente en la categoría de servicios esenciales como sucede en España (Baylos como se deduce de García).

En Venezuela como ejemplo del empleo del término servicio público para justificar restricciones a la huelga se puede citar que la Constitución Nacional de 1961 en su artículo 92 establecía que la huelga de los servicios públicos solo podía ejercerse si una ley lo determinaba y el vigente artículo 486 de la LOTTT señala que en los servicios públicos se puede ejercer la huelga siempre que no cause daños irremediables a la población o a las instituciones.

Regresando al término “servicios esenciales”, la OIT en vista de la variedad de

legislaciones que contemplan en mayor o menor medida o con mayor o menor precisión un catálogo de los mismos considera que estos servicios solo se circunscriben a los “servicios esenciales en sentido estricto”, es decir aquellos que al ser interrumpidos pudieran generar peligro a la salud, seguridad o vida de personas, de parte o de toda la población, lo que justifica que en relación a ellos pudiera ser prohibida la huelga, pero debiendo estar acompañada esta prohibición de garantías compensatorias (Gernigon et. al, 2000 refiriéndose a la Comisión de Expertos de la OIT).

Sin ser exhaustivos se infiere que la doctrina de la OIT como se lee en García (s/f) considera como servicios esenciales: control de tráfico aéreo, servicios de abastecimiento de agua, servicios de electricidad, servicios telefónicos y el sector hospitalario. Adicionalmentecataloga como servicios no esenciales: bancos, servicios de informática, puertos, transportes en general, transportes metropolitanos, servicios de correos, reparación de aeronaves, radio-televisión, sector petrolero, metalurgia y sector minero, recaudación de impuestos y aranceles, parques de atracciones, grandes almacenes, construcción, fabricación de automóviles, servicios de hotelería, abastecimiento y distribución de productos alimentarios, empresas frigoríficas, sector educativo, Casas de la Moneda, Agencias Gráficas del Estado y monopolios del mismo tales como sal o tabaco.

En relación al listado se deduce de lo expuesto por el autor que es necesario precisar que cuando no se está en presencia de un servicio esencial que pudiera derivar inclusive en la prohibición de la huelga, la relevancia del mismo puede ser tal que justifique garantizar ciertos servicios mínimos. En el transcurso de los años la OIT no ha agregado actividades dentro del rubro de servicios esenciales en sentido estricto, limitando la posibilidad de prohibición de huelga a los casos anteriormente señalados, pero también a los funcionarios públicos en el ejercicio de funciones de autoridad, a los miembros de las fuerzas armadas o de seguridad o a casos de excepción como son supuestos de crisis nacional aguda o golpes de estado.

Por otra parte el término “servicios mínimos” se vincula a las actividades que deben establecerse en los denominados “servicios esenciales” a los que aluden las legislaciones internas que opten por no prohibir la huelga y acuerden respecto a ellos servicios mínimos. Estos “servicios mínimos” buscan por un lado permitir el ejercicio del derecho a huelga por

los trabajadores pero por el otro garantizar el funcionamiento continuo y seguro de las instalaciones o la satisfacción de sus necesidades básicas a los usuarios del servicio.

Acorde a lo que puede leerse en García (s/f) la OIT reconoce varias clases de servicios mínimos, a saber, servicio mínimo de mantenimiento que busca preservar la seguridad en las instalaciones, servicio mínimo de seguridad referido a las actividades que buscan garantizar la seguridad de las personas y servicio mínimo de funcionamiento (también denominado de actividad o de prestación) que busca satisfacer las necesidades de la población, pudiendo acordarse en los servicios esenciales, debiendo señalar que en caso de establecerse estos servicios mínimos (de forma general, sin precisar si se trata de seguridad, mantenimiento o funcionamiento) deben hacerse de forma clara, su aplicación debe ser estricta y deben ser informados a tiempo a los interesados. Se infiere del autor que si una normativa hace referencia a servicios mínimos sin indicar a cuál se refiere, debe entenderse como servicios de funcionamiento.

De esta manera los “servicios mínimos de funcionamiento” deben acordarse tanto en los servicios esenciales stricto sensu si el legislador opta por no prohibir la huelga, así como en los casos en los que no se justifican ni limitaciones importantes ni la prohibición de la huelga, cuando su duración o extensión pudiera generar una crisis nacional aguda es decir que pudiera ponerse en peligro las condiciones de existencia normales de la población. Adicionalmente tales servicios mínimos deben acordarse en los denominados servicios “de importancia trascendental” o “públicos de importancia trascendental” según el Comité de Libertad Sindical o su equivalente, es decir “servicios de utilidad pública” según la terminología empleada por la Comisión de Expertos (Gernigon et al., 2000), en los que no debe prohibirse la huelga aunque si acordarse los servicios mínimos y son considerados una categoría intermedia entre los servicios esenciales en los que pudiera prohibirse la huelga y los servicios no esenciales en los que no puede darse la prohibición pero deben establecerse “servicios mínimos” cuando en virtud de la extensión o duración de la huelga se pudiera generar una crisis nacional aguda que pudieran poner en peligro las condiciones normales de existencia de la población, se justifique en esos servicios no esenciales establecer servicios de funcionamiento. En los servicios de importancia trascendental o utilidad pública, pueden ubicarse según el Comité Libertad Sindical tal y como se deduce de

Gernigon et al., el servicio de transbordadores a una isla, transporte ferroviario, de personas y de mercancías, bancos, sector petrolero, institutos monetarios nacionales y servicios de empresas portuarias nacionales, y respecto a ellos como se señaló no puede prohibirse la huelga pero sí se pueden establecer servicios mínimos de funcionamiento.

En Venezuela para referirse a los servicios de seguridad y mantenimiento la terminología es variada, ya que en ocasiones se alude a servicios mínimos indispensables de seguridad y mantenimiento (artículo 483 de la LOTTT) o a servicios mínimos indispensables (artículo 487.b de la LOTTT) o a servicios de mantenimiento y seguridad (artículos 178, 186 y 187 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo).

Otro tanto sucede con los servicios de funcionamiento en cuyo caso la normativa hace referencia a la fijación por el Ministro competente de áreas o actividades que no pueden ser paralizadas por el ejercicio de la huelga (artículo 484 de la LOTTT), o a la fijación por el Ministro competente en la materia mediante resolución de “servicios públicos esenciales” que no van a ser afectados por la paralización como uno de los requisitos de la huelga (artículos 487.b y 500.4 de la LOTTT), o “producción de bienes y servicios esenciales” (artículo 485 de la LOTTT) que no podrán ser fijados con tal extensión que comprometan la eficacia de la huelga o a “servicios mínimos indispensables” cuya no prestación en los denominados servicios públicos esenciales determina la ilicitud de la huelga (artículos 181 y 182 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo), con la advertencia de que la misma denominación es empleada en dos sentidos distintos si se compara la ley con el reglamento, puesto que la LOTTT denomina “servicios mínimos indispensables” a los servicios de seguridad y mantenimiento (artículos 483 y 487.b) mientras que en el Reglamento se distingue entre servicios de mantenimiento y seguridad por una parte y servicios mínimos indispensables por la otra (que pareciera referirse a servicios de funcionamiento) cuando contempla en el artículo 186 que se considerarán faltas graves a las obligaciones del trabajo incumplir “...los servicios mínimos indispensables o de mantenimiento y seguridad ...” y el artículo 187 acorde al cual “Los servicios mínimos indispensables, así como los de mantenimiento y seguridad de la empresa...” no se pueden fijar con tal extensión que comprometa la eficacia y los intereses que la huelga busca tutelar.

Carballo (2013) explica que “Se prevén dos categorías de restricciones al ejercicio de la

huelga, atendiendo al bien jurídico tutelado: aquellas destinadas a *preservar la unidad productiva* y las que pretenden *moderar la eventual lesión de los intereses de la colectividad*.” (p. 219), que se traducen en servicios mínimos de mantenimiento y servicios mínimos de funcionamiento.

Las primeras restricciones quedan circunscritas según el autor a la fijación de servicios mínimos de mantenimiento y seguridad (artículo 483 LOTTT) es decir “servicios mínimos indispensables” según denominación del artículo necesarios para el mantenimiento y conservación de maquinarias cuya paralización las exponga a deterioros graves o perjudique la ulterior reanudación de los trabajos. También dentro de esta restricción acorde al autor se encuentra la prohibición de la huelga extraterritorial en el área de transporte aéreo, terrestre fluvial, marítimo o lacustre (artículo 488 de la LOTTT), esto último con la finalidad de garantizar la preservación de naves, aeronaves y vehículos que están destinados al proceso productivo, de manera tal que los trabajadores que presten servicio en transporte aéreo o terrestre no pueden suspender sus labores en sitios diferentes a donde tengan su base de operaciones o sean terminales de itinerario dentro del territorio nacional. En el caso de quienes presten servicio de transporte marítimo pueden declarar la huelga si la embarcación está fondeada en un puerto del territorio nacional, cumpliendo los requisitos de ley y debiendo abandonar el buque salvo los trabajadores que deben custodiarlo. Mientras tanto el buque no podrá abandonar el puerto a menos que razones económicas o técnicas lo hagan indispensable.

Los servicios mínimos indispensables de seguridad y mantenimiento deben acordarse en cualquier tipo de huelga y de conformidad con el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo no prestar estos servicios determina su ilicitud (artículo 178). Como se señaló supra tales servicios no podrán ser fijados con tal extensión que comprometan la eficacia de la huelga y los intereses a que está llamada a tutelar (485 de la LOTTT y 187 del reglamento) y deben ser producto de una autorregulación es decir establecerse en los acuerdos o convenios colectivos o en caso de no estar establecidos en tales instrumentos se podrán determinar en las deliberaciones de la Junta de Conciliación siempre antes de que se declare la huelga. Continúa el Reglamento indicando que en caso de desacuerdo el Presidente de la Junta de Conciliación (el Inspector del Trabajo o quien este designe) los fijará en los tres

días siguientes al vencimiento del plazo de ciento veinte días, la providencia podrá ser recurrida en sede administrativa o judicialmente (artículos 179 y 180) y las partes en cualquier estadio del procedimiento conflictivo podrán determinar los servicios de seguridad y mantenimiento quedando sin efecto la decisión del Presidente de la Junta (artículo 179). Carballo (2013) aplicando supletoriamente el artículo 484 de la ley orgánica que se refiere a la fijación de los servicios mínimos de funcionamiento señala que en caso de no llegarse a un acuerdo el Inspector del Trabajo fijará cautelarmente los servicios de mantenimiento y seguridad dentro de las ciento veinte horas del preaviso que debe darse a la huelga. A este respecto debe hacerse una acotación y es que conforme a la redacción del artículo 500.4 de la LOTTT a fin de que los trabajadores puedan ejercer su derecho a huelga los servicios mínimos indispensables (de seguridad y mantenimiento) en caso de controversia deben ser fijados por el Ministro competente en la materia.

Las segundas restricciones a las que se refiere Carballo y que pretenden “*moderar la eventual lesión de los intereses de la colectividad*” son los servicios mínimos de funcionamiento que podrían acordarse en el caso de huelga de los servicios esenciales si se opta por no prohibir la huelga que acorde al artículo 484 de la LOTTT servicios de funcionamiento configurados por los bienes y servicios cuya producción en caso de ser paralizada cause daños a la población. Según el mencionado artículo el reglamento de la ley establecerá la producción de servicios y bienes esenciales no susceptibles de interrupción. En este punto el mismo autor refiere que se trata de actividades (bienes y servicios) llamados a satisfacer los derechos constitucionales reconocidos a la población y remite al catálogo de actividades productivas contenidas en el artículo 182 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo y que están “...asociadas a la satisfacción de los derechos fundamentales de la población, denominados servicios públicos esenciales” (p. 220).

El listado que ofrece el artículo 182 como “servicios públicos esenciales”, presentado con independencia de quien preste el servicio o el título con el que actúe, acorde al Reglamento no implica la prohibición de la huelga aunque bajo la denominación de “servicios públicos” el artículo 486 de la LOTTT determina algo que puede interpretarse como prohibición del derecho, ya que señala que en los servicios públicos se podrá ejercer la huelga siempre que su paralización no cause perjuicios irreparables a la población o a las instituciones, siendo

que el catálogo del artículo 182 comprenda la producción y distribución de agua potable; salud; sanidad e higiene pública; producir y distribuir hidrocarburos, sus derivados, gas y otros combustibles, energía eléctrica así como alimentos de primera necesidad; defensa civil; aduanas; recolectar y tratar desechos urbanos; administrar justicia; educación; servicios de correos y telecomunicaciones así como los servicios informativos de radio y televisión pública; protección ambiental y vigilancia de bienes culturales; seguridad social; transporte público y tráfico aéreo, listado en el que se observan gran cantidad de servicios públicos respecto a los cuales y de conformidad con el artículo 181 reglamentario si dentro de estos “servicios públicos esenciales” no se prestan servicios mínimos indispensables, la huelga se considerará ilícita al causarle daño irremediable a las instituciones o a la población.

Como se indicó en los servicios esenciales una parte de la actividad seguirá funcionando (servicio de funcionamiento). El Ministro con competencia en materia laboral y de seguridad social, dentro de las ciento veinte horas siguientes a la admisión del pliego de peticiones, debe emitir una resolución motivada indicando las actividades o áreas que no pueden paralizarse por afectar la producción de servicios y bienes esenciales en caso de ejercerse la huelga (artículo 484 de la LOTTT). A este respecto el artículo 500.4 de la ley establece que corresponde al Ministro la fijación mediante resolución de los servicios públicos esenciales (terminología que se refiere a las áreas o actividades que mientras dure la huelga no pueden paralizarse), es decir a servicios de funcionamiento.

Relacionado con el tema y tomando como base lo que indica Carballo (2013) existen otras normas que expanden el concepto de servicios mínimos de funcionamiento y que son potenciales restrictores del derecho a huelga, quien cita entre otras la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal (2010) cuyo artículo 76 contempla que

Las personas naturales o jurídicas que, conjunta o separadamente, impidan, obstaculicen o restrinjan el normal funcionamiento y resguardo, de la producción, distribución, transporte, comercialización, suministro de los bienes de consumo, servicios y saberes del Sistema Económico Comunal, serán penados con prisión de dos a cuatro años. Igualmente, incurrirán en la pena prevista en este artículo, las personas naturales o

jurídicas que, conjunta o separadamente, impidan el acceso a dichos bienes por parte de los consumidores y consumidoras.

Por su parte y aunado a lo anterior se infiere de Ritcher (2012) que en Venezuela la huelga encuentra limitaciones en varias leyes, entre las cuales cita la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y de las Trabajadoras del año 2012 que restringe la libertad sindical, Ley Orgánica de Seguridad de la Nación del año 2002 "...que penaliza las protestas públicas, en zonas definidas como de seguridad con penas privativas de libertad hasta 10 años" (p.1), recientemente modificada sin alterar este punto y el Código Penal reformado en el año 2005 cuyo artículo 192 concerniente a los delitos contra la libertad de trabajo castiga con arresto de uno a diez meses todo el que valiéndose de violencia con objeto de imponer a patrones, empresarios u obreros algún aumento o disminución del salario o convenios diferentes a los pactados, ocasione o haga que continúe una suspensión o cesación de trabajo.

5.- La OIT contempla la posibilidad de prohibir la huelga a ciertas clases de funcionarios: aquellos que ejercen funciones de autoridad a nombre del Estado, funcionarios policiales e integrantes de las fuerzas armadas, siempre que existan garantías compensatorias. Esta posibilidad de prohibición tiene en Venezuela alguna concreción normativa.

Debe partirse de la base de que los funcionarios públicos forman parte de la categoría de "trabajadores" siendo que la huelga es un derecho de los trabajadores, al menos acorde a lo que plantea el Tribunal Constitucional español en la sentencia 11/1981 según la cual en alusión a la Constitución española " Cuando el art. 28 habla de huelga de trabajadores, lo hace para excluir de la protección constitucional las huelgas de otro tipo de personas, como son pequeños empresarios, trabajadores autónomos y otros similares... (FJ 21º)".

También debe tomarse en cuenta que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho sin distinción tanto para los trabajadores del sector privado como del sector público para ser ejercido dentro de condiciones establecidas en la ley y que la CRBV al referirse de forma expresa a la fuerza armada nacional o a la policía (artículos 328 al 332) no alude al derecho a huelga de estos funcionarios.

En relación a las condiciones establecidas en la ley en algunos casos se trata de

normativas generales cuyos destinatarios son todos los trabajadores y entre ellos los funcionarios públicos, tales como las regulaciones que establecen condiciones previas a la declaratoria de huelga y que están contempladas en la LOTTT y el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en otras ocasiones se trata de artículos específicos contenidos en esta normativa general pero dirigidos a los funcionarios y no a todos los trabajadores (artículo 6 de la LOTTT) según el cual los funcionarios que desempeñen cargos de carrera tienen derecho de ejercer la huelga en cuanto sea compatible con las exigencias de la Administración Pública y la naturaleza de los servicios que prestan y como elemento añadido existen otros artículos de la LOTTT que se vinculan al tema como es el caso del artículo 5 de la ley que señala que los cuerpos armados (integrantes de la Fuerza Armada y Servicios Policiales directamente vinculados a la seguridad y defensa de la nación y el mantenimiento del orden público) se exceptúan de su aplicación, pero las autoridades mediante reglamento establecerán los beneficios de ese personal que no pueden ser inferiores a los que gozan los trabajadores conforme a la LOTTT, en cuanto sea compatible con la naturaleza de sus labores.

Adicionalmente han de tenerse en consideración normas especiales como la Ley del Estatuto de la Función Pública según la cual el derecho a huelga corresponde solo a los funcionarios de carrera que ocupen cargos de carrera quienes ejercerán el derecho conforme a la LOTTT y el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo en cuanto sea compatible con la índole de los servicios y las exigencias de la Administración (artículo 32), la Ley del Estatuto de la Función Policial que señala la incompatibilidad de esa función y el ejercicio del derecho de huelga como consecuencia del hecho que los funcionarios policiales brindan un servicio esencial dentro de un cuerpo armado (artículo 7) en el entendido que funcionario policial es la persona natural que en virtud de un nombramiento de la autoridad competente (nacional, estatal o municipal) y conforme a los procedimientos constitucionales y legales ejerza una función pública remunerada (no honoraria ni ad honorem), siempre que comporte potencialmente el uso de la fuerza física (artículo 3), el Código Penal que pareciera tipificar una conducta asimilable a la huelga al indicar que los funcionarios que en número de tres o más abandonen sus funciones indebidamente serán multados y suspendidos del empleo, siendo además castigado "...todo funcionario público que abandone sus funciones para impedir el despacho de algún asunto o para ocasionar

cualquier otro perjuicio al servicio público...” (artículo 208) y el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana que regula a las personas al servicio de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, aunque no hace referencia expresa a la huelga, a su prohibición o a si este derecho lo puede ejercer el personal civil al servicio de esta Fuerza sea o no funcionario público e inclusive ciudadanos que voluntariamente formen parte de las milicias movilizadas, sin embargo establece en su Disposición Transitoria Primera que hasta tanto se dicte el instrumento jurídico que rija la disciplina militar, obediencia y subordinación, quedan vigentes las normas disciplinarias administrativas del Reglamento de Castigos Disciplinarios número 6 del año 1949(Decreto-Ley según sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia), Reglamento que señala como supuestos de faltas graves actuaciones como no desempeñar o abandonar el servicio o la función para que haya sido nombrado, siempre que no lleguen a constituir delito, así como hacer representaciones o reclamos colectivos (artículo 117 numerales 14 y 15), actuaciones que se vinculan con la huelga especialmente si se ajustase a los aspectos que, según la doctrina (Pellegrino, 1998) conforman este derecho, como son su manifestación a través de un acto colectivo voluntario, una concertación o previo acuerdo y una suspensión colectiva del trabajo, sin que ello implique que tal suspensión sea total.

La OIT ha señalado que en relación a los funcionarios públicos las legislaciones pueden tener variadas denominaciones (función pública o empleado público) y tratamientos diversos. Así para la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical a los fines de la huelga (y su posible prohibición) tal y como puede deducirse de Gernigon et al. (2000) se consideran funcionarios públicos quienes ejercen funciones de autoridad a nombre del Estado, es decir, el elemento que determina si se está o no en presencia de un funcionario no es la ley que lo regula como pudiera ser el caso en Venezuela de la Ley del Estatuto de la Función Pública sino la naturaleza de las funciones que cumple, por lo que puede tratarse de un funcionario que labore en servicios esenciales en sentido restringido, es decir según la OIT aquellos cuya interrupción pongan en peligro la seguridad, la salud o la vida de una persona, de una parte o de toda la población (control de tráfico aéreo, servicios de abastecimiento de agua, servicios de electricidad, servicios telefónicos y el sector hospitalario) y sin embargo no ejercer funciones de autoridad lo que traería como

consecuencia que si se le prohíbe el ejercicio de la huelga no es en razón de sus funciones sino por prestar un servicio esencial, el cual a su vez podría ser prestado por un particular quien pudiera ver severamente restringido el derecho a huelga por la misma razón es decir por prestar un servicio esencial y no por ser funcionario ejerciendo funciones de autoridad. Además según indican los mismos autores la OIT reconoce que pueden darse situaciones dudosas en las que es difícil precisar si un funcionario ejerce funciones de autoridad por lo que la Comisión plantea que en vez de prohibir la huelga se puede prever de forma negociada por una categoría determinada y además limitada de personal el mantenimiento de servicios mínimos siempre que una huelga prolongada y total pudiera generar graves consecuencias a la población afectada.

Por su parte en el artículo 146 de la normativa constitucional se establece que los cargos de los órganos que conforman la Administración Pública son de carrera, es decir, aquellos a los que los funcionarios acceden mediante concurso público y se exceptúan de estos cargos de carrera a los de libre nombramiento y remoción es decir aquellos cargos que no ameritan de un concurso para que el funcionario acceda a ellos, además de los contratados, los funcionarios de elección popular, los obreros al servicio de la Administración Pública y los demás que establezca la ley.

Ahondando en lo anterior se debe considerar que la Ley del Estatuto de la Función Pública alude a funcionarios de carrera y a funcionarios de libre nombramiento y remoción, sin dejar de lado la posibilidad de que existan funcionarios de carrera que no ocupen cargos de carrera sino de libre nombramiento y remoción. Así el artículo 19 hace referencia a funcionarios de carrera es decir quienes luego de un nombramiento prestan servicio remunerado y con carácter permanente después de haber ganado un concurso público y superado el período de prueba. A su vez son funcionarios de libre nombramiento y remoción los que ocupan cargos de alto nivel o de confianza y son nombrados y removidos libremente de sus cargos. Son cargos de alto nivel el Vicepresidente Ejecutivo, los ministros, los jefes de oficinas nacionales o sus equivalentes, los comisionados presidenciales, los viceministros, los directores generales o directores y otros funcionarios de jerarquía similar al servicio de la Presidencia de la República, de la Vicepresidencia Ejecutiva o de los ministerios; miembros de juntas directivas de institutos autónomos

nacionales; directores generales o directores y otros funcionarios de jerarquía similar en institutos autónomos; registradores o notarios públicos; Secretario de Gobierno de los estados; directores generales sectoriales de gobernaciones; directores de alcaldías y cargos de jerarquía similar; las máximas autoridades de institutos autónomos estatales o municipales y directores y funcionarios de jerarquía similar (artículo 20). Son cargos de confianza aquellos cuyas actividades de forma principal estén constituidas por actividades de seguridad del estado, de inspección o fiscalización, de rentas, de aduanas, de control de fronteras y extranjeros así como los que sus funciones ameritan un grado alto de confidencialidad para las máximas autoridades de la Administración, los viceministros, los directores generales y los directores o sus equivalentes (artículo 21).

Puede suceder que funcionarios de carrera no ocupen un cargo de carrera por estar destinados temporalmente a ejercer un cargo de libre nombramiento y remoción como sucede en la comisión de servicio, aunque también pudiera suceder que una persona esté ocupando un cargo de carrera sin haber cumplido con los trámites para acceder al mismo lo que acorde a la jurisprudencia le otorga estabilidad provisional en el cargo, es decir que un funcionario que ingrese mediante designación o nombramiento (no mediante concurso) accede en situación de transitoriedad lo que significa que no puede ser removido o retirado del cargo sino por las causales contempladas en la Ley del Estatuto de la Función Pública hasta tanto el cargo sea provisto mediante concurso público, porque el acto de designación o nombramiento no confiere un estatus definitivo de funcionario de carrera sino provisional (sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo del 14 de agosto de 2008).

Visto lo anterior dentro del sector público existen varias categorías de funcionarios, pero no todos tienen derecho a huelga. En principio tendrán este derecho funcionarios de carrera en cargos de carrera, no así los funcionarios de carrera en cargos de libre nombramiento y remoción (de alto nivel o de confianza) que debieran responder a lo que la OIT plantea cuando señala que es admisible por la naturaleza de las funciones que cumplen que funcionarios que ejercen autoridad a nombre del Estado no tengan derecho a huelga contando con garantías compensatorias. Igualmente debe partirse del supuesto que para el organismo internacional existe justificación para prohibir el derecho a policías e integrantes

de las fuerzas armadas, tal como sucede dentro del ordenamiento jurídico venezolano, lo que supone la existencia de garantías que compensen esa restricción.

Limitaciones Posteriores a la Declaratoria de Huelga

Una vez declarada la huelga se presentan un conjunto de limitaciones para su ejercicio.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT como se lee en Gernigon et al. (2000) plantea requisitos que deben cumplirse una vez declarada la huelga, tales como garantizar el trabajo a quienes no se adhieran a la huelga, que las incitaciones a los no huelguistas (piquetes) para participar en la huelga sean pacíficas, que se cumplan los mecanismos para respetar las normativas de seguridad y para evitar accidentes además de la obligación de mantener los servicios mínimos cuando corresponda y someterse a arbitrajes obligatorios en determinados casos y aunque no se trata de una limitación para los huelguistas debe entenderse que estos deben ser protegidos por ejercer legítimamente este derecho no pudiendo ser sancionados, despedidos o desmejorados en su trabajo, puesto que tales medidas constituyen una restricción al derecho.

El Comité tal y como se infiere de los autores establece entre los requisitos para ejercer la huelga, la garantía de la libertad de trabajo para los no huelguistas, cuando señala que cerrar obligatoriamente establecimientos, negocios o empresas constituye un atentado contra esa libertad (y contra la necesidad de mantener las instalaciones, prevenir accidentes y garantizar el derecho de los empresarios y del personal de dirección de ingresar a las instalaciones y llevar a cabo sus funciones) o cuando indica que no pueden considerarse legítimos piquetes acompañados de violencia o de intimidaciones que obstaculicen la libertad de trabajo de los no huelguistas. Por su parte la Comisión de Expertos según cita Gernigon et al. (2000) "...parece aceptar este principio cuando subraya, al tratar de los piquetes de huelga, que deben ser pacíficos y que no deben dar lugar a actos de violencia contra personas (OIT, 1994a, párrafo 174)" (p.31), con lo cual pareciera admitir el derecho de los no huelguistas a trabajar cuando alude a los piquetes que en algunos países son simples medios de información que excluyen la posibilidad de impedir el acceso a sus lugares de trabajo de los no huelguistas y en otros casos son una modalidad de huelga lo que trae consigo la posibilidad de ocupar el centro de trabajo como consecuencia natural de ejercer esa modalidad del derecho, siempre que sean pacíficos y no violentos, puesto que a

todo evento solo se aceptarían restricciones a tales manifestaciones si generaran violencia contra las personas o se tradujeran en daños materiales. A fin de garantizar el ingreso del personal de dirección o a los empresarios se puede solicitar la intervención de la policía lo que no viola el derecho a huelga. La intervención de las fuerzas de seguridad en situaciones de huelga debe circunscribirse a mantener el orden público.

En Venezuela dentro del contenido individual del derecho a huelga se encuentra la negativa del trabajador a declararse en huelga (artículo 177 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo). En cuanto a los piquetes en la legislación venezolana no hay referencia a este punto.

Por otra parte no puede ordenarse a los trabajadores reanudar el trabajo es decir la movilización forzosa de los trabajadores imponiendo, entre otras medidas, un arbitraje obligatorio como sustituto de la huelga, salvo en ciertas circunstancias en las cuales podría considerarse legítimo impartir la mencionada orden como es en el caso de la huelga de servicios esenciales, las huelgas totales y prolongadas que pudieran poner en peligro la vida, salud o seguridad de la población, casos de crisis nacional aguda que conviertan un servicio no esencial en uno esencial o que las negociaciones largas e infructuosas que evidencian un bloqueo de las negociaciones que no puede solventarse si la participación de las autoridades (OIT, Gernigon et al., 2000). En Venezuela mediante resolución motivada el Ministro competente en la materia laboral dará por terminado el procedimiento conflictivo y en consecuencia la huelga si por su duración, extensión u otras circunstancias graves que pongan en peligro la seguridad o la vida de la población o de parte de ella, someterá el conflicto a arbitraje aún cuando la junta de conciliación no haya terminado sus labores (artículo 492 de la LOTTT, referido a los servicios esenciales a posteriori según denominación de Carballo, 2013).

Otro punto que plantea la OIT se refiere a garantizar la prestación de los servicios mínimos de mantenimiento y los servicios de funcionamiento. A este respecto tal y como se indicó en anteriores líneas, el servicio de mantenimiento debe garantizarse en todas las huelgas, en el caso de los servicios mínimos de funcionamiento serían posibles solo en servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir aquellos cuya interrupción pudiera poner en peligro la salud, seguridad o vida de la persona o de parte de la población; en los

servicios que en sentido estricto no son esenciales pero si la extensión y duración de una huelga que los afecte pudiera provocar una situación de crisis nacional aguda pudiendo peligrar las condiciones normales de existencia de la población (siempre que se trate de una medida necesaria para afrontar la crisis y por un tiempo determinado) y en el caso de los servicios de importancia trascendental. En Venezuela algunos artículos ya citados se refieren a este punto como son el 178, 181 y 186 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo al establecer que la no prestación de servicios de mantenimiento y seguridad determinan la ilicitud de la huelga, que la no prestación de los servicios mínimos indispensables en el caso de los servicios públicos esenciales determina la ilicitud de la huelga y que el funcionario del trabajo competente podrá autorizar la sustitución de los trabajadores que sean responsables del incumplimiento de los servicios de seguridad y mantenimiento de la empresa o los servicios mínimos indispensables, pudiendo el funcionario del trabajo competente autorizar la sustitución de los trabajadores responsables, por considerarse falta grave a las obligaciones de la relación laboral.

Un mención final se vincula a que acorde a la OIT por participar u organizar una huelga legítima, los trabajadores y los dirigentes sindicales deben ser protegidos contra el despido y otros actos que los perjudiquen (Gernigon et al., 2000) como por ejemplo sancionar a los huelguistas cuando ejercen una huelga legal o sustituir a los huelguistas, aún cuando por el ejercicio de la huelga la OIT no plantea objeciones respecto a deducir el salario a los trabajadores en huelga, pero si hay acuerdo entre las partes podrían ser pagados. En relación a este punto el artículo 73 de la LOTTT considera que como efecto de la suspensión de la relación de trabajo (el conflicto colectivo declarado de conformidad a la ley suspende la relación laboral) el trabajador no está obligado a prestar el servicio y el patrono no está obligado a pagar el salario y en relación a la sustitución de huelguistas la legislación interna venezolana indica que la entidad o entidades de trabajo donde se desarrolla la huelga no pueden contratar a trabajadores, ni trasladar desde otros centros de trabajo a otros trabajadores para realizar las labores de los huelguistas (artículo 489 de la LOTTT), pero en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 186) se señala que incumplir los servicios mínimos indispensables (de funcionamiento) o de seguridad o de mantenimiento será considerado como falta grave a las obligaciones laborales y la autoridad competente podrá autorizar la sustitución de los trabajadores responsables.

En Venezuela se contempla la inamovilidad en protección del trabajador mientras dure la suspensión del trabajo, la que procede entre otros casos cuando fue declarado un conflicto colectivo de conformidad con la ley, estando prohibido al patrono despedir, trasladar o desmejorar a los trabajadores (artículos 420.5, 72.e y 73 de la LOTTT). A este respecto el Ministerio con competencia en materia laboral podría mediante resolución motivada impedir que los trabajadores protegidos por inamovilidad laboral por participar en un conflicto colectivo legalmente tramitado sean sustituidos (artículo 31.1 LOTTT). Adicionalmente establece la ley que en el ejercicio de la huelga estos trabajadores se encuentran protegidos por el fuero sindical desde que introducen el pliego de peticiones (artículos 419.9, 419.11 y 489).

Asu vez tal y como se señaló en anteriores párrafos, se infiere de Ritcher (2012) que en Venezuela el Código Penal de 2005 limita la huelga en el artículo 192 al establecer arresto de uno a diez meses a quien valiéndose de violencia con objeto de imponer a patronos, empresarios u obreros algún aumento o disminución del salario o convenios diferentes a los pactados, ocasione o haga que continúe una suspensión o cesación de trabajo.

El aludido artículo 192 está ubicado en el capítulo VI del Título II del Código Penal, bajo la denominación “De los delitos contra la libertad de trabajo”, en el que se han tipificado otras conductas violatorias de la libertad y que bien pueden vincularse a la huelga, como es el caso de la contenida en el artículo 191 por la cual quien restrinja o suprima mediante amenazas o violencia de alguna manera la libertad de industria o comercio se le impondrá prisión de uno a diez meses y en caso de ser jefe o promotor de las conductas contenidas en los artículos 191 y 192, el castigo será de cuarenta y cinco días a dieciocho meses de arresto (artículo 193).

Visto lo anterior se evidencian una gran cantidad de condiciones y limitaciones establecidas tanto por el legislador como por el reglamentista a la huelga, lo que no significa que sean contrarias al bloque de constitucionalidad por cuanto si cumplen las condiciones formales y materiales para restringir el derecho deben ser admitidas a la luz tanto de los instrumentos internacionales vigentes en Venezuela como de la Constitución, temática que será objeto de análisis a continuación.

VI. Compatibilidad de las Restricciones al Derecho a Huelga de los Funcionarios Públicos Contenidas en Algunas Normativas Internas con la Constitución y los Tratados Internacionales Vigentes en Venezuela

La huelga como derecho está sometida a las condiciones establecidas por la ley según establece el artículo 97 de la CRBV y como instrumento mediante el cual los trabajadores pueden presionar al patrono no es un valor absoluto al que deban supeditarse en todo momento otros derechos ni que admita cualquier modalidad de huelga o de comportamiento debiendo cumplir para su ejercicio los debidos cauces institucionales (Díaz-Guerra, 2007), esto es, debe soportar la injerencia o intervención del legislador para restringirlo, siempre que los requisitos, en este caso, condiciones o restricciones previos y posteriores al ejercicio de la huelga dentro de la legislación nacional se ajusten a los principios contemplados en los tratados vigentes en Venezuela y la Constitución y cumplan con las condiciones formales (reserva legal, carácter orgánico de la ley y precisión normativa) y materiales (proporcionalidad, licitud del fin perseguido, respeto al contenido esencial del derecho y de la cláusula democrática) de restricción de los derechos.

Al consultar a De Freitas y Torres (2005) se deduce que la huelga en Venezuela es un derecho fundamental, catalogado como principio y no como regla lo que permite

determinar su restricción o limitación por el principio de coexistencia según el cual en abstracto ningún principio es superior a otro y en caso de colisiones solo en presencia de un caso concreto debe resolverse con la procedencia condicionada, es decir con la ponderación entre principios de forma concreta con lo que la no satisfacción de un derecho dependerá del grado de importancia de la satisfacción de otro derecho para lo cual deben cumplirse condiciones. Acorde a esta doctrina considerar a la huelga como principio da cabida a analizar su ejercicio en servicios esenciales y al establecimiento de servicios mínimos acorde tanto a la LOTTT como al Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, o la prohibición de huelga para cierta clase de funcionarios (policías, fuerza armada, algunos funcionarios públicos) cosa que no podría existir si se estuviese en presencia de una regla según la cual una vez que los destinatarios de ella cumplieran los requisitos para su ejercicio, no habría posibilidad de restricción o limitación y por ende podrían en todo caso ejercerla.

Es entonces que el legislador puede restringir este derecho siempre que su actuación sea compatible con el texto fundamental, lo que implica dentro de la legislación interna venezolana tomar en cuenta las condiciones previas al ejercicio de la huelga y las limitaciones posteriores establecidas por la LOTTT y el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo y que a los efectos de este trabajo se circunscriban a los funcionarios públicos en su carácter de trabajadores, así como las regulaciones específicas a las que se ven sometidos por normas especiales, entre otras, la Ley del Estatuto de la Función Pública, la Ley del Estatuto de la Función Policial y el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, advirtiendo que en el caso particular de los miembros de los cuerpos armados de los servicios policiales y de la fuerza armada quedan exceptuados de la aplicación de la LOTTT (artículo 5). Asimismo existen normas que no aluden directamente a ese derecho pero que lo restringen como es el caso del Código Penal que establece como hipótesis para la imposición de sanciones ciertas conductas de los funcionarios que pudieran asimilarse a la huelga.

Por tanto se debe puntualizar que el hecho de que el legislador proceda a comprimir, restringir e inclusive en ocasiones prohibir el ejercicio de un derecho no es sinónimo inequívoco de inconstitucionalidad de la medida u obrar contrario a la Constitución, puesto

que el cumplimiento de las condiciones formales y materiales anotadas supra justifica la restricción por grave que sea, por lo que debe elaborarse un listado con las condiciones y limitaciones para declarar y ejercer la huelga y determinar su ajuste constitucional, siendo que a continuación se hará referencia a las mismas y se dejará constancia de aquellos casos en los que acorde a la doctrina y la jurisprudencia se evidencie contrariedad de la restricción impuesta por la legislación nacional con el bloque de constitucionalidad.

Condiciones Formales para las Restricciones Establecidas en las Normas Vigentes en Venezuela

Las condiciones formales de restricción son la reserva legal, el carácter orgánico de la ley y que esta ley sea clara o precisa (Casal, 2009 y 2010).

La reserva legal según el autor implica que la restricción solo podrá efectuarse a través de una ley formal emanada del Poder Legislativo siguiendo el procedimiento de formación de leyes. Esto excluye en principio que la restricción derive de una decisión judicial, aunque con matizaciones porque en caso de requerir resolver controversias entre partes titulares de derechos como podría ser en el caso de la huelga y los derechos involucrados tanto de patronos como de trabajadores, a falta de norma expresa -lo que suele suceder en materia de huelga- los tribunales pueden establecer “pautas eventualmente limitativas” al ejercicio de derechos a fin de coordinar los intereses contrapuestos (Tribunal Constitucional Federal alemán como se infiere de Casal, 2010, p.143), aunque prima facie significa la negación de regulación mediante un decreto-ley o a través de un reglamento (leyes materiales).

Así, la CRBV contempla que la huelga se ejercerá dentro de las condiciones establecidas por la ley, remitiendo el texto constitucional a una norma de rango legal que al ser dictada debe tomar en consideración que la Constitución abarca trabajadores del sector público y del privado, no excluye modalidades de huelga ni tampoco motivos para declararla. Con lo anterior se observa por un lado la facultad indirecta para restringir acordada por el constituyente al legislador y por la otra la reserva legal para ejercer la restricción.

Suele ocurrir en la legislación interna que las restricciones de derechos se han acordado mediante decretos-leyes como sucede con la huelga, por solo poner un ejemplo, mediante el Decreto con valor, rango y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las

trabajadoras (LOTTT) o el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, que sin ser leyes formales, establecen un conjunto de medidas restrictivas sobre la huelga.

En relación a la restricción de derechos a través de esta clase de normativa debe puntualizarse que corresponde al Presidente de la República dictar los decretos con valor, rango y fuerza de ley, con previa autorización por la Asamblea Nacional mediante ley habilitante (artículo 236.8 de la CRBV).

De Casal (2010) se infiere que en virtud del principio de la reserva legal no bastan leyes materiales, sino que se requiere una ley formal aunque sin excluir que el Poder Ejecutivo pueda intervenir previa habilitación del legislador o inclusive reglamentar el derecho siempre que ello no implique la renuncia por parte del Poder Legislativo a su potestad de regular los derechos constitucionales es decir sin que haya habido una remisión en blanco o genérica al reglamentista.

A este respecto el Decreto con valor, rango y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras de abril de 2012 señala que fue dictado en ejercicio de las atribuciones contempladas en la Constitución y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 numeral 9 de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se delegan, esto es la ley habilitante publicada en Gaceta Oficial de fecha 17 de diciembre de 2010, con una vigencia de dieciocho meses contados a partir de su publicación.

En una demanda de nulidad (aún no decidida) intentada en el año 2013 por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia contra la Ley habilitante del año 2010 y contra la competencia del Presidente para dictar decretos-leyes en materia de desalojo y desocupación arbitraria de viviendas en ejercicio de la habilitación concedida por el legislador del año 2010, se alega que aunque la justificación inicial de la Ley Habilitante fue atender las emergencias derivadas por los desastres climatológicos ocurridos en Venezuela en el último trimestre del 2010 (única motivación que aparece reflejada para esta ley habilitante en la página web de la Asamblea Nacional, 2013), se excedió en cuanto a las facultades otorgadas al Ejecutivo para atender la emergencia aludida, por lo que cuestiona

en el caso específico de la nulidad planteada, tanto la ley habilitante por delegar en el Presidente competencias que son propias del Poder Legislativo, es decir en materias no vinculadas con los desastres mencionados, como el decreto-ley dictado en el ejercicio de la habilitación que en este caso se refería al desalojo y desocupación de viviendas.

Similar cuestionamiento se puede hacer en relación a la habilitación al Presidente para modificar vía decreto-ley la hasta entonces vigente Ley Orgánica del Trabajo, puesto que además del alegato de que a través de la ley habilitante el Legislativo se excedió en cuanto a las materias delegadas por no responder a la emergencia climatológica, el artículo 1, numeral 9 de la Ley habilitante, fundamento del decreto-ley laboral del año 2012, salvo una leve mención a que el Presidente podrá dictar o reformar normas que “desarrollen” derechos constitucionales para erradicar desigualdades y crear condiciones de igualdad a través, entre otras de “políticas laborales”, no contempla la autorización legislativa para restringir los derechos de naturaleza laboral, en específico la huelga.

Sin embargo independientemente de lo señalado ciertas obligaciones aplicables a los trabajadores en general y a los funcionarios en particular como son la obligación de los trabajadores de dar un preaviso, agotar procedimientos conciliatorios como requisito previo de carácter convencional antes de iniciarse el proceso conflictivo, la conformación de una Junta de Conciliación una vez presentado el pliego conflictivo, el quórum determinado para que los trabajadores decidan la declaratoria de huelga, que las decisiones se tomen por mayoría, los mecanismos para cumplir con las normativas de seguridad y mantenimiento, en determinados casos fijar servicios mínimos que permitan el funcionamiento de los “servicios públicos esenciales”, la prohibición de la huelga para algunos funcionarios o en ocasiones no contemplar a cierta clase de funcionarios como titulares del derecho y limitarlo exclusivamente a funcionarios que desempeñen cargos de carrera, son condiciones que deben cumplirse previo a la huelga contenidas en el Decreto-Ley y adicionalmente en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

Asímismo en estas mismas normas se señala que una vez que la huelga se declara surgen otra serie de restricciones al derecho que son limitaciones a su ejercicio tanto para los trabajadores en general como para los funcionarios públicos, a saber, el establecimiento de arbitraje obligatorio solo para casos específicos, el cumplimiento de los mecanismos para

respetar las normativas de seguridad y para evitar accidentes además de la obligación de mantener los servicios mínimos cuando corresponda.

Haciendo especial alusión a los reglamentos (leyes en sentido material para algunos o actos administrativos de efectos generales para otros) también se discute si pudiera restringirse un derecho constitucional a través de ellos, admitiendo la posibilidad siempre que el legislador le remita al reglamentista la potestad para aclarar o complementar lo establecido legalmente pero que no se trate de una remisión en blanco (Casal, 2009).

Las restricciones de derechos no pueden ser definidas por cualquier autoridad, ni tampoco ser establecidas por normas de rango sublegal de manera autónoma.

Según se deduce de García (s/f) la determinación de los servicios esenciales por ejemplo le corresponden al legislador (reserva legal- garantía formal para restricción de derechos) y existen tres mecanismos para su determinación, a saber, definición, delegación y enumeración.

La “definición” consiste en que el legislador plasma con un cierto margen de subjetividad un concepto para lo cual generalmente toma en cuenta los bienes, derechos o intereses tutelados lo que en Venezuela bajo la denominación de “servicios públicos” puede apreciarse en la LOTTT, en específico el artículo 486 cuando señala que la huelga podrá ejercerse en los servicios públicos que al paralizarse no causen perjuicios irremediables a la población o a las instituciones.

La “delegación” se refiere a transferir a ciertos órganos la determinación general o particular (para casos concretos) de lo que son servicios esenciales, técnica que ha generado críticas por los problemas de inseguridad jurídica, discrecionalidad del funcionario, tendencia a la neutralización de la huelga, etc., y que en el ordenamiento interno pudieran ajustarse a lo que Carballo (2013) denomina “servicios esenciales a posteriori” establecidos en el artículo 492 de la LOTTT, siendo que el procedimiento de delegación no brinda certeza sobre lo que pudiera considerarse un servicio esencial aunque cuenta con ciertos límites. En este caso no existe una norma de rango legal que establezca el servicio esencial sino que se delega en una autoridad administrativa (Ministro) una determinación muy laxa a la luz de la amplitud y abstracción de los motivos por los cuales pueden fijarse los

servicios esenciales a posteriori, dentro de los cuales pudieradarse por terminada una huelga por una decisión administrativa en servicios no esenciales o en servicios de importancia trascendental (de utilidad pública), por ponerse en peligro inmediato la vida o seguridad de la población o de una parte de ellalo que amerita especial cuidado en procura de que la medida sea ponderada o proporcional a fin de determinar su ajuste a la Constitución.

Por último dentro de las técnicas o mecanismos para que el legislador establezca algo como servicio esencial está la “enumeración” que consiste en presentar una lista de tareas o de actividades consideradas esenciales que podría entrañar por parte del legislador excesos al contemplar algunas que en sí no arriesgan otros derechos, bienes o intereses fundamentales, técnica que puede evidenciarse en el listado contenido en el artículo 182 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, aunque bajo la denominación de “servicios públicos esenciales” a diferencia de la OIT que hace referencia a unos “servicios esenciales” en sentido estricto los cuales pudieran coincidir en ocasiones con los “servicios públicos esenciales” a los que alude el reglamentista nacional (control de tráfico aéreo, OIT y artículo 182.n del reglamento), que incluye además servicios de importancia trascendental según el catálogo de la OIT como es el caso del transporte público (artículo 182.m del reglamento) aunque de forma más precisa la OIT expresa que no se trata de todo el sector transporte sino del servicio de transbordadores a una isla, transporte ferroviario, de personas y de mercancías y finalmente que contempla algunas actividades que no son ni servicios esenciales en sentido estricto ni servicios de importancia trascendental como sucede con el caso de la seguridad social o la vigilancia de bienes culturales (artículo 182.l y 182.o del reglamento), precisión de interés cuando el mismo reglamento restringe la huelga en todas estas actividades mediante la imposición de servicios mínimos indispensables, esto es, servicios de funcionamiento.

Al artículo 182 del reglamento se le podría observar además la terminología empleada para denominar esas actividades en cuanto a que pareciera conducir a que todos los servicios públicos que allí enumeraron servicios esenciales y que no se evidencia una clara vinculación entre este artículo y una precisa norma legal.

Al respecto el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo fue dictado bajo la vigencia

de la derogada ley laboral, ley que en su artículo 496 contemplaba que la huelga se podría ejercer en los servicios públicos establecidos en esa ley cuando su paralización no causare perjuicios graves a las instituciones o a la población y el artículo 504 legal señalaba que el Ejecutivo podría ordenar la reanudación de faenas en las huelgas que por su duración, extensión u otras circunstancias graves pongan en peligro inmediato la seguridad o vida de la población o de parte de ella (actual artículo 492, denominado por la doctrina servicios esenciales a posteriori, Carballo, 2013).

Alfonzo-Guzmán (2009) ubicaba el artículo 504 de la ley derogada bajo la denominación de “servicios esenciales para la comunidad” al referir que existían actividades en las que una huelga lícita no podía suspender totalmente las actividades por ser nociva la paralización a los intereses de parte o de toda la población. Además indicaba que estas actividades eran los servicios públicos de transporte, comunicaciones, teléfono, agua, gas, minas, hidrocarburos y sus derivados, servicios médico-asistenciales y otros semejantes para lo cual citaba al Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 1973.

Por su parte bajo la denominación de “servicios públicos esenciales” el artículo 182 del Reglamento vigente (2006) presenta similitudes con el listado presentado por el reglamento del año 1973 ya que alude a un conjunto de actividades que constituyen una suerte de mixtura entre los servicios esenciales en sentido estricto y los servicios de importancia trascendental según terminología de la OIT, respecto a los cuales deben prestarse servicios mínimos indispensables (es decir de funcionamiento) según el artículo 181 del reglamento, puesto que en las huelgas que involucren perturbación o cese de servicios públicos esenciales, no prestar los servicios mínimos causa daño irremediable a las instituciones y a la población.

Entonces Alfonso-Guzmán vincula el listado del reglamento (ya sea de 1973 o el actual en las actividades que coincidan) a artículos de la ley que no emplean la denominación de “servicios públicos esenciales”.

Por tanto la ley derogada no utilizaba el término “servicios públicos esenciales” a diferencia de la LOTTT que utiliza tal denominación, lo que en principio podría establecer al menos una vinculación entre la actual norma legal y la sublegal. El caso es que cuando la LOTTT

regula el “servicio público esencial” se refiere al servicio de funcionamiento y no propiamente al listado del artículo 182 reglamentario.

Es así que el artículo 484 de la LOTT (ubicado en la sección denominada “De los servicios mínimos indispensables y servicios públicos esenciales”, según el cual el reglamento de esta ley establecerá bienes o servicios esenciales cuya paralización produzca daños a la población y por tanto no susceptibles de interrupción, parece aludir a servicios de funcionamiento (servicios públicos esenciales) que no pueden ser interrumpidos y que deben ser acordados por el Ministro del área (artículo 500.4 de la ley) en determinadas huelgas que por ocasionar daños así lo requieran. En este punto no corresponde el artículo 182 reglamentario con la remisión de la vigente ley al reglamento.

Por otro lado el artículo 486 de la LOTT (anterior artículo 496) se refiere a que la huelga podrá ejercerse en los “servicios públicos” cuando su paralización no ocasione perjuicios irremediabiles tanto a la población como a las instituciones, admitiendo la huelga en servicios públicos (aunque también pareciera dar paso a la posibilidad de prohibición), es decir aceptando que la huelga en sí misma no se considera un daño de suficiente entidad como prohibir la huelga en esta clase de servicios ya que se acepta un daño, pero no el daño irremediable. Este artículo por una parte no remite al reglamento y por la otra aunque el artículo 182 reglamentario contiene una gran cantidad de servicios públicos en coincidencia con el artículo 486 (muchos de ellos servicios esenciales según el catálogo de la OIT), se presentan dudas sobre si ciertas actividades como por ejemplo la vigilancia de bienes culturales (182 literal I del reglamento) son un servicio público o si ameritan la imposición de restricciones en el caso de acordarse una huelga en ese sector porque no forman parte de lo que la OIT denomina servicio esencial ni tampoco servicio de importancia trascendental que justifican la aludida restricción.

Con esto sucede que el legislador actual cuando se refiere a “servicios públicos” no necesariamente se refiere a los “servicios públicos esenciales” del reglamento y a su vez los “servicios públicos esenciales” de la ley equivalen a los servicios de funcionamiento reglamentarios. Lo cierto es que por una parte el legislador de 2012 le cambió el nombre a los servicios mínimos indispensables (de funcionamiento) llamándolos “servicios públicos esenciales” y por la otra el listado del reglamentista cuyo origen en una expresa remisión

legislativa no es del todo evidente, podría equivaler a la suma de “servicios esenciales” más “servicios de importancia trascendental” de la OITy además a actividades que no se encuentran en una u otra clasificación del organismo internacional pero que el reglamento las consideró como “servicio público esencial” (vigilancia de bienes culturales) y que si bien se trata de actividades en las que el reglamentista optó por no prohibir la huelga, estableció restricciones al derecho porque para ejercerlo requiere haber acordado un servicio de funcionamiento (servicio mínimo indispensable).

Además del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, existen otras normas de rango sublegal que pudieran afectar a la huelga como sucede con el Reglamento Especial de Zonas de Seguridad del Sistema y Servicio Eléctrico Nacional (2013) que regula el régimen de las personas, bienes y actividades que se desarrollen en zonas de seguridad del sistema eléctrico (artículo 1) y contempla por una parte que el Ministerio con competencia en materia de energía eléctrica en su carácter de órgano administrador establecerá las actividades prohibidas, restringidas y permitidas en las zonas de seguridad del sistema y servicio eléctrico (artículo 6) y por la otra que cualquiera que organice, sostenga o instigue actividades en esas zonas cuyo fin sea perturbar el funcionamiento y el servicio será sancionado penal, civil y administrativamente de conformidad con la normativa que regule la materia (artículo 33) reglamento dictado con fundamento, entre otros, al artículo 52 de la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación del año 2002 modificado en 2014 sin alterar este artículo, por el cual se determinará a través de los reglamentos especiales de zonas de seguridad el régimen de personas, bienes y actividades, así como de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad a este Decreto-ley y al ordenamiento legal vigente.

Un punto discutible relacionado a las zonas de seguridad referidas por la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación y en específico la regulación contemplada en los artículos 6 y 33 del Reglamento Especial de Zonas de Seguridad del Sistema y Servicio Eléctrico Nacional, es que el reglamentista habilita al Ministro para que a través de un acto administrativo restrinja de forma amplia las actividades a ejecutarse en las aludidas zonas, lo que pudiera derivar inclusive en la prohibición de la huelga dado el abanico de atribuciones con las que cuenta la autoridad administrativa.

Continuando con las condiciones para restringir la huelga, además de la reserva legal, la

ley formal que limite el derecho debe ser orgánica (segunda condición) aunque las posturas vinculadas al tipo de ley oscilan entre plantear si debe ser exclusivamente a través de una ley orgánica u ordinaria.

En Venezuela la Constitución contempla que para desarrollar los derechos humanos debe dictarse una ley orgánica (artículo 203). El término desarrollo -no definido por la Constitución y a veces de complicado alcance- no es igual al de restricción o limitación y de allí que algunos consideren que solo si la ley va a desarrollar un derecho debe ser orgánica y cuando se trate de restricción o limitación podría ser a través de una ley ordinaria como en efecto sucede en el ordenamiento interno nacional al revisar normas como el Código Penal de carácter ordinario que restringe sin duda el derecho a la libertad y en materia de huelga tipifica conductas clásicas del ejercicio de este derecho por parte de los trabajadores bajo la denominación de delitos contra la libertad de trabajo. En este mismo orden de ideas la Ley del Estatuto de la Función Pública que limita el derecho a huelga a los funcionarios de carrera en cargos de carrera (artículo 32) y la Ley del Estatuto de la Función Policial que considera incompatible este derecho con el ejercicio de la función policial (artículo 7) por citar otras leyes ordinarias preceptúan restricciones graves al derecho de huelga de ciertas categorías de funcionarios públicos.

Como tercera condición formal la ley restrictiva debe contener regulaciones determinadas o precisas es decir evitar cláusulas generales que habiliten o apoderen a los funcionarios para discrecionalmente adoptar medidas de restricción, como por ejemplo establecer de forma genérica que por razones de orden público un ministro puede suprimir derechos, actuación que constituiría un atentado contra la seguridad jurídica.

En relación a la determinación o precisión de las condiciones suele suceder que en ocasiones las normas son redactadas de una forma tan amplia o empleando conceptos jurídicos indeterminados (orden público, seguridad del Estado, bien común, interés general, etc.) que favorecen la arbitrariedad de los funcionarios a la hora de su aplicación, en cuyo caso deberá analizarse si la restricción establecida en el texto al llevarla a la práctica se convierte en desproporcionada, innecesaria, no idónea o si excede las necesidades propias de una sociedad democrática por señalar algunos ejemplos.

Un caso se evidencia en el artículo 476 de la LOTT referido a las “causas” de los pliegos conflictivos que el mismo artículo identifica como “condiciones” de admisión de tales pliegos y que acorde a lo que expone el profesor Carballo (2013) no puede precisarse si se trata de condiciones concurrentes o alternativas toda vez que se está ante una norma inexacta y desconcertante que aún cuando se titula “causas de un pliego conflictivo” alude a algunas causas pero las confunde con las “condiciones de admisibilidad o procedencia” de tales pliegos. En este punto la falta de precisión y claridad de la norma podría derivar en que un funcionario discrecionalmente decida exigir todas las condiciones de manera concurrente atentando contra la posibilidad de introducir un pliego conflictivo que pudiera desembocar en una huelga.

También puede citarse la discrepancia en las denominaciones que emplea el legislador y el reglamentista cuando se refiere a servicios públicos esenciales, servicios mínimos indispensables, servicios públicos, servicios de seguridad y mantenimiento, “producción de bienes y servicios esenciales”, etc.

Y además otras normas que contemplan sanciones para actuaciones que pudieran enmarcarse en el ejercicio del derecho a huelga y cuya redacción no se caracteriza por su precisión. Como ejemplos se pueden citar la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación (señalada por Richter, 2012) por la cual se tipifica la conducta de organizar, sostener, instigar las actividades que pudieran afectar el funcionamiento de servicios públicos, de empresas o industrias básicas o la vida económico social del país dentro de zonas de seguridad o la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal que tipifica conductas que afecten el sistema económico comunal tales como impedir, obstaculizar o restringir el normal funcionamiento y resguardo de producción, distribución, transporte, comercialización y suministro de bienes de consumo, servicios y saberes.

En la varias veces mencionada sentencia 11/1981 del Tribunal Constitucional español al referirse a la reanudación del trabajo ordenada por la autoridad administrativa bajo los supuestos de duración prolongada de la huelga, graves perjuicios a la economía nacional o posiciones de las partes distantes e irreconciliables vigentes para el momento en que se dictó esa decisión, consideró que no eran supuestos útiles para restringir un derecho y en el caso específico de “graves perjuicios a la economía” lo consideró un concepto jurídico

indeterminado que sin mayores concreciones fomentaba la arbitrariedad. Sin embargo el Tribunal determinó que para esas circunstancias excepcionales sí puede admitirse que la autoridad ordene un arbitraje obligatorio para terminar la huelga, siempre que sea un medio idóneo y se garantice la imparcialidad.

Condiciones Materiales para las Restricciones Establecidas en las Normas Vigentes en Venezuela.

Cualquier restricción como límite externo de los derechos por implicar la intervención del legislador y entender de forma amplia el ámbito protegido de los mismos, parte de la base de que en principio no existen derechos absolutos (algunos lo son pero no es el caso de la huelga) y que al formar parte de un universo jurídico dentro del cual hay otros derechos (manifestación, libre empresa, etc.) y bienes jurídicos protegidos (acceso a bienes y servicios, bien común, interés general, interés social, etc.) son principios o mandatos de optimización (Alexy mencionado por Lopera, 2005) en virtud de los cuales se garantiza prima facie una determinada conducta y en paralelo se justifica la intervención legislativa para proteger a otros derechos o bienes. Señala Lopera que una de las claves del planteamiento de Alexy es que vincula los principios de optimización con la proporcionalidad ya que “El carácter de principio implica la máxima de la proporcionalidad, y ésta implica aquella.” (p.213) porque la máxima de proporcionalidad (en sentido amplio) que abarca tres máximas parciales, a saber, adecuación (idoneidad), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (ponderación) se infiere del carácter de principio debiendo acotar que estas máximas a su vez definen lo que debe entenderse por optimización, de forma tal que la necesidad y adecuación se derivan de su carácter de principios de optimización respecto a las posibilidades fácticas y la proporcionalidad en sentido estricto de termina la optimización jurídica.

Siguiendo a Casal (2009) una breve explicación sobre todas estas condiciones plantea que la proporcionalidad en sentido amplio implica una vinculación entre medios y fines de manera tal que los medios para obtener un fin no pueden excederse, no pueden ser desproporcionados. Contempla tres manifestaciones. La primera es la idoneidad es decir que la medida adoptada por la autoridad sea adecuada para el logro del fin lícito, lo que significa que no es cualquier vía ni necesariamente la mejor vía, tampoco se refiere a que

sea una medida justa o injusta o que lo que busque sea un fin loable o no porque pudiera presentarse que el fin es justo y meritorio, pero si la medida no es apta es decir adecuada o eficaz (aunque no sea al 100%) para el logro de ese fin, no será idónea. Requiere que el fin sea lícito y además que la idoneidad se demuestre mediante indicadores de carácter técnico o científico. La segunda manifestación es la necesidad (indispensabilidad) que no significa que la medida sea útil u oportuna aunque pudiera serlo, la necesidad se fundamenta en la inexistencia de una alternativa de restricción menos gravosa, en el entendido de que además de ocasionar menos perjuicio que otras medidas debe ser igual de eficaz que otras restricciones que pudieran ser adoptadas legislativamente. La tercera manifestación es la proporcionalidad en sentido estricto según la cual si bien una medida puede ser la más idónea, buscar un fin lícito y ser la menos gravosa es necesario valorar el equilibrio entre las ventajas o desventajas, beneficios y sacrificios, o intereses particulares o colectivos que se encuentran en juego cuando un derecho es restringido, buscando que se justifique la restricción de un derecho por los beneficios, ventajas o protección de intereses que se logra en virtud de la aludida restricción.

En la huelga por ejemplo el legislador podría tratar de evitar huelgas en empresas básicas o garantizar la prestación de servicios mínimos con la imposición de penas privativas de libertad a quienes se declaren en huelga o a los huelguistas que no cumplan con tales prestaciones, lo que pudiera catalogarse como una medida idónea para lograr tales fines, ya que se puede advertir que es probable que para evitar la privación de libertad los trabajadores se abstengan de ejercer este derecho o que los trabajadores asignados a prestar los servicios mínimos en una huelga los cumplan. Podría determinarse que son medidas que buscan un fin lícito es decir, ajustadas a la Constitución en el sentido de evitar la paralización de industrias básicas y los consecuentes daños a la economía del país o evitar que haya excesivos daños más allá de los esperados con una huelga aunque evitar la huelga en industrias básicas podría inclusive abarcar actividades que ni siquiera son consideradas servicios esenciales. Se podría analizar la necesidad de la restricción ya que pueden existir otras sanciones por ejemplo multas (aunque es difícil pensar en una medida menos gravosa pero igual de efectiva al menos en apariencia que la privación de libertad) e inclusive sanciones penales pero por poco tiempo y finalmente es discutible la proporcionalidad entre el beneficio de prohibir la huelga en cualquier clase de actividad y la

desventaja de no poder contar con un mecanismo de presión efectivo para hacer reclamos o la proporcionalidad entre la ventaja de evitar que no se presten los servicios mínimos para proteger a la colectividad frente a la desventaja de restringir la libertad de los huelguistas.

Se infiere de lo que indican De Freitas y Torres (2005) que la huelga como principio permite explicar los elementos que conforman su regulación como son las garantías que deben rodear a la fijación de servicios mínimos, la noción de mantenimiento, etc., y que partiendo del análisis de las limitaciones materiales desde la existencia de límites externos e internos a la huelga se llega al fundamento de su ejercicio en los servicios esenciales. Sin embargo debe acotarse que la imposición de servicios mínimos (de funcionamiento) solo deben proceder en casos determinados (servicios esenciales por ejemplo), en cuanto a la noción de mantenimiento debe circunscribirse al efectuado por un número de trabajadores necesario y en ciertas áreas de la empresa de forma tal que no se corra el riesgo de que su desproporción impida o dificulte excesivamente el ejercicio de la huelga y si se trata de servicios esenciales en los cuales se admite la posibilidad o de establecer servicios mínimos o inclusive de prohibición de la huelga, no toda actividad por importante que sea o porque su prestación corra por cuenta del Estado debe ser catalogada como servicio esencial a fin de restringir a su mínima expresión las actividades en las que la huelga sufre severas limitaciones. Otro tanto sucede con los funcionarios públicos, ya que en principio solo aquellos que ejercen funciones de autoridad a nombre del Estado pueden ver este derecho restringido hasta el punto de su prohibición y siempre contando con lo que la OIT denomina garantías compensatorias (mecanismos de conciliación, mediación y arbitraje) para resolver sus planteamientos laborales.

Amén de lo anterior se señala que el fin de la restricción debe ser lícito es decir reconocido constitucionalmente (Casal, 2010). No se trata de que el fin sea aceptable sino compatible con la Constitución. Al respecto las restricciones son directamente constitucionales es decir aquellas que se fundamentan directamente en la Constitución aunque no siempre las expresa sino que de forma natural pudiera inferirse la necesidad de que un derecho sea restringido por la necesidad de garantizar otro derecho tal y como sucede cuando la Constitución consagra el derecho a huelga cuyo ejercicio puede entrar en colisión con la libertad de empresa. También se observan restricciones indirectamente

constitucionales en las que se faculta al legislador a restringir mediante ley. En el caso de la huelga la CRBV no hace mayores precisiones pero indica que se trata de un derecho del sector público y privado que se ejercerá dentro de las condiciones establecidas por la ley, siendo que el legislador en principio cuenta con pocas limitantes constitucionales para regular el derecho y podría darlecabida a cualquier modalidad de huelga o a cualquier motivación para ejercerla.

En cuanto al contenido esencial o núcleo duro del derecho (el límite de los límites), es aquella parte del derecho que no puede ser tocada o vulnerada porque si bien el legislador puede restringir le está vedado suprimir un derecho (Casal, 2010) y dentro del análisis de las restricciones es la condición material que debe analizarse después de que la injerencia en el derecho hubiera superado la barrera de la proporcionalidad. Se trata de un concepto casuístico que va a depender del juez (criterio subjetivo-individual), en el sentido que será este funcionario el que determine después de analizar el caso planteado si se violó ese contenido pero si después de este análisis se determina que el derecho ha sido vaciado entonces deberá acudir al criterio objetivo-abstracto por el cual no importa la situación individual o subjetiva de aquel a quien se le restringió el derecho, sino el significado que todavía conserve el derecho después de la restricción. Según la doctrina debe seguirse el criterio objetivo, si con el criterio subjetivo se generan restricciones absolutas al derecho. Podría en ocasiones confundirse con la proporcionalidad en sentido estricto (es decir que se justifiquen los sacrificios de un derecho frente a los beneficios de otro derecho o bien protegido) considerando que una medida desproporcionada siempre viola el contenido esencial, aunque podría ser que una medida proporcionada (justificada) pero que por motivos tecnológicos, sociales, culturales, etc., no se adapte al desarrollo de la sociedad, desnaturalice o vacíe el derecho e invada en consecuencia el contenido esencial o como señala el Tribunal Constitucional español en la sentencia 11/1981 que indica dos caminos complementarios para identificar el contenido esencial, cuales son tratar de determinar la naturaleza jurídica del derecho que consiste en identificar el tipo abstracto del derecho que preexiste es decir que es anterior a su regulación legislativa (lo que se entiende por un determinado derecho) y el otro camino se presenta cuando se evidencia después de una restricción que se hace impracticable el derecho o se dificulta excesivamente su ejercicio porque han sido afectados los intereses protegidos jurídicamente que dan vida al derecho.

Esta misma sentencia señala que el contenido esencial del derecho a huelga está conformado por la cesación del trabajo en cualesquiera de sus modalidades o manifestaciones, aunque el legislador considere que alguna de esas modalidades de cesación son abusivas pero siempre que se admitan modalidades o tipos suficientes que reconozcan que el derecho existe y que sean eficaces para el logro de los fines de la huelga. Este punto trae a colación lo que en una anterior oportunidad se señaló en relación a que si la cesación de funciones en cualquiera de sus modalidades conforma el contenido esencial de la huelga según esta sentencia, entonces cuál es el fundamento para que el legislador pueda excluir ciertas modalidades de cesación por considerarlas ilegales o abusivas a lo que el tribunal Constitucional español según se infiere de González (2002) ha matizado su doctrina acercándose a teorías relativas del contenido esencial según las cuales tal núcleo no es una parte autónoma del derecho, ni algo fijo o preestablecido, tiene "...un valor declarativo que se obtiene a través del control de constitucionalidad a partir de la no contradicción y justificación en la Constitución de las normas de desarrollo de los derechos fundamentales" (p.42).

El derecho a huelga puede estar sometido a formalidades que no sean arbitrarias, rígidas o difíciles de cumplir y busquen proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados. El Tribunal Constitucional en la decisión de 1981 consideró que requisitos como la formalización de reivindicaciones o la notificación de ellas al patrono, están tan ligados a este derecho que sin ellos la huelga no existe, pero por otro lado no formaría parte del contenido esencial la obligación por parte de los eventuales huelguistas de someterse a referéndum previo en cada centro de trabajo (si son varios) lo que hace dificultoso llegar a una decisión y que sea adicionalmente un referéndum obligatorio lo que si bien para algunos es un mecanismo para darle a la decisión de la huelga un carácter realmente democrático, no está justificado en el entendido que busca evitar o hacer más difícil el derecho a huelga especialmente si el quórum se refuerza, además en democracia la decisión de la mayoría se impone a la minoría, que en el caso de la huelga debido a su carácter individual (de ejercicio colectivo) y en protección del derecho al trabajo, no puede derivar en obligar a los no huelguistas a acatar la decisión de la mayoría que haya decidido declararse en huelga.

El contenido esencial de la huelga como condición de difícil precisión, está conformado según se infiere de alguna parte de la doctrina por el ánimo de daño al patrono y por la autonomía en cuanto a la modalidad de ejercicio (De Freitas y Torres, 2005), aunque como se expondrá en este capítulo, no podría ser cualquier daño y tampoco podría ser cualquier modalidad de huelga (a menos que se entienda que es cualquier modalidad de cese de labores y ni siquiera en todos los casos como ya se ha señalado a tenor de lo que establece la LOTTT y la interpretación de la sentencia 11/1981 del Tribunal Constitucional español) en contraposición a lo que contempla el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo venezolano.

En otro orden de ideas, la cláusula democrática se vincula a la compatibilidad de la restricción con el sistema democrático, es decir que la restricción favorezca este sistema y los derechos amparados por ella.

Según Ermida (1999) se acepta teóricamente que en la sociedad democrática pluralista, existan grupos autónomos que se constituyen de forma espontánea para defender los intereses comunes de sus miembros y pueden entrar en conflicto entre ellos, siendo que “La existencia del conflicto viene a ser, así, además, una prueba o demostración del carácter pluralista, democrático, libre de la sociedad” (p. 9).

Siguiendo al profesor Casal (2010) la cláusula democrática como parámetro para determinar la licitud de una restricción deriva de que la plenitud de los derechos humanos se alcanza dentro de los sistemas democráticos, por lo que toda injerencia sobre un derecho constitucional debe ajustarse a las exigencias democráticas, es decir debe ser necesaria para la democracia, para los requerimientos legítimos de una sociedad y de las instituciones democráticas, por lo que cuando el legislador acuerda restringir un derecho no puede hacerlo únicamente para evitar que la opinión pública se irrite o porque se genere desasosiego o inquietud en grupos sociales ya sean estos mayoritarios o no, sino para preservar lo propio de una sociedad democrática.

En el caso venezolano existen una serie de instrumentos internacionales (algunos vigentes) que aluden a esta cláusula democrática.

Así la Convención Americana o Pacto de San José denunciada por Venezuela establece

en el artículo 32.2 que los derechos podrán ser limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todas las personas y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática. El Protocolo de San Salvador (aprobado por ley pero no ratificado por Venezuela) señala que las limitaciones y restricciones de los derechos solo se podrán establecer con el propósito de preservar el bienestar general dentro de la sociedad democrática (artículo 5) y con relación a la huelga de forma puntual contempla que su ejercicio solo podrá someterse a restricciones y limitaciones establecidas en la ley siempre que sean las propias de la sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, proteger los derechos y libertades de los demás, así como la salud o moral públicas (artículo 8.2).

A su vez dentro del sistema universal de protección de los derechos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 contempla en su artículo 4 que las limitaciones establecidas por ley de los derechos garantizados en ese pacto, entre ellos el derecho a la huelga, deberán ser compatibles con la naturaleza de tales derechos y con el exclusivo objetivo de promover el bienestar general dentro de una sociedad democrática. En la Declaración Sociolaboral del Mercosur, de fecha 10 de diciembre de 1998 que propicia entre otras cosas la integración social de los Estados parte (entre ellos Venezuela) se considera que además de ser miembros de la OIT y de haber firmado los principales convenios que garantizan a los trabajadores derechos, se comprometen con una serie de instrumentos internacionales (entre los cuales algunos o no están vigentes o fueron denunciados por Venezuela) esto es, protocolos, pactos y otros tratados como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de Derechos y Obligaciones del Hombre, la Carta Interamericana de Garantías Sociales, la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Se infiere de Casal (2010) en referencia a la Convención Americana que los derechos contenidos en el concepto de sociedad democrática (con sus características: tolerancia, pluralismo, apertura, etc.) han servido para dar entrada a la proporcionalidad como criterio

para determinar si las restricciones legislativas de los derechos contenidos en la Convención se encuentran o no ajustadas a la legalidad e inclusive limitar los poderes estatales en casos de estados de excepción, en especial si se invocan el orden público o el bien común para justificar la restricción (Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como se deduce en Casal) conceptos jurídicos indeterminados que si se emplean como fin de una restricción pueden derivar en limitaciones excesivas en caso de que tales conceptos no se interpreten desde la óptica de la cláusula democrática. Estas nociones indeterminadas no pueden ser utilizadas ni para suprimir un derecho contenido en la Convención, ni para desnaturalizarlo o privarlo de su contenido real (Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cassin según se infiere de Casal), para lo cual debe revisarse no solo si teóricamente la injerencia se fundamenta y tiene como fin algún motivo permitido (orden público, bien común) sino que los medios para el logro de esos fines no excedan las necesidades de la democracia, lo que lleva a analizar el caso concreto planteado. Tampoco es valedero alegar la seguridad del Estado como único elemento para restringir un derecho. A tal respecto como se infiere de Gernigon el al. (2000) la OIT ha considerado como problemas de algunas legislaciones (Senegal) que las autoridades tienen la posibilidad de imponer un arbitraje obligatorio por ser la huelga perjudicial al interés general o al orden público.

De esta forma el concepto de bien común debe interpretarse no como la subordinación de la persona y de sus derechos a las necesidades del colectivo sino que el objetivo de una restricción es que las condiciones de la vida social le permitan a cada persona alcanzar una mayor grado de desarrollo y de vigencia de valores de la democracia y el orden público, lo que entre otras implica mayor acceso por la sociedad a información (Corte Interamericana de Derechos Humanos referida por Casal, 2010) derecho que si bien fue analizado por la Corte para el caso específico de la libertad de expresión de los periodistas, en el ámbito de la huelga puede aplicarse porque tal y como se infiere nuevamente de la Corte aludida por Casal, la libertad de expresión es una condición esencial para que los sindicatos (titulares de las facultades colectivas de la huelga) se desarrollen a plenitud.

Al respecto podrían citarse las regulaciones que establecen el derecho de los huelguistas a informar, expresar criterios que incluso pudieran ser ofensivos o perturbadores, hacer

publicidad, a no tener que cumplir exigencias excesivas de quórum para tomar decisiones (entre ellas la decisión de declararse en huelga), libertad de reunirse, o tener la garantía de que en el marco de un conflicto colectivo solo sea sancionado quien emita opiniones que generen realmente desprestigio o daños al patrono que no se puedan enmarcar dentro del ejercicio legítimo de la huelga.

No necesariamente toda restricción interesa a la sociedad democrática ni es el único parámetro para definir la legalidad de esas restricciones pero la compatibilidad con el sistema democrático es un criterio que complementa la apreciación sobre la necesidad de una intervención, ya que a través de este criterio se puede determinar si una intervención es excesiva o injustificada (Casal, 2010).

Vista la anterior exposición, entre las condiciones o requisitos establecidos por el legislador venezolano antes de la declaratoria de huelga que "...no deberían ser tan complejos ni ocasionar retrasos tan largos que, en la práctica, resultase imposible la realización de una huelga lícita o que ésta pierda toda su eficacia..." (Informe anual de La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, 2010, p.56), y que consideran aceptables o admisibles según la OIT se señalan los siguientes:

1.- Obligación de los trabajadores de dar un preaviso.

La finalidad del preaviso como obligación de los convocantes según sentencia del Tribunal Constitucional español de fecha 8 de febrero de 1993, que reitera criterios ya planteados en anteriores fallos, es advertir al patrono que se va a realizar una huelga para que tenga la oportunidad de negociar con los convocantes a fin de llegar a un acuerdo y con ello evitarla, notificación que debe efectuarse tanto a la autoridad laboral como a los empresarios y acorde se lee en Díaz-Guerra (2007) en alusión a la jurisprudencia española, el preaviso es una exigencia razonable que no impide ejercer la huelga y no sobrepasa por sí mismo el contenido esencial del derecho a menos que los requisitos formales para tal preaviso no se limiten a evitar que la huelga tenga un carácter sorpresivo. Inclusive acorde a esta doctrina podrían existir excepciones a su exigibilidad como en casos en los que se presenta una evidente fuerza mayor como hecho inevitable, insuperable e irresistible (por ejemplo la declaratoria de huelga el mismo día en que la empresa ordenó embarcar una

nave para zarpar, respecto a la cual si se hubiere dado el preaviso se hubiera impedido su ejercicio) o si trata de huelgas muy breves como el caso de huelgas de un día de duración.

Lo anterior también se lee en la sentencia 11/1981 del Tribunal Constitucional español que señala que el preaviso no viola el contenido esencial del derecho a huelga en la medida en que los plazos sean razonables y no excesivos, que busque dar al patrono la oportunidad de atender las demandas de los trabajadores o transar con ellos para evitar una huelga y que en el caso de huelgas en servicios públicos el aviso previo advierta a los usuarios para que tomen sus previsiones. Este preaviso según la sentencia no es obligatorio en casos de notorio estado de necesidad o fuerza mayor.

Continuando con la jurisprudencia española (como se deduce en Díaz-Guerra, 2007) se pueden establecer condiciones formales para ejercer la huelga como sucede con ciertas gestiones previas o con un preaviso, condiciones que serán razonables y estarán conformes al contenido esencial del derecho si reúnen ciertos requisitos, a saber, que no sean arbitrarios, que busquen garantizar intereses o bienes constitucionalmente protegidos, que su cumplimiento no sea tan rígido o difícil que haga imposible ejercer la huelga.

De esta forma en el ordenamiento español se exige el “escrito de comunicación de convocatoria a la huelga” o “escrito de preaviso” dirigido por los convocantes al empresario (patrono o patronos) y a la autoridad competente con al menos setenta y dos horas transcurridas desde la solicitud de mediación y en la que debe indicarse los objetivos de la huelga, las gestiones realizadas para resolver las diferencias, fecha de inicio de la huelga que dependiendo del caso no puede ser menor de 5 días naturales si es una huelga general o 10 días naturales si se trata de una huelga que afecte a cualquier clase de servicio público, y la conformación del comité de huelga como órgano que entre otras cosas representa y negocia a nombre de los trabajadores y cuya duración como órgano coincide con el de la huelga, correspondiéndole a los tribunales pronunciarse sobre si esta comunicación es correcta y sobre la ilegalidad de la huelga en caso de no haberse cumplido este requisito (jurisprudencia española según se deduce de Díaz-Guerra, 2007).

Por su parte en Venezuela el preaviso de al menos ciento veinte horas comienza a correr desde el momento de admisión por la autoridad administrativa competente de un pliego de

peticiones (artículo 487.a y 487.c de la LOTTT), preaviso y pliego que como se señaló supra serán requisitos razonables y conformes al contenido esencial del derecho si no son arbitrarios, si garantizan intereses o bienes constitucionalmente protegidos y si su cumplimiento no imposibilita ejercer la huelga.

Con la presentación del pliego de peticiones que se efectúa ante el Inspector del Trabajo conjuntamente con el acta de asamblea general del sindicato en la que se aprueba su presentación se inicia el procedimiento conflictivo y a la vez los trabajadores comienzan a gozar de inamovilidad, aún cuando se lee de Carballo (2013) que bajo la denominación de “procedimiento conflictivo” la ley consagra un procedimiento administrativo conciliatorio obligatorio ya que una vez que se presenta el pliego deberá designarse una junta de conciliación antes de dar inicio a la huelga tal como se señalará más adelante.

El pliego ha de ser calificado exclusivamente por los presentantes (artículo 168 del reglamento) a quienes corresponde indicar si se trata de un pliego conciliatorio o conflictivo porque esta es la oportunidad para que la organización sindical exponga sus pretensiones (novatorias, defensivas, de ejecución o de solidaridad, artículos 472 y 490 de la LOTTT).

En relación al fundamento del conflicto en el pliego debieran evidenciarse objetivos defensivos, novatorios, de ejecución o de solidaridad relacionados con la oposición a medidas que afecten a los trabajadores, con la modificación de las condiciones de trabajo o con la reclamación en el cumplimiento de convenciones colectivas acorde al artículo 472 de la LOTTT, aunque el Título VII de esta ley bajo la denominación “Del Derecho a la Participación Protagónica de los Trabajadores, Trabajadoras y sus Organizaciones Sociales”, contempla dentro de las funciones de los sindicatos algunas que exceden del ámbito estrictamente laboral como es el caso de proteger, defender y desarrollar los intereses del conjunto del pueblo, la independencia y soberanía nacional, control y vigilancia sobre los costos y ganancias para garantizar precios justos (artículos 365 y 367). Se lee en Carballo (2013) que el artículo 472 reconoce el conflicto colectivo contractual independientemente de si el sindicato reclama al patrono prestaciones dinerarias o no dinerarias y que además solo reconoce conflictos en “...clave contractual, obviando así la eventual lesión de los intereses de clase o categoría profesional de los trabajadores por

conductas imputables a los órganos del Estado u otros interlocutores sociales, merecedores también de autotutela...” (p. 208), ya que en el artículo 472 establece que se tramitarán ante las inspectorías del trabajo los conflictos que surjan entre una o varias organizaciones sindicales y uno o varios patronos para modificar condiciones de trabajo (novatorios), reclamar el cumplimiento de convenciones colectivas (de ejecución) u oponerse a medidas patronales que afecten a los trabajadores (defensivos), aunque excepcionalmente en otro articulado se plantea la posibilidad de conflictos colectivos cuyo objetivo sea solidarizarse con trabajadores del mismo arte, oficio, profesión o gremio que estén tramitando un procedimiento conflictivo (artículos 490 y 491 de la LOTTT), en definitiva para la OIT una prohibición de forma general de esta huelga de solidaridad que es la que se inserta en otra huelga ejercida por otros trabajadores por motivos laborales, sindicales o económicos-sociales sin una repercusión directa sobre los trabajadores solidarios podría ser abusiva (Gernigon et al., 2000).

A este respecto la doctrina señala que la huelga podría cumplir una función polivalente que ejerce un papel de presión en todos los aspectos de la vida social de los trabajadores, siendo admisibles huelgas sociopolíticas, de solidaridad, etc. (Palomeque, 1994) y que en el Estado social y democrático la huelga tiene una proyección jurídico política que va más allá de ser el instrumento de presión en relaciones entre particulares con el que cuentan los trabajadores respecto a la contraparte, se trata de un poder de los trabajadores ante el patrono y ante el Estado y como mecanismo de presión abarca la participación de los trabajadores en el ámbito social y el ámbito político, lo que supone extender la huelga al ámbito público y dar entrada a huelgas cuya causa esté fuera del contrato laboral como son las huelgas políticas (Monereo como se infiere de el Informe “El tiempo de los derechos” del Programa Consolider Ingenio del Ministerio de Ciencia e Innovación de España, 2010, (HURI-AGE), 2011).

En la LOTTT el artículo 476 hace referencia a las “causas” de los pliegos conflictivos aunque el mismo artículo identifica esos supuestos como “condiciones” de admisión de tales pliegos. Estas causas o condiciones son que el patrono haya dejado de asistir a la negociación colectiva debidamente convocada o que hayan transcurrido los lapsos de la negociación sin acuerdos; que hayan transcurrido los plazos para la negociación colectiva

en una reunión normativa laboral y los trabajadores hayan rechazado el arbitraje; que se hayan agotado los mecanismos conciliatorios legales o convencionales; cuando el patrono haya incumplido los acuerdos que se generaron en la reciente negociación de un pliego de peticiones. Con relación a este artículo 476, se lee de lo que expone el profesor Carballo (2013) que además de obviar el conflicto defensivo al que se refiere el artículo 472 de la ley, no puede precisarse si se trata de condiciones concurrentes o alternativas toda vez que se está ante una norma inexacta y desconcertante que aún cuando se titula “causas de un pliego conflictivo” alude a algunas causas pero las confunde con las “condiciones de admisibilidad o procedencia” de tales pliegos.

Amén de lo señalado según expone el mismo autor cuando el legislador establece como causa o condición que el patrono haya incumplido los acuerdos que se generaron en la reciente negociación de un pliego de peticiones en vez de repetir la redacción del artículo 472 por el cual los trabajadores pueden reclamar el cumplimiento de convenciones colectivas o de cualquier otra análoga

“...introduce un confuso componente temporal al referir a *negociaciones recientes* que nada predica sobre la *racionalidad* o *justeza* del reclamo por los trabajadores, y además se circunscribe a los *pliegos de peticiones*, con lo cual se alude a los acuerdos alcanzados con ocasión de *procedimientos conflictivos* y se obvian aquellos, sin duda más comunes y extensos, contenidos en convenciones colectivas de trabajo” (p. 213).

En este punto la falta de precisión y claridad de la norma podría derivar en que un funcionario discrecionalmente decida exigir todas las condiciones de manera concurrente atentando contra la posibilidad de introducir un pliego conflictivo que pudiera desembocar en una huelga o que se restrinjan injustificadamente los conflictos de ejecución al incumplimiento de lo acordado en la negociación de un pliego de peticiones que además debe ser reciente sin precisar el legislador a los efectos de este artículo qué debe entenderse por negociaciones recientes.

El pliego podría ser escrito o también oral mediante planteamientos efectuados por los trabajadores verbalmente ante el Inspector del Trabajo, interpretación que según se deduce

de l profesor Carballo deviene de la aplicación analógica del artículo 123, párrafo primero de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, con lo cual el conflicto se iniciaría con el acta levantada por el inspector y no con el pliego. También según se deduce del autor el conflicto se inicia cuando la autoridad administrativa a fin de conciliar, procura someter esta diferencia a un procedimiento alternativo de solución de conflictos de estas “diferencias de naturaleza colectiva”, que se evidencian cuando se produce una situación tensa entre patronos y trabajadores antes de que propiamente esta situación revista carácter de conflicto, dicho de otra forma, antes de su exteriorización, esto es, antes de convertirse en un hecho público o conocido por la colectividad o cuando el funcionario tiene conocimiento de esas diferencias antes de la presentación del pliego de peticiones (artículos 473 y 474 de la LOTTT).

Vinculado a este punto debe considerarse lo que expone el autor en relación a que someterse a tales procedimientos alternativos de solución de conflictos “...equivale a la *exteriorización formal del conflicto colectivo de trabajo*, derivándose el mismo efecto que se hace depender del pliego de peticiones, esto es, el goce de inamovilidad por parte de los trabajadores interesados” (p.213), porque para conciliar previamente debe existir un conflicto (primacía de la realidad sobre las formas) y porque los trabajadores o sus organizaciones en el ejercicio de medios alternativos de solución llevados a cabo para declarar la existencia de un conflicto colectivo, no pueden verse desguarnecidos frente a futuras retaliaciones de los patronos por haber recurrido a mecanismos conciliatorios no amparados por la inamovilidad reconocida en los procedimientos conflictivos señalados en la legislación laboral. Estas interpretaciones le imprimen a la posibilidad de declarar la huelga celeridad, característica que deben tener las formalidades previas al ejercicio de ese derecho.

La Ley establece un plazo muy breve para que el Inspector del Trabajo una vez recibido el pliego o transcritas las peticiones de los trabajadores se pronuncie sobre la admisión para lo cual cuenta con un día hábil verificando que cumpla con los requisitos formales de admisión o de procedencia contemplados en el artículo 170 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, es decir, el objeto del conflicto, la presentación del acta de asamblea en la que se acordó plantear el pliego, que se hayan agotado los procedimientos

conciliatorios legales o convencionales y que se cumpla con los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en relación a solicitudes presentadas ante la administración pública, en el entendido que la falta de pronunciamiento del funcionario no puede hacerlo posteriormente y debe proceder a su trámite sin dilación. Dentro de las veinticuatro horas siguientes al vencimiento del plazo con el que cuenta el Inspector para admitir o no el pliego el sujeto colectivo presentante se considera a derecho y no requiere ser notificado de las decisiones del funcionario (artículo 171 del reglamento).

Acorde a la vigente normativa laboral se requiere de la admisión del pliego de peticiones por parte del Inspector del Trabajo competente para que empiece a contarse un preaviso de al menos ciento veinte horas como requisito para ejercer la huelga (artículo 487.c de la LOTTT). Indica Carballo (2013) que “En contraposición y en consonancia con el rasgo *ius* fundamental del derecho a huelga, el artículo 478 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo consagraba que dicho preaviso iniciaría desde la presentación del pliego de peticiones” (p. 214), no desde su admisión, sin embargo el autor considera que tal como lo establece el reglamento de la ley debido a que el Inspector cuenta con un día hábil para pronunciarse contado a partir de la presentación del pliego si no lo hace no puede pronunciarse con posterioridad y debe tramitarlo sin dilación (artículos 170 y 171 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo). Admitir otra interpretación desvirtuaría la finalidad del preaviso que es evitar el carácter sorpresivo de la huelga para el patrono y darle la opción de negociar (Díaz-Guerra, 2007). Las ciento veinte horas para dar inicio a la huelga no marcan necesariamente el cese de las funciones de las instancias de conciliación o de mediación.

El Inspector del Trabajo puede inadmitir el pliego por incumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 476 de la LOTTT y 170 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo mediante auto motivado que deberá agregar al expediente. El sujeto colectivo puede presentar varios comportamientos, como son, no subsanar los errores u omisiones detectados en cuyo caso se considerará terminado el conflicto colectivo; subsanar en las veinticuatro horas siguientes contadas a partir del vencimiento del plazo para pronunciarse sobre la admisión con el que cuenta el Inspector. En este caso el Inspector puede decidir que no es válida la subsanación para lo cual el reglamento no señala un tiempo preciso sino que establece que debe indicarlo de inmediato a través de acto motivado (si el plazo para

admitir o inadmitir es un día hábil por analogía y supletoriamente se podría aplicar este mismo plazo). Ante la decisión del Inspector de considerar inválida la subsanación el sujeto colectivo puede subsanar acorde a lo que consta en el acto o intentar recurso jerárquico por ante el Ministro quien debe decidirlo dentro de los diez días continuos siguientes.

El Inspector del Trabajo debe notificar el pliego al patrono o patronos adjuntando copia del pliego -artículo 478 de la LOTTT- o notificar el acta levantada por el Inspector ante solicitudes orales, por cualquier medio que sea adecuado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción del mismo (o del levantamiento del acta, artículo 478 de la LOTTT y 170 del Reglamento). De esta manera el plazo para admitir el pliego y el plazo para notificarlo, deberes ambos que corresponden a la autoridad administrativa, corren paralelamente. En cuanto al medio adecuado para comunicar a los patronos la ley no lo señala pero considerando que este es un procedimiento administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos suple los silencios en los procedimientos de esta naturaleza que se aprecien en leyes especiales, la notificación debiera hacerse en el domicilio del patrono o su apoderado y en caso de no poderse practicar la notificación debiera ser por carteles (artículos 75 y 76), aunque establecer que la notificación puede verificarse por cualquier medio adecuado se podría pensar en la posibilidad de medios electrónicos que, siempre que brinden las debidas garantías, imprimen mayor celeridad al procedimiento.

En relación a los patronos “concernidos” que deben ser notificados según la jurisprudencia española se ha señalado que si son varios los centros de trabajo o empresas involucradas no es necesario declarar ni notificar la huelga de forma individualizada centro por centro, sino a los representantes o a las asociaciones más representativas de los empresarios por cuanto exigir en ciertos casos como las huelgas generales la notificación individualizada puede constituir un impedimento a la huelga (Díaz-Guerra, 2007). Indica el autor siguiendo la misma jurisprudencia que si se tratara de una huelga general o sectorial, basta con dar preaviso a los empresarios más representativos, para evitar que la huelga derive en impracticable por la imposibilidad de notificar de manera individual a todos los patronos afectados y que a la vez pudiera ser considerada legal o ilegal dependiendo de a quien se le hizo o no se le hizo la notificación. En Venezuela la LOTTT señala que el Inspector del

Trabajo deberá notificar al patrono o a los patronos dentro de las veinticuatro horas siguientes a recibir el pliego (artículo 478) y establece la posibilidad de plantear un conflicto colectivo de trabajo en diversas entidades de una misma rama de actividad económica, industrial, comercial, agrícola o de servicios que se podrá tramitar como uno solo y designarse una sola junta de conciliación (artículo 481). Si se entiende que la ley obliga a dar preaviso a todos los patronos podrían generarse los inconvenientes acotados supra por la jurisprudencia considerando que acorde al Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo lo único que se señala es que debe comunicársele el pliego al patrono por cualquier medio adecuado (artículo 170) a diferencia de lo que establece la Ley cuando se trata de varios sindicatos en cuyo caso debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 437 de la LOTTT según el cual el patrono deberá negociar y acordar el pliego de peticiones conflictivo o conciliatorio con la organización sindical que detente la mayor representatividad de los trabajadores y que su junta directiva se encuentre dentro del período estatutario.

Adicionalmente a la notificación ya señalada, la normativa laboral contempla que si se trata de conflictos en los que potencialmente pudieran verse afectados organismos que integren la Administración Pública o servicios públicos el Inspector del Trabajo deberá notificar de inmediato según corresponda a la Procuraduría General de la República, las procuradurías estatales o la Sindicatura Municipal (artículo 475 de la LOTTT y 189 del reglamento) y en el caso de huelgas que afecten la prestación de los servicios públicos gravemente, los convocantes de la huelga deberán informar al público usuario sobre las características de la acción indicando la fecha de inicio, si corresponde el horario en el que se van a prestar los servicios mínimos indispensables (de funcionamiento) y de conformidad con la normativa que regula la materia el Ministerio con competencia laboral podrá solicitar en estos casos que los medios de comunicación den amplia cobertura a la información (artículo 190 del reglamento). En la jurisprudencia española tal y como se infiere de Díaz-Guerra (2007) al referirse a la huelga de los “...servicios públicos y/o esenciales...” (p. 56) la notificación en este caso con diez días de antelación tiene por finalidad advertir a los usuarios para que tomen las medidas que requieran para satisfacer sus necesidades no viola per ser el contenido esencial del derecho y la OIT ha considerado que exigir legalmente un período de reflexión de cuarenta días cuando se trata de huelgas en servicios esenciales (actividades

que no siempre coinciden con el concepto de servicio público) no es contraria a los principios de libertad sindical porque con ello las partes pueden negociar, llegar a un acuerdo e inclusive no declarar la huelga (Comité de Libertad Sindical, 1996).

Vinculado a estos aspectos el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo no contempla un plazo específico para la notificación de la Procuraduría, procuradurías o sindicaturas aunque establece que debe ser de manera inmediata, situación que es menos precisa cuando se trata de la notificación al público usuario respecto a la que nada se dice. Por otra parte dentro de las características de la acción huelgaria que debe notificarse al público usuario y cuya obligación corresponde a los convocantes, el reglamento solo refiere al caso de huelgas que afecten gravemente la prestación de servicios públicos (no son todos los servicios públicos sino aquellos que se vean afectados gravemente por la huelga y que a su vez puede no coincidir con servicios esenciales). Tampoco contempla de forma expresa que deba indicarse si la modalidad de la huelga consiste en una paralización o si se trata de otro tipo de huelga aunque alude de forma general a “características” de la huelga y la única modalidad que la ley indica consiste en la suspensión colectiva de labores (artículo 486). Es menester tener en cuenta que la escogencia de la modalidad de cesación forma parte del contenido esencial de este derecho según el Tribunal Constitucional español, sin embargo de una forma más amplia se trataría de elegir cualquier tipo de huelga (como se infiere del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo según el cual dentro del contenido del derecho se encuentra la elección de su modalidad, artículo 177) y no solo cualquier modalidad de cesación de labores a lo que restringe la LOTTT, lo que a su vez se adecua a los principios expuestos por la OIT (Comité de Libertad Sindical como se deduce de Gernigon et al., 2000) en virtud de los cuales se han aceptado modalidades de huelga (siempre y cuando sean pacíficas) no circunscritas a la clásica cesación de labores tal y como podría ser el caso de ocupar el centro de trabajo.

2.- Obligación de las partes de recurrir en el conflicto colectivo como condición antes de declarar la huelga a procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje (voluntario) adecuados, rápidos, imparciales y en los que los interesados puedan intervenir en todas sus fases.

La OIT a través del Comité de Libertad Sindical (como se infiere de Gernigon et al.,

2000) admite como requisito aceptable que en los conflictos colectivos, como condición antes de declarar la huelga, la legislación establezca la obligación de agotar procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje (voluntario) por no ser contrario al Convenio número 98. Estos procedimientos conciliatorios previos e imperativos mediante los cuales se puede limitar temporalmente el ejercicio de la huelga, son admisibles según la OIT en tanto sean adecuados, rápidos, imparciales y las partes puedan participar en sus etapas, es decir que su objetivo sea facilitar la negociación, que no sean tan engorrosos que retrasen una huelga lícita o conviertan a la huelga en una medida de presión ineficaz y según recomendación del organismo cuando el conflicto se someta a conciliación y arbitraje voluntarios con el consentimiento de todos los interesados, que se estimule a los interesados a que mientras duren no se recurra a la huelga o que en caso de existir un arbitraje se acepte el laudo arbitral.

En Venezuela de conformidad con el artículo 476 relacionado con las “causas” o “condiciones” de un pliego conflictivo (requisito de admisibilidad para declarar la huelga), al señalar que deben agotarse los procedimientos conciliatorios previstos legalmente y los que se hayan establecido en las convenciones colectivas suscritas, según señala Carballo (2013) “Se alude a la eventual obligación, de *fuerza legal*, de someterse a procedimientos conciliatorios con antelación a la introducción del pliego de peticiones” (p. 213), aunque de conformidad con el autor de cumplirse esta condición antes de introducir el mencionado pliego es porque se trata de una obligación derivada de una fuente convencional y no legal porque en el país no hay previsión legislativa de tal tipo lo que significa que solo será un requisito si las partes lo hubieren acordado previamente, puesto que nada obsta para que tal condición previa a la introducción del pliego de peticiones, es decir antes del inicio del conflicto colectivo, tenga su origen en el acuerdo de voluntades.

Por su parte el artículo 473 de la LOTTT contempla que los funcionarios deben procurar la solución de las “diferencias de naturaleza colectiva”, esto es del conflicto colectivo o situación de tensión entre patronos y trabajadores existente antes de que propiamente revista carácter de conflicto entre trabajadores y patronos, es decir, aun antes de que tengan carácter conflictivo por ser un hecho público y notorio, también procurarán tales soluciones previo a la presentación del pliego de peticiones, lo que no puede alegarse para negar su

admisión. No se trata de un procedimiento en el que las partes interesadas estén obligadas a participar pero el Inspector del Trabajo al tener conocimiento de que se planteó o que está por plantearse esa diferencia entre patronos y trabajadores, procurará abrir una breve etapa de negociaciones pudiendo participar en ellas y aunque la normativa no señala qué tan breve y tampoco señala las fases de este procedimiento conciliatorio, lo cierto es que no coarta a la organización sindical para presentar su pliego cuando lo considere (artículo 474 de la LOTTT).

De existir procedimientos de mediación obligatorios las organizaciones sindicales deben cumplirlos antes de que se inicie el proceso conflictivo a fin de resolver las diferencias de naturaleza colectiva surgidas entre las partes, proceso conflictivo que acorde a la ley se inicia con la introducción del pliego (artículo 473 de la LOTTT), aunque según se deduce de Carballo (2013), el sometimiento de las partes a los procedimientos conciliatorios equivale a exteriorizar un conflicto colectivo lo que genera iguales consecuencias a presentar un pliego de peticiones o a la intervención de la autoridad administrativa competente en las denominadas diferencias de naturaleza colectiva, como por ejemplo la inamovilidad de los trabajadores.

Conforme a la LOTTT los sindicatos no podrían declarar la huelga en pleno trámite conciliatorio ya que independientemente de si se inicia a instancia de las partes o porque lo procure la autoridad administrativa, lo cierto es que deben cumplirse otras condiciones antes de declarar la huelga como es el caso por señalar algunos de presentar el pliego de peticiones o dar preaviso al patrono. Adicionalmente el inicio del procedimiento conciliatorio a instancia del Inspector del Trabajo no impide la presentación del pliego de peticiones (artículo 474), pero si son las partes las que convencionalmente están obligadas a agotar un trámite conciliatorio antes de introducir el pliego, su no agotamiento es causal para su inadmisión (artículo 473 de la LOTTT y 170.d del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo). Estas normativas parecieran ajustarse a la necesidad de que sean procedimientos rápidos según señala la OIT y como ya señaló se trata de procedimientos aceptables para ese organismo internacional que cumplen teóricamente con las condiciones materiales de restricción del derecho, aunque en la práctica determinar su adecuación para lograr el fin de alcanzar un arreglo entre las partes antes de que se inicie una huelga (o el

pliego como paso previo a la huelga) dependería de si con este procedimiento se ha logrado en Venezuela solventar diferencias laborales antes de introducirse el pliego y en cuanto a la necesidad de que se trate de procedimientos imparciales, lo serán en la medida en que las partes tomen las decisiones o un tercero designado por ellas. El artículo 474 de la LOTTT señala que la participación del Inspector del Trabajo en estas negociaciones previas es para interesarse en armonizar los puntos e intereses de las partes, no se deduce que sea para tomar de cisiones.

Los interesados pueden proponer modos de autocomposición o heterocomposición para resolver conflictos colectivos, con preferencia según el artículo 166 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de los modos de autocomposición (negociación directa de las partes; conciliación en la que un tercero coadyuva a las partes interviniendo en la negociación para llegar a un acuerdo; mediación en la que el tercero que interviene propone a las partes fórmulas para llegar a un acuerdo; consulta a los trabajadores a través de mecanismos como un referéndum) a los modos de heterocomposición (arbitraje y decisión judicial). En estos procedimientos previos (al menos en los modos de autocomposición) no hay fases establecidas en la ley pero considerando su carácter voluntario pareciera que son las mismas partes involucradas las llamadas a determinar el procedimiento de ser el caso, siendo que la imparcialidad a la que alude la OIT en caso de procederse a estos mecanismos debiera manifestarse en la designación de un tercero imparcial con el consentimiento de todas las partes.

Plantea la OIT que en virtud de la variedad de legislaciones, jurisprudencias y prácticas de cada país, esta organización se limita a ofrecer principios e indicaciones de orden general que pod rían aplicarse internamente, siendo q ue

Según la Comisión, sería hart o deseable que las partes dispongan de *toda* oportunidad para negociar colectivamente, durante un *período de tiempo suficiente*, con la ayuda de una mediación *independiente* (mediador, conciliador, etc.), así como de mecanismos y procedimientos establecidos con una sola finalidad: facilitar las negociaciones colectivas. Basado en el principio de que un acuerdo negociado, por insuficiente que sea, es preferible a una solución impuesta, las partes deberían tener

siempre la posibilidad de regresar voluntariamente a la mesa de negociaciones, lo que implica que todo mecanismo de solución de conflictos adoptado debería incluir la posibilidad de suspender un proceso de arbitraje obligatorio, si las partes desean continuar con las negociaciones... (Gernigon et al., 2000, pp. 29 y 30).

En cuanto al arbitraje (al inicio del procedimiento) para poner fin a un conflicto colectivo en el entendido que acorde a Carballo (2013) estos conflictos se exteriorizan no solo cuando se declaran formalmente a través de la introducción de un pliego de peticiones sino también cuando las partes se someten a los procedimientos conciliatorios o cuando interviene la autoridad administrativa competente en las denominadas diferencias de naturaleza colectiva, se infiere de lo expuesto por el Comité de Libertad Sindical según Gernigon et al. (2000), que la OIT se opone a que el legislador imponga arbitrajes con efectos vinculantes al inicio o en el transcurso de un conflicto colectivo, también se opone a aquellos que responden a la iniciativa de una sola de las partes por ser contrarios al principio de la negociación voluntaria contenido en el Convenio número 98 de la OIT (salvo cuando las legislaciones permitan este procedimiento para la firma del primer contrato colectivo, postura esta que corresponde a la Comisión de Expertos y se aparta del Comité de Libertad Sindical) y tampoco considera aceptable imponer ese procedimiento a instancia de las autoridades como medio para resolver conflictos laborales en sustitución de la huelga porque sería contrario a la potestad que detentan las organizaciones de trabajadores de planear sus programas de acción y de organizar sus actividades tal y como se indica en el Convenio 87 de la OIT, aunque esto tiene excepciones.

Es así que la OIT se opone a tal mecanismo como sustituto de la huelga (al inicio o en cualquier etapa del conflicto) pero admite el arbitraje obligatorio si ambas partes así lo acuerdan a lo largo del conflicto o si en la convención colectiva las partes lo pactaron como mecanismo para solucionar conflictos, es decir incluso antes de que se inicie la huelga, debiendo en este caso someterse a la decisión del tribunal arbitral cuyas decisiones son vinculantes.

Si tales arbitrajes son exigidos por el legislador con efectos vinculantes (en cualquier etapa) también por no ser conciliable con el principio de la negociación voluntaria contenido en el

Convenio número 98, la OIT acepta solamente aquellos casos en los cuales la huelga pueda ser limitada e inclusive prohibida como sucede en la función pública, en una crisis nacional aguda (auténtica crisis en la que se alteran las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad civil) es decir en el caso de circunstancias excepcionales como declaraciones de estados de emergencia, catástrofes naturales o golpes de Estado contra gobiernos constitucionales que ha dado lugar a declaraciones de estados de emergencia en los que se admite una prohibición general de la huelga por un tiempo limitado y solo en la medida en que lo requiera la situación (Gernigon et al., 2000), en el caso de huelgas de los servicios esenciales en sentido estricto, entendiéndose por estos los que si son interrumpidos podrían poner en peligro la seguridad, la salud o la vida de las personas en parte o en toda la población (control de tráfico aéreo, servicios de abastecimiento de agua, servicios de electricidad, servicios telefónicos y el sector hospitalario, según listado de la OIT) o en el caso de servicios no esenciales en los que una huelga cuya duración excesiva o extensión también genere una crisis nacional aguda lo que hace que un servicio no esencial se convierta en esencial por los peligros que comporta su duración y extensión hacen peligrar las condiciones normales de existencia de la población (y que pudieran enmarcarse en lo que la doctrina denomina servicios esenciales a posteriori, es decir aquellos en los que ejercer una huelga por su duración, extensión u otras circunstancias graves pone en peligro inmediato la seguridad o vida de parte o toda la población que a tenor del artículo 492 de la ley admiten el arbitraje obligatorio, Carballo, 2013), o cuando tras negociaciones prolongadas y que no han rendido frutos se hace evidente que las partes no pueden llegar a un arreglo sin ayuda de las autoridades como podría suceder para lograr la firma de un primer contrato colectivo (según postura de la Comisión de Expertos de la OIT), supuesto que pudiera observarse en el artículo 465 de la LOTTT en relación a las reuniones normativas laborales (reuniones por ramas de actividad), cuando el Ministro competente ordena de oficio o a solicitud de parte que un conflicto colectivo sea sometido a una junta de arbitraje, si al agotarse el tiempo para firmar una convención colectiva no la hubieran suscrito y no manifestaren las organizaciones sindicales la voluntad de ejercer la huelga.

Según Carballo (2013) acorde a la OIT el arbitraje obligatorio será procedente cuando su objeto sea poner fin a conflictos en servicios esenciales en los que los trabajadores no gozan del derecho a huelga, e xpresando adicionalmente que

La OIT admite con extremas reservas la modalidad del arbitraje *de oficio*, toda vez que implica una severa restricción al ejercicio de los derechos de negociación voluntaria y de huelga:

Un sistema de arbitraje obligatorio por la autoridad del trabajo, cuando el conflicto no se ha solucionado por otros medios, puede tener por resultado restringir considerablemente el derecho de las organizaciones de trabajadores a organizar sus actividades e incluso imponer indirectamente una prohibición absoluta de la huelga, en contra de los principios de la libertad sindical (p.224).

En consonancia con lo que expone la OIT en Venezuela de manera excepcional se contempla el arbitraje obligatorio cuando el Ministerio con competencia laboral impone la decisión de un conflicto al conocimiento de una junta de arbitraje (reuniones normativas laborales, artículo 465 de la LOTTT) y en el caso de los denominados doctrinariamente servicios esenciales a posteriori en los que el Ministro mediante resolución motivada dará por terminado el procedimiento conflictivo y por tanto la huelga ordenando el arbitraje (Carballo, 2013, artículo 492 de la LOTTT).

A este respecto se deduce de Alfonso-Guzmán (2009) en referencia a un artículo similar al actual 492 que la facultad extraordinaria atribuida al gobierno para decidir la reanudación de las faenas responde a que así lo exijan los intereses generales, que solo puede ejercerse una vez declarado el conflicto por tanto no procede de manera preventiva, ya que para “dar por terminado un conflicto y por tanto la huelga” como reza el artículo 492, es necesario que la huelga se haya iniciado. En cuanto a si con esta intervención de la autoridad termina el conflicto, para el mismo autortal intervención no cambia el hecho de que los trabajadores continúan en una situación legítima de conflicto, es decir, si entendemos que realmente la decisión de la autoridad no resuelve el fondo del asunto que en definitiva son las reclamaciones de los trabajadores al patrono.

De todas formas tal y como ya se señaló los mecanismos adoptados internamente para solucionar conflictos, deberían incluir la posibilidad de las partes de regresar de manera voluntaria a la mesa de negociaciones y mientras suspender el arbitraje obligatorio

(Gernigon et al., 2000), elemento este que no se observa dentro de las normas que en la LOTTT regulan el arbitraje (artículos 493 y siguientes).

En algunos casos como la extensión de la huelga -vale decir que es necesario que la huelga se haya iniciado para determinar si están dados los supuestos de un arbitraje obligatorio - y aunque en este punto del trabajo de lo que se trata es de condiciones previas a la declaratoria de huelga (no a la declaratoria del conflicto colectivo que se inicia con la introducción del pliego), se puede señalar que en un informe de la Comisión de Expertos sobre la legislación argentina como se infiere de García (s/f) se expresaba con ocasión de una norma reglamentaria contraria a normas superiores mediante la cual se establecía la intervención del Ministerio del Trabajo para revisar el acuerdo de las partes sobre servicios mínimos que pudieran ser considerados insuficientes, que tal actuación era una variante de arbitraje obligatorio no contemplado en las normas constitucionales, legales y en los tratados de la OIT según los cuales la conciliación y el arbitraje son derechos en cabeza de los gremios y de los sindicatos por lo que sus decisiones no pueden revisarse y modificarse de forma imperativa por la autoridad administrativa alegando como sucedió en este caso, insuficiencia de los servicios acordados.

Finalmente en cuanto a la facultad de las partes para revisar los resultados de la junta arbitral, el artículo 495 de la LOTTT señala que el laudo arbitral es inapelable, aunque se puede solicitar su nulidad ante los tribunales laborales si las decisiones de los árbitros son contrarias al orden público. Al respecto indica García (s/f) comentando el ordenamiento interno argentino que el laudo arbitral no debe ser objeto de recursos - por la naturaleza no administrativa ni judicial del órgano arbitral - salvo cuando viole la libertad sindical o sean decisiones arbitrarias o ilegales- puesto que el laudo debe ser una decisión ejecutoria para lo cual toma como base lo señalado por la OIT, es decir que las limitaciones a la huelga deben acompañarse de procedimientos de conciliación y de arbitraje que sean adecuados, rápidos, imparciales, donde los interesados puedan intervenir en todas sus fases y en los que las decisiones o laudos deberían aplicarse por completo y de manera rápida, lo que a decir del autor hace a estas decisiones irrecurribles.

Dentro de esta obligación de las partes de recurrir en el conflicto colectivo como condición antes de declarar la huelga a procedimientos de conciliación, mediación y

arbitraje (voluntario) adecuados, rápidos, imparciales y en los que los interesados puedan intervenir en todas sus fases, la normativa interna venezolana contempla que si se admite el pliego conflictivo o si la subsanación es válida, es decir en aquellas situaciones en las que el Inspector no hubiere admitido el pliego y el presentante de manera válida hubiera subsanado los errores u omisiones se ordenará instalar la junta de conciliación en las veinticuatro horas siguientes a la decisión y cuyo funcionamiento se observa en el artículo 479 de la LOTTT y 173 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

En aplicación analógica del artículo 478 de la LOTTT según Carballo (2013) dentro de las veinticuatro horas siguientes a la admisión del pliego se le solicitará a los sujetos que estén involucrados en el conflicto notificar la designación de sus representantes a la junta. Lo que sigue es un procedimiento expedito y no engorroso que teóricamente no debiera impedir que los trabajadores se declaren en huelga una vez transcurridas mínimo ciento veinte horas contadas a partir de la admisión del pliego:cuarenta y ocho horas siguientes a la admisión del pliego (este plazo contado a partir de la admisión está contemplado en el artículo 479 de la LOTTT) para notificar los representantes designados, dos por cada parte y un suplente con interés directo en el conflicto colectivo, es decir, los representantes de la organización presentante del pliego deben ser trabajadores bajo dependencia del patrono contra quien opera el mencionado pliego y en el caso de los representantes del patrono, debe tratarse de miembros del personal directivo de la entidad. La junta va a ser presidida por el Inspector o por quien este designe con la finalidad de mediar para lograr acuerdos o armonizar el criterio de las partes y ninguna sesión se podrá constituir válidamente sin la asistencia de al menos un representante por cada una de las partes (artículo 479 de la ley). La LOTTT no señala plazos para que esta junta tome decisiones, en definitiva transcurridas mínimo ciento veinte horas después de la admisión del pliego los trabajadores pueden iniciar la huelga, pero el artículo 173 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo contempla un procedimiento en el que señala que el patrono solo en la primera sesión podrá formular alegatos y oponer sus defensas para lo cual el Inspector decidirá en las cuarenta y ocho horas siguientes, no pudiendo plantear excepciones o defensas relacionadas con aquello que fue decidido por el Inspector con ocasión a la presentación del pliego. Contra la decisión de la autoridad, se podrán intentar los recursos establecidos en la ley.

En este punto al analizar la legislación venezolana se infiere de Carballo (2013) que el régimen jurídico del conflicto colectivo del trabajo busca favorecer la solución de tales conflictos a través de mecanismos de autocomposición diseñados o al menos consentidos por los actores entre los que se encuentran además de la huelga, el sometimiento obligatorio a una instancia de conciliación ad hoc –junta de conciliación- cuya dirección compete al Inspector del Trabajo, lo que según el autor constituye la existencia de un procedimiento administrativo conciliatorio obligatorio. Considera Alfonzo-Guzmán (2009) que “El Derecho venezolano se basa en el principio de la conciliación obligatoria y el arbitraje facultativo” (p. 491), salvo el caso de las huelgas que por su extensión, duración y otras circunstancias graves pongan en peligro la seguridad o la vida de la población (artículo 504 de la Ley Orgánica del Trabajo, actual artículo 492) o cuando se trata del caso de las reuniones normativas laborales (artículo 465 de la LOTTT).

Se estaría en presencia de un procedimiento conciliatorio previo e imperativo a la declaratoria de huelga establecido legalmente y que como supra se señaló la OIT considera que es admisible en los conflictos colectivos los procedimientos (conciliación, mediación y arbitraje voluntario) en tanto sean adecuados, rápidos, imparciales y las partes puedan participar en sus etapas, su objetivo sea facilitar la negociación, que no sean tan engorrosos que retrasen una huelga lícita o conviertan a la huelga en una medida de presión ineficaz. Como ya se acotó la OIT ha recomendado que cuando el conflicto se someta a conciliación y arbitraje voluntarios con el consentimiento de todos los interesados, mientras duren no se recurra a la huelga o que en caso de existir un arbitraje se acepte el laudo arbitral, pero al tratarse en Venezuela de un mecanismo de conciliación obligatorio sometido a plazos como se señaló nada impide a los trabajadores, una vez terminados esos plazos a que declaren la huelga. Lo que no señala la legislación en caso de falta de pronunciamiento por parte de la autoridad competente para admitir el pliego, cuál es el mecanismo para instalar este órgano obligatorio de conciliación, pudiendo generar retrasos e inseguridad jurídica, puesto que esta instancia a tenor de lo establecido en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo inclusive permite las deliberaciones de las partes en cuanto a los servicios de mantenimiento y seguridad antes del estallido de la huelga (artículo 178), servicios que deben haberse fijado como condición sin la cual la huelga no puede iniciarse (artículo 487 de la LOTTT).

La junta de conciliación puede recomendar que la disputa se someta a arbitraje (artículo 480 de la LOTTT), el cual no es obligatorio. Sin embargo en esta fase las partes pueden acordar un arbitraje facultativo a través de la junta de conciliación, en el entendido que de producirse arreglo entre las partes o que decidan someterse a un arbitraje supone la extinción del conflicto colectivo. En caso de optar por el arbitraje, como efecto de este procedimiento al que las partes decidieron someterse voluntariamente es que sus decisiones son obligatorias.

De conformidad con el mismo artículo la junta se continuará reuniendo aun cuando se hubiere iniciado la huelga hasta que sus recomendaciones sean aprobadas por unanimidad o decida que es imposible la conciliación en cuyo caso levantará un acta y como se indicó puede recomendar los términos de un arreglo o un arbitraje el cual no es obligatorio, siendo que en caso de que no sea posible la conciliación sea que se hayan paralizado o no las actividades por la huelga, el presidente de la Junta de Conciliación elaborará un informe fundado al que se le dará publicidad.

El Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo establece que de oficio o a instancia de parte cuando la huelga pudiera afectar servicios públicos esenciales o al sector público, el Ministro con competencia en el trabajo podrá someter el conflicto colectivo al conocimiento de un órgano adscrito al Ministerio con tal competencia, esto es la Comisión Nacional de Mediación (CONAMED) o a las Comisiones Regionales de Mediación, debiendo ejercer funciones de mediación por diez días hábiles, transcurridos los cuales o inclusive antes si se concluye por escrito que es imposible la conciliación, los convocantes podrán ejercer la huelga (artículo 188).

Es una instancia de conciliación que puede ser convocada en caso de afectación no solo de los servicios públicos esenciales que pueden ser prestados por el Estado o por los particulares sino de todo el sector público y aunque el mismo artículo preceptúa que el Reglamento Orgánico del Ministerio establecerá el régimen de funcionamiento de la Comisión, el vigente Reglamento Orgánico del año 2006 no alude a la CONAMED (con lo que pareciera que no está constituida) y en materia de huelga contempla que corresponde a

la Dirección General de Relaciones Laborales intervenir en los procedimientos de conciliación y arbitraje y llevar a cabo la sustanciación y tramitación de consultas orientadoras al Ministro y Viceministro del Trabajo sobre la fijación cautelar de servicios mínimos indispensables en el caso de huelgas en los servicios públicos esenciales (artículo 14 numerales 3 y 8). En este caso independientemente de que los órganos mencionados hayan o no entrado en funcionamiento se establece la intervención de una instancia de conciliación -no se sabe si paralela- a la junta de conciliación, obligatoria si el Ministro la convoca, con plazos diferentes (más amplios) a los que se señalan en la LOTTT y además susceptible de ser convocada por la autoridad y no solo por acuerdo de las partes en conflicto.

Como último punto en esta condición se puede leer en Carballo (2013) que a los inspectores del trabajo les corresponde además de tramitar los pliegos impulsar dentro de la junta de conciliación que se constituyan mecanismos conciliatorios, sin tener la competencia de pronunciarse sobre la licitud de la huelga. Sin embargo se infiere del autor que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del año 2008, señaló que compete a las Inspectorías del Trabajo declarar la ilegalidad de los conflictos laborales que se le planteen, lesionando con ello el derecho a la huelga, puesto que solo debieran pronunciarse sobre la consignación del acta de asamblea en la que se aprobó presentar el pliego, si se agotaron los procedimientos conciliatorios previos e imperativos y si el fundamento del conflicto es novatorio, de ejecución, defensivo o de solidaridad. Al respecto se deduce de García (s/f) en alusión a lo que plantea la OIT que la ilicitud de la huelga debiera ser declarada por un órgano judicial independiente en especial si el Gobierno está involucrado en el conflicto.

Para el profesor Carballo (2013), un conflicto novatorio o un conflicto defensivo se resuelve típicamente a través de mecanismos de autocomposición tales como la negociación, la conciliación, la mediación, etc., cuya finalidad es la satisfacción de pretensiones de carácter económico ya sea modificando el alcance de derechos preexistentes o tratando de que en el régimen jurídico se integren nuevos derechos. En el caso de los conflictos de ejecución se trata de conflictos de derecho cuya finalidad es determinar la aplicación o interpretación de normas jurídicas y que acorde puede leerse del

autor pueden ser resueltos o dirimidos en ejercicio de la libertad sindical y como privilegio que se le reconoce a las organizaciones sindicales, ya sea ante organismos administrativos (inspectorías) o ante los organismos judiciales (tribunales). Sin embargo se infiere de lo expuesto por el autor que aún cuando esta clase de conflictos debieran ser resueltos a través de mecanismos de autocomposición en ejercicio de la libertad sindical y en virtud de esa misma libertad escoger entre las inspectorías o los tribunales para efectuar estos planteamientos la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 20 de mayo de 2004 a diferencia de lo que el autor expone considera que corresponde el conocimiento de los conflictos de ejecución al Inspector del Trabajo (jurisdicción administrativa acorde a Carballo) quien procurará abrir la negociación, conciliación y arbitraje entre patrono y trabajadores cuando tenga conocimiento de la divergencia o diferencia de naturaleza colectiva entre ellos.

3.- Es aceptable que la declaratoria de huelga sea tomada mediante un quórum determinado, por mayoría y que la decisión de declarar la huelga sea adoptada mediante escrutinio secreto.

Se infiere de lo señalado por la Comisión de Expertos de la OIT como se lee en Gernigon et al. (2000) que en principio exigir un porcentaje para aprobar la declaratoria de huelga no es contrario al Convenio número 87, pero el quórum, modalidades de escrutinio y número de votos debe ser razonable, es decir no debe hacer muy difícil o imposible el ejercicio de este derecho.

En el ordenamiento venezolano (artículos 389 y 390 de la LOTTT) la validez de las decisiones de organizaciones sindicales requiere que sean acordadas en las asambleas de las mismas convocadas de la forma y con la anticipación señalada estatutariamente y que el quórum en esa asamblea sea de al menos la mitad más uno de los miembros de la organización, en caso de no lograrse esta asistencia debe convocarse a una segunda reunión acorde a los estatutos la que se constituirá con los integrantes que concurran pero nunca menor al veinte por ciento de los afiliados. A su vez las decisiones deben ser tomadas por la mayoría prevista en los estatutos siempre que no sea menor a la mitad de los integrantes presentes y que de la sesión se levante un acta autenticada acorde a lo contenido en los estatutos expresando los integrantes que concurrieron, un extracto de las deliberaciones y el

texto de las decisiones que fueron aprobadas. En relación a los sujetos colectivos que ejerzan conflictos colectivos en defecto de organizaciones sindicales deben representar la mayoría absoluta de los trabajadores interesados (artículo 115 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo).

Si se dificulta la presencia de los trabajadores en la asamblea general por el número de afiliados, la distribución de los turnos de trabajo, la dispersión geográfica o la naturaleza de las actividades profesionales las normas estatutarias o reglamentarias podrán establecer a partir de asambleas sectoriales de los integrantes del sindicato, modalidades para tomar decisiones y en el caso de federaciones y confederaciones se podrán establecer modalidades con basamento en la representación de las organizaciones afiliadas siempre que hayan efectuado asambleas previas a fin de validar la representación y además se respete la proporcionalidad de los integrantes de cada organización sindical que esté afiliada.

Estos procedimientos parecieran estar acorde a los postulados de la cláusula democrática, ya que en definitiva se exige un quórum no excesivo pero sí representativo, se exige que las decisiones sean adoptadas por los trabajadores y se establecen soluciones no tan engorrosas para lograr la toma de decisiones cuando la distancia, número de trabajadores, etc. de alguna forma se dificultan.

Se infiere de las posturas del Comité de Libertad Sindical de la OIT como se lee de Gernigon et al. (2000) que se pueden plantear varios criterios derivados de las quejas que han sido recibidas por ese órgano, y que no implican prejuzgar sobre otros sistemas internos de mayoría y de quórum. Es el caso de exigir más de la mitad de los votos considerada por la OIT demasiado elevada y que puede dificultar la huelga en el caso de grandes empresas, o la exigencia de la mayoría absoluta o de dos tercios de los votos de la totalidad de trabajadores o de una sección, cuando se trata de sindicatos con muchos trabajadores o que cubren un territorio amplio se puede considerar una restricción contraria al Convenio número 87. Se sigue leyendo de los autores que en el caso de huelgas locales por motivos locales, el Comité considera ajustado a los principios de libertad sindical que la decisión de declarar la huelga sea adoptada dentro de las secciones locales por la asamblea general y en el caso de organizaciones sindicales de grado superior las decisiones deben adoptarse por la mayoría absoluta de los comités de dirección de tales organizaciones.

En cuanto al secreto del voto para tomar la decisión de declararse en huelga, se trata de una condición aceptable según la OIT aunque la legislación venezolana no lo establece. Empero en aspectos relacionados con la huelga (funcionamiento de los sindicatos) varios artículos de la LOTTT y el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo contemplan dicho secreto. Así, el artículo 403 de la ley relacionado con las normas electorales que deben contener los estatutos sindicales, si bien se refiere a procesos de elección de directivos y otras autoridades del sindicato, establece que los estatutos deben garantizar la participación democrática de sus afiliados, la alternabilidad y el voto secreto, el artículo 390 de la ley indica que los integrantes de las juntas directivas y representantes serán elegidos mediante sufragio secreto, y el artículo 199.d del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo que contempla que en el referéndum que se convoque para constatar la representatividad de las organizaciones sindicales por motivo de un conflicto colectivo, los trabajadores votarán de manera directa y secreta (el reglamento al hacer alusión a escrutinios se refiere al conteo de los votos, artículo 201).

Lo anterior se vincula según señala Carballo (2013) a que las organizaciones sindicales deben someterse al principio democrático en el ejercicio de sus funciones, en virtud de que “...los sujetos colectivos son personas sólo en sentido *traslaticio*...” (p.173), lo que implica que no pueden expresarse por sí mismos y requieren ser representados por sujetos individuales, y citando a López señala que “...*la existencia de los sujetos colectivos y de los derechos colectivos se vincula inexcusable y directamente a las exigencias de la representación democrática, a la democracia como forma de organización colectiva.*” (p. 173).

4- Otro de los requisitos admitidos por la OIT y en la normativa nacional para declarar la huelga consiste en que se adopten los mecanismos para respetar las normativas de seguridad y evitar accidentes y en determinados casos acordar servicios mínimos de funcionamiento.

Acorde a la OIT según se infiere de Gernigon et al. (2000) son admisibles el establecimiento de servicios mínimos de seguridad en todos los casos en los que se declare una huelga. Deben adoptarse los mecanismos para cumplir con las normativas de seguridad (para garantizar la seguridad de las personas, evitar accidentes y garantizar la seguridad de

las instalaciones) y en ciertos casos la obligación de mantener los servicios mínimos que permitan el funcionamiento de los servicios o la producción de la empresa hasta cierto punto. Se infiere de lo que propone la OIT a través de la Comisión de Expertos y según se deduce de los autores que lo ideal es que en relación a los servicios de funcionamiento las negociaciones sobre estos servicios no se lleven a cabo durante los conflictos de trabajo a fin de que todas las partes puedan negociar con perspectiva y serenamente.

Los servicios mínimos según se lee de lo planteado por la Comisión de Expertos tal como indica Gernigon et al. (2000) deben cumplir con dos aspectos o condiciones. El más importante es que sin atentar contra la eficacia de la huelga debe tratarse de servicios que se circunscriban estrictamente a satisfacer las exigencias mínimas del servicio en el que se ejerce la huelga o las necesidades básicas que tiene la población. El segundo es que en la definición de tales servicios, intervengan la autoridad, los patronos y los organizadores de la huelga en caso de desearlo, ya que en definitiva se está en presencia de una limitación importante al derecho de huelga. En relación a este punto si las partes lo acuerdan pueden constituir un organismo independiente y paritario que en caso de dificultades para definir los servicios mínimos o su aplicación pueda pronunciarse al respecto mediante decisiones ejecutorias de manera expedita y sin formalidades. En caso de huelga en servicios públicos, según se infiere de los mismos autores, de no llegar a producirse acuerdo respecto a las actividades que comportan los servicios mínimos y el número de trabajadores requeridos para garantizarlos, la decisión vinculada a estos aspectos no debe recaer ni en el patrono concernido ni en el Ministerio del Trabajo, sino en un órgano independiente.

Habla la OIT, según se deduce de Gernigon et al. (2000) de varios términos que deben precisarse, a saber, “servicios esenciales” y “servicios mínimos”. Los primeros en algunas legislaciones son considerados como aquellos en los que la huelga no se prohíbe aunque es necesario acordar servicios mínimos para su funcionamiento y en otras legislaciones se refiere a aquellos en los cuales se admiten restricciones que pueden derivar inclusive en la prohibición de la huelga (este último sentido es el que acoge la OIT) y que deben acompañarse de garantías compensatorias, es decir, serán servicios esenciales aquellos cuya interrupción pongan en peligro la seguridad, la salud o la vida de una persona, de una parte o de toda la población (control de tráfico aéreo, servicios de abastecimiento de agua,

servicios de electricidad, servicios telefónicos y el sector hospitalario). A su vez estos términos se diferencian de servicio público y funcionario público.

En Venezuela como se señaló en anteriores apartados los servicios de seguridad y mantenimiento así como los servicios de funcionamiento cuentan con variadas denominaciones. Así los servicios de seguridad y mantenimiento son denominados servicios mínimos indispensables de seguridad y mantenimiento o servicios mínimos indispensables o servicios de mantenimiento y seguridad. En cuanto a los servicios de funcionamiento el legislador alude a ellos cuando indica que corresponde al Ministro competente fijar las áreas o actividades que no pueden ser paralizadas por el ejercicio de la huelga, o a la fijación por el Ministro de “servicios públicos esenciales” que no van a ser afectados por la paralización o a “servicios mínimos indispensables” o a “producción de bienes y servicios esenciales” que no podrán ser fijados con tal extensión que comprometan la eficacia de la huelga. Además la misma denominación es empleada en un sentido por la ley y en otra por el reglamento: la LOTTT denomina “servicios mínimos indispensables” a los servicios de seguridad y mantenimiento y el Reglamento diferencia entre servicios de mantenimiento y seguridad por una parte y servicios mínimos indispensables por la otra en referencia a servicios de funcionamiento.

Acorde a Carballo(2013) en el ordenamiento nacional si el bien jurídico tutelado consiste en preservar la unidad productiva se puede restringir el ejercicio de la huelga a través del establecimiento de servicios mínimos de mantenimiento y seguridad (artículo 483 de la LOTTT) o la prohibición de la huelga extraterritorial de la que se ocupa el artículo 488 de la misma ley, en el área de transporte aéreo, terrestre fluvial, marítimo o lacustre a fin de garantizar la preservación de naves, aeronaves y vehículos que están destinados al proceso productivo; por su parte si el bien tutelado consiste en tratar de moderar cualquier lesión que eventualmente pudieran sufrir los intereses de la colectividad entonces la ley en el artículo 484 establece que la restricción consistirá en establecer servicios mínimos de funcionamiento.

Los servicios de mantenimiento, de seguridad y de funcionamiento buscan permitir el ejercicio del derecho a huelga por los trabajadores y garantizar el funcionamiento continuo y seguro de las instalaciones o la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios del

servicio, cuya determinación según señala García (s/f) haciendo referencia al Comité de Libertad Sindical de la OIT debe hacerse de forma clara, su aplicación debe ser estricta y los interesados han de ser informados a tiempo sobre los servicios acordados.

En relación específica a los servicios de mantenimiento y seguridad debe entenderse que aún cuando a través de la huelga se pretende presionar al patrono, no debe ser la vía para producir daños o deterioros a los bienes de capital, por lo que estos servicios se establecen para mantener cosas o asegurar personas o bienes (Díaz-Guerra, 2007). Acorde se lee de García (s/f) los servicios de mantenimiento buscan preservar las instalaciones y los de seguridad buscan asegurar a las personas, sin embargo en la doctrina española los servicios de seguridad comprenden la protección de personas o de bienes (Díaz-Guerra, 2007).

Los servicios de seguridad de personas y de bienes, no se limitan a la protección de personas en general, clientes, usuarios o trabajadores sino que podrían ser áreas de la empresa que deben ser resguardadas para evitar daños a las personas tal y como se planteó en un supuesto citado por Díaz-Guerra siguiendo la jurisprudencia española en el cual los trabajadores fueron llamados para permanecer en las áreas de electrificación y señalización de una empresa ferroviaria, no para mantener las instalaciones o para prestar algún servicio en particular sino para atender posibles averías, es decir para cumplir con servicios de seguridad, entendiéndose que aunque no se produzcan averías mientras dure la huelga, de llegar a producirse serían averías urgentes si ponen en riesgo la vida de las personas. Del mismo autor se infiere que la protección de los bienes no abarca exclusivamente a los de la empresa sino a los bienes de terceros bajo su custodia.

Y los servicios de mantenimiento buscan evitar potenciar los efectos nocivos de la huelga hacia el patrono, haciendo que a la huelga se le sumen problemas de desorganización o con las maquinarias que dificulten reanudar las labores una vez terminada la huelga. Se trata de servicios que no pueden acordarse sencillamente para mantener la empresa abierta y ordenada porque eso extralimita su finalidad cual es facilitar la reanudación del trabajo una vez finalizada la huelga (Díaz-Guerra, 2007). La consecución de fines diferentes al indicado implicaría una violación del derecho a huelga.

Según el autor al buscar los servicios de seguridad y mantenimiento satisfacer intereses

internos de la empresa, su fijación corresponde al patrono y a los trabajadores, respecto a los cuales la autoridad administrativa tiene una posible actuación dirimente y en caso de controversia su conocimiento compete a la jurisdicción laboral al menos según expone la doctrina española.

En cuanto a la normativa nacional los servicios de seguridad y mantenimiento son los necesarios para la conservación y seguridad de los lugares de trabajo y para mantener y conservar maquinarias a las que su paralización las exponga a deterioros graves o perjudique la posterior reanudación de los trabajos, sin poder ser fijados con tal extensión que comprometan la eficacia de la huelga y los intereses a que está llamada a tutelar (485 de la LOTTT y 187 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo). Deben ser producto de una autorregulación es decir establecerse en los acuerdos o convenios colectivos o en caso de no estar especificados en tales instrumentos se podrán determinar en las deliberaciones de la junta de conciliación siempre antes de que se declare la huelga, con lo cual se reconoce la naturaleza convencional de estos servicios.

Empero de conformidad con los artículos 179 y 180 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo en Venezuela en caso de desacuerdo, el Presidente de la junta de conciliación es decir el Inspector del Trabajo o quien este designe (artículo 479 de la LOTTT) los fijará dentro de los tres días siguientes a la terminación del plazo de las ciento veinte horas de preaviso mínimo y la providencia podrá ser recurrida en sede administrativa o judicialmente. En este punto se lee de Carballo (2013) en aplicación supletoria del artículo 484 de la LOTTT referente a la fijación de los servicios mínimos de funcionamiento, que en caso de no llegarse a un acuerdo el Inspector del Trabajo fijará cautelarmente los servicios de mantenimiento y seguridad dentro de las ciento veinte horas del preaviso que debe darse para iniciar la huelga, de transcurrir ese plazo sin la fijación de los aludidos servicios el sindicato puede convocar la huelga y autorregular los servicios puesto que no pueden quedar condicionados al arbitrio del funcionario administrativo. El reglamento indica que las partes en cualquier estadio del procedimiento conflictivo podrán determinar los servicios de seguridad y mantenimiento quedando sin efecto la decisión del Presidente de la junta (artículo 179).

Es importante precisar en este punto que conforme a la redacción del artículo 500.4 de la

LOTTT y de forma distinta al reglamento y a la postura doctrinaria aludida, a fin de que los trabajadores puedan ejercer su derecho a huelga en caso de controversia en cuanto a la fijación de los servicios mínimos indispensables (de seguridad y mantenimiento según se lee del artículo 483 de la LOTTT) deben ser fijados por el Ministro competente en la materia y que además la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 09 de febrero de 2001 y signada con el número 154 consideró que una vez que se agoten las gestiones conciliatorias (durante el lapso en el que actúa la Junta de Conciliación), las partes no pueden ni unilateral ni bilateralmente establecerlas, siendo competencia del Ministro correspondiente evitar de manera cautelar que las actividades se paraliquen fijando tales servicios.

Gernigon et al. (2000) aludiendo a la OIT considera en relación a los servicios mínimos acordados que la decisión de si fueron excesivos por ir más allá de lo que debía ser indispensable es competencia del poder judicial. En Venezuela el reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo se señala un procedimiento recursivo administrativo y otro judicial contra la providencia del funcionario que fije los servicios de seguridad y mantenimiento.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT considera que en todos los casos de huelga es aceptable imponer un “servicio mínimo de seguridad”, siempre que su finalidad sea evitar accidentes, respetar la seguridad de las personas y garantizar la seguridad de las instalaciones (Gernigon et al., 2000) y al respecto la LOTTT contempla como requisito para la huelga que se hayan fijado los servicios mínimos indispensables, es decir de seguridad y mantenimiento (artículos 483 y 487.b) y que acorde al artículo 178 del reglamento no prestar esos servicios, fijados antes de la huelga, determina su ilicitud, que acorde a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del año 2008 correspondiese declarada a las Inspectorías del Trabajo, lo que acorde a Carballo (2013), lesiona el derecho a la huelga.

Como se indicó supra para el Comité de Libertad Sindical de la OIT en todos los casos de huelga es aceptable imponer un “servicio mínimo de seguridad”, siempre que su finalidad sea evitar accidentes, respetar la seguridad de las personas y garantizar la seguridad de las instalaciones, pero los “servicios mínimos de funcionamiento” deben acordarse tanto en los servicios esenciales stricto sensu (los que al ser interrumpidos pudieran generar peligro a

la salud, seguridad o vida de personas, de parte o de toda la población) si el legislador opta por no prohibir la huelga, así como en el caso de los servicios no esenciales es decir los que no justifican ni limitaciones importantes ni la prohibición de la huelga pero en los que la duración o extensión de la misma pudiera generar una crisis nacional aguda es decir que pudiera ponerse en peligro las condiciones de existencia normales de la población y en el caso de servicios de importancia trascendental o de utilidad pública como categoría intermedia conformada por servicios no esenciales que acorde a la OIT no deben ser susceptibles de prohibición de la huelga pero sí se puede imponer la prestación de servicios mínimos de funcionamiento (Gernigon et al., 2000).

Los servicios mínimos deben acordarse en los denominados servicios esenciales y en los llamados servicios esenciales “por extensión” (García, s/f) es decir los que por razones objetivas como por ejemplo el territorio que abarca o su duración hacen peligrar la seguridad, vida o salud de toda o parte de la población, también en los denominados por la OIT servicios de importancia trascendental. Es así que tal y como puede deducirse de Gernigon et al. (2000) según el planteamiento de la Comisión de Expertos cuando el legislador elige no prohibir el ejercicio de la huelga en los servicios esenciales en sentido estricto, o cuando se plantea la huelga en el caso de servicios cuya importancia es trascendental (utilidad pública) que acorde a la OIT no debieran ser prohibidos o en otros servicios no esenciales cuya extensión en el ejercicio de este derecho pudiera poner en peligro a la población al poder provocar una crisis nacional aguda, deben establecerse servicios mínimos de funcionamiento de forma clara, de aplicación estricta y de conocimiento oportuno por los interesados, en cuya determinación - tanto de los servicios a ser acordados como del número de trabajadores requeridos para garantizarlos - deberían participar las autoridades públicas, las organizaciones de trabajadores y además los patronos, a fin de evitar que los servicios mínimos sean acordados de forma unilateral y de manera tan amplia que la huelga corra el riesgo de convertirse en inoperante por no generar el impacto deseado.

Se infiere de García (s/f) por el principio de proporcionalidad que estos servicios mínimos deben ser los estrictamente necesarios para proteger otros derechos que puedan verse afectados por ejercer el derecho a huelga y no deben admitirse restricciones que

superen las requeridas para proteger la vida, la salud y la seguridad de las personas (bienes jurídicos prioritarios o intereses preeminentes de los usuarios). Citando jurisprudencia italiana el autor indica que debe distinguirse entre “servicios públicos” y “servicios públicos esenciales” en los que se admite la huelga si no genera a los usuarios perjuicio de sus intereses generales preeminentes por lo que solo se permitiría el ejercicio de este derecho si por ley, por convenio colectivo o por autorregulación sindical se define y garantiza un núcleo duro de prestaciones mínimas de funcionamiento.

Los servicios mínimos de funcionamiento conforman una restricción al ejercicio del derecho de huelga cuya finalidad es proteger los intereses de la población. Según Carballo (2013) estos servicios “...constituyen una legítima restricción del derecho a huelga derivada de su coexistencia con otros derechos, valores o principios que merecen igualmente tutela constitucional.” (p. 220), de allí que para satisfacer intereses contrapuestos dentro de una sociedad democrática se requiere ponderarlos a través de un juicio que limite los derechos en conflicto y permita su eficacia.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 139 del 16 de febrero de 2004 referida a la huelga y al derecho a la salud considera que

...es incorrecto plantear, porque se parte de un falso dilema, que el derecho a la salud enerva el ejercicio de la huelga en ese ámbito. Si ambos derechos concurren temporalmente y ninguno, siendo del mismo rango, es capaz de transgredir al otro, lo procedente es ponderarlos, por lo cual ambos devendrán, ciertamente, limitados pero plenamente efectivos (cfr. Humberto Villasmil Prieto. Huelga y Servicios Públicos, en Revista de la Fundación Procuraduría General de la República n° 11, Caracas, 1994, págs. 291 y ss.) (capítulo III, De la competencia, párr. 6).

Se trata en definitiva de proteger y satisfacer todos los derechos consagrados en el bloque de constitucionalidad que al ser de igual jerarquía requieren en caso de que uno de esos derechos sea la huelga de servicios esenciales en sentido estricto y el legislador opte por no prohibirla o de servicios de importancia trascendental, el establecimiento de servicios mínimos de funcionamiento puesto que según Carballo (2013) “...configuran la

medida de restricción idónea, necesaria y proporcionada de los *derechos fundamentales* en colisión” (p. 220).

En la mencionada decisión de la Sala Constitucional de febrero de 2004 al analizar los artículos 496 y 498 de la Ley Orgánica del Trabajo actualmente derogada en lo relacionado con el servicio público de salud, (considerado como servicio público esencial por el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo vigente), observa que

...lo que podría originar un daño irremediable a la población o a las instituciones no es tanto el ejercicio del derecho a huelga por parte de sus trabajadores, como que no se asigne personal necesario con la consecuencia del cese de aquellos servicios mínimos e indispensables para la salud de la población (capítulo III, De la competencia, párr. 13).

Ackerman (2008) por su parte es contrario a lo anterior al considerar que ciertas actividades “esenciales”, como el caso de los servicios públicos destinados a la protección a la vida, cuentan con una garantía general que justifica la limitación de derecho a huelga, por cuanto hay bienes cuya tutela debe prevalecer en cualquier circunstancia.

Es entonces que el artículo 181 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo contempla que no prestar servicios mínimos indispensables (de funcionamiento) en aquellos casos en los que se perturben o cesen servicios públicos esenciales, determina la ilicitud de la huelga por causar daños irremediables a la población o a sus instituciones (Carballo, 2013).

La LOTTT en el artículo 484 indica que es esencial producir los bienes y servicios que en caso de ser paralizados causen daños a la población, siendo que el reglamento de la ley establecerá la producción de servicios y bienes esenciales no susceptibles de ser suspendidos, lo que refiere a los servicios de funcionamiento con lo cual el legislador no prohíbe la huelga pero la somete a restricciones, siendo un requisito para declarar la huelga además de fijar los servicios mínimos indispensables, los servicios públicos esenciales (de funcionamiento) que no van a verse afectados por la paralización de las labores (artículo 487.b).

A su vez empleando la terminología servicio público, la LOTTT contempla que en ellos

puede ejercerse el derecho a huelga siempre que no cause daños irremediables a la población o a instituciones (artículo 486). Se entiende entonces que en los “servicios públicos” se puede ejercer la huelga si su interrupción no causa daños irremediables a la población e instituciones, con lo cual el legislador nacional al referirse a esa clase de servicios se asemeja (en parte porque es más extenso en su redacción) a lo que la OIT considera “servicios esenciales en sentido estricto” que son aquellos cuya interrupción puede generar peligro a la salud, seguridad o vida de personas, de parte o de toda la población, con la diferencia de que de la redacción del artículo 486 no pareciera desprenderse la opción para el legislador de no prohibir la huelga en esos servicios con el establecimiento de servicios de funcionamiento tal y como también lo ha planteado la OIT. Aquí debe mencionarse que por muy importante que sea una actividad o por el hecho de que su prestador sea el Estado no significa que sea un servicio esencial en sentido estricto que justifique la prohibición de la huelga.

Como se indicó en los servicios esenciales (según terminología de la OIT) si el legislador no opta por prohibir la huelga una parte de la actividad seguirá funcionando. En cuanto a los bienes y servicios esenciales la LOTTT contempla que el Ministro con competencia en materia laboral y de seguridad social debe emitir una resolución motivada indicando dentro de las ciento veinte horas siguientes a la admisión del pliego de peticiones, las actividades o áreas que no pueden paralizarse por afectar la producción de servicios y bienes esenciales en caso de ejercerse la huelga (artículo 484), entendiendo que a lo que se alude es al caso de servicios esenciales dentro de los cuales se deben acordar servicios mínimos de funcionamiento (servicio público esencial), aunque del artículo 485 de la ley se deduce que “producción de bienes y servicios esenciales” se trata de servicios de funcionamiento porque señala que tanto los servicios mínimos indispensables de mantenimiento y seguridad como la producción de bienes y servicios esenciales no pueden fijarse con tal extensión que comprometan la eficacia de la huelga.

Señala Carballo (2013) que la fijación de los servicios mínimos de funcionamiento “...fue arrebatada a los sujetos del conflicto colectivo del trabajo...”(p. 220), ya que la LOTTT en su artículo 484 determina que “...las áreas o actividades que durante el ejercicio del derecho a huelga no pueden ser paralizadas por afectar la producción de bienes y

servicios esenciales” debe fijarlos el Ministro competente, a diferencia de lo que establece el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo por el cual deberían acordarse en los convenios colectivos, si no hay convenio colectivo o si habiéndolo no establece los servicios mínimos indispensables que deberán garantizarse en el caso de huelga de los servicios públicos esenciales a los que se refiere el artículo 182 del reglamento, los indicará la Junta de Conciliación antes de que se declare la huelga (artículo 183) y solo en caso de no poder la Junta de Conciliación determinar los servicios mínimos indispensables por desacuerdo de las partes, lo hará cautelarmente el Ministro con competencia en el trabajo (artículo 184).

En relación a este punto de conformidad con lo planteado en la sentencia 11/1981 del Tribunal Constitucional español la determinación de los servicios de funcionamiento no puede quedar a arbitrio de las partes sino de un tercero imparcial, en este caso la autoridad gubernativa, la cual tiene límites al tomar su decisión puesto que no puede vaciar de contenido el derecho o rebasar su contenido esencial.

Continúa Carballo (2013) indicando que en caso de que la autoridad omita la fijación de los servicios mínimos de funcionamiento, la organización sindical puede convocar la huelga y fijar tales servicios a fin de evitar que la población sufra daños exorbitantes. Como fundamento de lo anterior cita la decisión número 154 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 09 de febrero de 2001 mediante la cual en el caso de una huelga de servicios educativos de los docentes adscritos a la Dirección de Educación del Estado Miranda, en la que no se habla de autorregulación porque según comenta Carballo la paralización de esta clase de servicios no pone en inmediato peligro la seguridad, salud o vida de la población, se admite la posibilidad del ejercicio de huelga sin haberse fijado los servicios mínimos de funcionamiento.

A tal efecto en la aludida sentencia declaró inadmisibile un amparo intentado contra los docentes por cuanto

...se colige que la conducta denunciada como lesiva no es la ejecución *per se* de la huelga de docentes adscritos a la referida Gobernación, sino que la misma se practicara sin que hayan sido dictados

los servicios mínimos esenciales. De allí que de la violación denunciada resulte la omisión de fijación de dichos servicios. Ahora bien, observa esta Sala que –tal como se señalara *ut supra*- la fijación cautelar de los servicios mínimos esenciales es una obligación del Ministerio del Trabajo, en caso de que las partes en conflicto –durante el lapso de actuación de la Junta de Conciliación- no convinieren en el establecimiento de esas condiciones mínimas de prestación del servicio, tal y como sucede en el caso de autos.

Así las cosas, considera esta Sala que agotadas las gestiones conciliatorias a que se ha hecho referencia, no correspondía a las partes en conflicto el establecimiento unilateral o bilateral de los servicios mínimos indispensables, y si bien es cierto que la realización de un paro laboral de los empleados que prestan un servicio público, pudiera generar la suspensión del mismo, con las consecuentes repercusiones lesivas, la potestad cautelar de evitar tal suspensión está conferida al Ministerio del Trabajo (lo cual constituye por demás un mecanismo efectivo para evitar la suspensión del servicio público en cuestión), autoridad ésta que no ha sido denunciada como agravante en el presente caso, y cuya omisión de fijación de los servicios señalados, sería la presunta fuente de infracción constitucional. De allí que los docentes en ejercicio de las acciones sindicales, no puedan por medio de las mismas lesionar el derecho a la educación de la comunidad estudiantil del Estado Miranda, a menos que siendo fijadas las condiciones mínimas de prestación del servicio educativo, éstos se nieguen a acatarlas (De la Admisibilidad de la Acción, párr. 8 y 9).

En la actualidad se trata de un requisito para ejercer la huelga (artículos 487.b y 500.4) que no es producto de una decisión de las partes sino de la autoridad administrativa quien acorde al artículo 484 de la ley debe fijar estos servicios sin que para ello se requiera un desacuerdo previo de los interesados. Al igual que sucede con los servicios mínimos indispensables de mantenimiento y seguridad, la producción de bienes y servicios

esenciales no pueden ser fijados con tal amplitud que afecten la eficacia de la huelga (artículo 485 LOTTT) y además como pauta el mismo artículo

En caso de huelga, los trabajadores y las trabajadoras obligados y obligadas a continuar prestando servicios, serán los y las estrictamente necesarios necesarias de conformidad con los requerimientos técnicos propios de la actividad.

La organización sindical y el patrono o la patrona acordarán el número de trabajadores y trabajadoras que continuarán prestando servicio.

La organización sindical podrá hacer las observaciones que estime pertinentes, cuando a su juicio se exija trabajo a personas, sin justificación suficiente...

La ilegalidad de una huelga puede declararse por incumplir los servicios mínimos, para lo cual deben tomarse en cuenta ciertos parámetros (García aludiendo a la OIT, s/f) a saber: solo debieran aplicarse en el caso de los servicios esenciales en sentido estricto para lo cual la OIT ha elaborado un listado que no incluye ciertas actividades dentro de los servicios esenciales aunque no haya duda sobre su naturaleza de servicios públicos como sucede con el transporte terrestre de personas y mercancías que las legislaciones suelen considerar dentro de esta categoría; no pueden acordarse servicios excesivos de forma tal que aunque legalmente no impliquen la prohibición de la huelga en la práctica la conviertan en ineficaz, exceso que debe ser analizado por una autoridad judicial, para lo cual la determinación de un porcentaje de servicios mínimos no necesariamente se corresponde a igual porcentaje de trabajadores para su prestación ya que con una cuota menor de trabajadores podría alcanzarse el porcentaje acordado de servicio; la ilegalidad de la huelga por no acordar tales servicios no puede corresponder al Gobierno especialmente si forma parte del conflicto (se reitera que en relación a este punto la postura jurisprudencial en Venezuela es diferente) y el incumplimiento de los servicios mínimos no puede generar la suspensión o la cancelación de la personería gremial.

Debido a los derechos y bienes en juego se justifica la restricción de la huelga ya sea prohibiéndola o ya sea estableciendo servicios mínimos de funcionamiento, puesto que este

instrumento de presión cede cuando ocasiona o pudiera ocasionar daños más graves que el que sufrirían los huelguistas si sus pretensiones no se vieran satisfechas. Estos servicios de funcionamiento son los necesarios para asegurar derechos, bienes o libertades que satisfacen ese servicio, excluyendo dentro de tal noción los servicios que busquen lograr el nivel ordinario de productividad o de funcionamiento (Díaz-Guerra, 2007). Tales servicios son prestados por los trabajadores no en virtud de la bilateralidad del contrato laboral sino en virtud de la preservación de las necesidades de la comunidad (Raffaghelli, 2007).

Según este autor cuando los trabajadores adoptan medidas, las mismas no funcionan como en una suerte de laboratorio sino en la sociedad que es la afectada por la intensidad y duración de tales medidas, por lo que existen dos sujetos pasivos de estas decisiones, por un lado el patrono y por el otro la sociedad y el mercado, siendo que a la sociedad le compete un papel importante que se vincula con buscar mediaciones, hacer campañas de solidaridad, seguir comprando o no el producto, etc.

Hay un punto importante que trata Raffaghelli de quien se infiere que tanto la eficacia de la huelga tradicional (suspensión de labores) como la determinación de servicios mínimos se ven afectados por las nuevas tecnologías como es el caso de la automatización de las fábricas que permite producir con pocos trabajadores, lo que genera que una huelga tradicional solo sea eficaz en la medida en que se extienda por mucho tiempo y además la eficacia de la huelga sufre una merma por la descentralización productiva, siendo que, este autor con fundamento en lo que expresa Baylos infiere que la potencialidad del conflicto se ve afectada por la tercerización, la subcontratación, la externalización (contratación de empresas externas para aminorar los efectos de la huelga porque cubren lo que los huelguistas no realicen, Díaz-Guerra, 2007) porque con ello puede generarse, entre otras, la fragmentación de los trabajadores con la consecuencial dificultad para deliberar y tomar decisiones dentro de las correspondientes asambleas.

Para Raffaghelli (2007) un ejemplo de limitación del derecho a huelga y crecimiento (incremento) de los servicios mínimos se evidencia en el servicio de transmisión de datos vía internet que "...implican una *expropiación* del significado del derecho de huelga tanto como *cesación* del trabajo y como *interrupción* de la producción o del servicio (Baylos Grau, 2005), que se concreta mediante la imposición del principio de continuidad absoluta

de éstos.” (Punto 2. Servicios esenciales).

En cuanto al límite máximo del servicio de funcionamiento, el ordenamiento jurídico venezolano no establece el porcentaje del servicio que debe mantenerse, solo señala que su extensión (al igual que sucede con los servicios de seguridad y mantenimiento) no puede comprometer la eficacia de la huelga y los intereses que tutela (artículo 485 de la LOTTT) aunque García (s/f) al comentar un informe de la OIT sobre el ordenamiento jurídico argentino en el que se permitía la huelga en los servicios esenciales, admitía el establecimiento de servicios mínimos de funcionamiento por las partes y a falta de acuerdo, la posibilidad de que un mecanismo arbitral los fijara siempre que su cobertura no fuera más del cincuenta por ciento. Se deduce de Díaz-Guerra (2007) en alusión a jurisprudencia española que cuando concurren factores excepcionales de mayor demanda en los servicios como incremento de afluencia de espectadores a un espectáculo, temporadas del año en las que aumenta el número de pasajeros que van a viajar, etc, se admite imponer servicios mínimos en porcentajes superiores a los que normalmente debieran acordarse, ello con la finalidad de evitar la desproporción entre los sacrificios de los huelguistas y los sacrificios que se le imponen a los usuarios de manera de perturbar razonablemente el interés de la colectividad y no desmesuradamente.

Vinculado a los servicios mínimos de funcionamiento, es menester revisar otro concepto que es el de servicios esenciales, siendo que en el ordenamiento jurídico venezolano no se señala de manera precisa una definición.

Para conceptualizar los servicios esenciales se debe partir de la base de que no todos los servicios son esenciales para la comunidad, que servicio esencial no es sinónimo de servicio público aunque pudieran coincidir y que los servicios esenciales no necesariamente son prestados por funcionarios públicos.

En España después de la sentencia 11/1981 del Tribunal Constitucional la noción de servicios esenciales se fue perfilando a través de otras decisiones al indicar que se trata de aquellos mediante los que se pretende satisfacer derechos e intereses esenciales es decir los derechos fundamentales, los bienes constitucionalmente protegidos o las libertades públicas y ninguna actividad *prima facie* puede catalogarse como esencial, puesto que tales servicios

no pueden caracterizarse de forma sustantiva sino en virtud del resultado que se persigue a través de ellos (García, s/f, haciendo alusión a sentencias del Tribunal Constitucional español STC 26/1981, STC 53/1981 y 51/1986) y siguiendo al mismo órgano judicial como se cita en Gil y Gil (2011) “... *a priori*, ninguna actividad productiva puede considerarse esencial en sí misma. Por poner un ejemplo, que sea esencial o no el servicio de recogida de basuras, puede depender de la mayor o menor temperatura.” (p. 104). Al respecto se infiere de la sentencia del Tribunal Constitucional español 53/1986, de 5 de mayo que el elemento que define este concepto indeterminado no es si se está ante un servicio de titularidad privada o pública sino el carácter esencial de los derechos, intereses o bienes que puedan ser afectados por la huelga.

De manera general en Venezuela existen diversos términos para referirse a los servicios, a saber: esenciales, públicos, públicos esenciales, mínimos indispensables, de funcionamiento, de seguridad, de mantenimiento, de seguridad y mantenimiento indispensables, etc. La Constitución actual consagra la huelga para el sector público y el sector privado sin vincular la huelga con los servicios a diferencia de la Constitución de 1961 según la cual en los servicios públicos(sin determinar si se trataba o no de servicios esenciales)la huelga se ejercería en los casos determinados en la ley. En cuanto a los servicios públicos la actual LOTTT establece que la huelga podrá ejercerse en “servicios públicos” siempre que su paralización no ocasione perjuicios irremediables a la población o a las instituciones. Por su parte la normativa legal y sublegal anterior y posterior a la Constitución vigente emplea algo parecido a servicios esenciales con diversos significados, como cuando los artículos 484 y 485 de la LOTTT aluden a bienes y servicios esenciales(aquellos cuya paralización causa daños a la población y que no podrán ser establecidos con tal extensión que comprometa la eficacia de la huelga) lo que genera la duda sobre si realmente a lo que se refiere el legislador es a servicios esenciales en el sentido de la OIT o a los servicios de funcionamiento y aunque estas normas se encuentran en una sección de la ley denominada “De los Servicios Mínimos Indispensables y de los Servicios Públicos Esenciales”, en estos artículos que tratan el tema de los servicios esenciales no se indica que se trate de servicios “públicos”.O la referencia a los servicios públicos esenciales independientemente del prestador o del título con que actúe y respecto a los cuales deben acordarse servicios mínimos indispensables (artículos 181 y 182 del

Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo). En definitiva independientemente de la denominación se trata de restricciones a la huelga que ya sea que se declare en servicios públicos vinculados a la protección de derechos fundamentales (salud, educación, etc.) según la normativa nacional, en servicios esenciales o en los de importancia trascendental según la OIT deben ser objeto de ponderación a fin de mantener la continuidad del servicio pero permitiendo la coexistencia con otro derecho constitucional como lo es la huelga.

Se infiere de lo planteado por la Comisión de Expertos de la OIT (informe de la reunión número 81 de 1994) que es poco conveniente y casi imposible elaborar una lista que contemple todos los servicios esenciales, a lo que se suma que lo que pudiera ser servicio esencial en un caso (el servicio de transbordadores en una isla) pudiera no serlo en otros casos (este servicio de transbordadores en tierra firme).

La doctrina considera que en las legislaciones internas puede recurrirse a diversas técnicas para establecer los servicios esenciales.

Según lo analizado por García (s/f) se deduce que la determinación de estos servicios corresponde al legislador (reserva legal- garantía formal para restricción de derechos) y que existen tres mecanismos para su determinación, a saber, definición, delegación y enumeración. De estos importa resaltar la enumeración a la que hace referencia el artículo 182 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de “servicios públicos esenciales” y que pareciera taxativo al remitir al artículo 181 del mismo reglamento en tanto este listado es el que se refiere a los casos en los cuales deben acordarse servicios mínimos indispensables.

El catálogo en ocasiones abarca toda una actividad como por ejemplo salud o transporte público debiendo concluir que para el ordenamiento interno todo el sector sería “servicio público esencial”. La redacción reglamentaria no es necesariamente amplia desde la óptica de que aunque el artículo no limita la consideración del carácter de “servicio público esencial” a ciertas actividades de cada sector cuya paralización pudiera generar perjuicios, tampoco está prohibiendo la huelga pero sí lo es desde la óptica de que el legislador en este caso optó por establecer que antes de declarar la huelga se acordara un servicio mínimo indispensable – inclusive para actividades que puede discutirse su carácter de servicio

público, requerimiento que deberá interpretarse según lo plantea la OIT, es decir, se considerará aceptable la imposición de un servicio mínimo en aquellas situaciones en las que no parece justificada una limitación importante a la huelga o su prohibición permitiendo la continuidad del servicio y la satisfacción de necesidades básicas de los usuarios sin afectar el derecho a huelga de los trabajadores, cuando la interrupción del servicio pueda poner en peligro la seguridad, vida o salud de la persona o de una parte o toda la población (servicios esenciales en sentido estricto), en los servicios no esenciales en sentido estricto en los que la extensión y duración de la huelga pueden provocar una crisis nacional aguda y en los servicios públicos de importancia trascendental (Gernigon et al., 2000).

A su vez es un artículo se contemplan actividades que para la OIT no son servicios esenciales en sentido estricto. Según se lee en García (s/f) el listado formulado por el organismo internacional para admitir restricciones a la huelga incluso su prohibición, requiere que una actividad o circunstancia se encuentre en los siguientes supuestos de hecho: tratarse de servicios esenciales estricto sensu que admiten la prohibición (control de tráfico aéreo, servicios de abastecimiento de agua, servicios de electricidad, servicios telefónicos y el sector hospitalario); tratarse de circunstancias excepcionales que también admitirían su prohibición como golpes de estado o crisis nacional aguda que derivan en las restricciones a servicios no esenciales; aunque en el listado ofrecido por el reglamento y las normativas especiales (transporte por ejemplo) pueden ser considerados servicios públicos de importancia trascendental conformado según el listado de la OIT por institutos monetarios nacionales, servicio de transbordadores a una isla, transporte ferroviario, de personas y de mercancías, bancos, sector petrolero y servicios de empresas portuarias nacionales, con la consecuencia de que respecto a esta clase de servicios no se justifica la prohibición de la huelga, ni arbitrajes obligatorios pero es legítimo establecer servicios mínimos de funcionamiento. Lo que no se corresponda con los anteriores supuestos y dentro del ordenamiento nacional sea una actividad en la cual se prohíbe la huelga o se establezcan servicios de funcionamiento se excede de los parámetros establecidos por la OIT.

Respecto a lo mencionado debe tomarse en cuenta la postura de la OIT contenida en los

informes de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (reunión número 81 de 1994) de los que se deduce que si bien la prohibición de huelga en algunos países proviene de la propia legislación, en otros casos deriva de disposiciones que pueden adoptar los gobiernos en situaciones de urgencia o en virtud de poderes excepcionales (artículo 337 y siguientes de la CRBV referidos a los estados de excepción). Para la Comisión estas prohibiciones solo pueden justificarse en casos de crisis nacional aguda (no cualquier suspensión de servicios por muy importantes y necesarios que sean deriva en este tipo de crisis, debe ser una auténtica situación de crisis: insurrecciones, catástrofes naturales, conflictos graves) en la medida en que se requieran para enfrentar la situación y por un tiempo determinado. En estas situaciones de crisis nacional aguda puede justificarse la prohibición general de las huelgas solo por el tiempo requerido para hacer frente a la situación. (Gernigon et al. 2000 en referencia a lo que expone la OIT).

La OIT justifica que existan servicios esenciales en los que opere la prohibición de la huelga por la necesidad de proteger intereses o bienes de una persona o de la población en su conjunto lo que según puede inferirse de García (s/f) constituye un criterio más moderno que fundamentar la prohibición en el carácter público del servicio o en su continuidad (ideas que se fundamentan en nociones de soberanía del Estado y no en la necesidad de tutelar derechos constitucionales) ya que un servicio puede ser esencial independientemente de su naturaleza jurídica o de si quien lo presta es un sujeto público o privado, aunque todos esos elementos pueden ser tomados en ocasiones por el legislador para restringir la huelga de servicios esenciales.

Se trata de una noción de valor difícil de unificar y que responde a un “relativismo comparado” (Valdés como se cita en García, s/f, p.5) puesto que el concepto de servicios esenciales varía acorde a las realidades y a los bienes que cada legislación pretende tutelar. Es un concepto que depende de cada país, aún cuando esta relatividad que dificulta desde la óptica del derecho comparado un concepto único, no impide que internamente cada legislación determine de manera precisa, con ciertas dosis de seguridad jurídica y con criterios objetivos lo que se considera servicio esencial (Vivero como se infiere de García). Se sigue leyendo de García que si bien catalogar internamente algo como servicio esencial puede convertirse en justificativo para prohibir la huelga los criterios para tal designación

debieran responder a un núcleo duro, es decir, a la necesidad de garantizar otros bienes, intereses o derechos vitales y prioritarios de las personas o de la población en su conjunto sin los cuales la existencia humana no sería posible, siendo estos tres derechos, bienes o intereses: la vida, la salud y la seguridad de la población. Por su parte se deduce de Baylos y de Merino según se lee en Raffaghelli (2007) que el Tribunal Constitucional español ha efectuado una interpretación amplia de la noción de servicios esenciales como “cláusula general de esencialidad” (cláusula de esencialidad) por la cual para que sea considerado un servicio como esencial se requiere que los intereses y bienes que satisface también sean esenciales es decir, que proteja derechos fundamentales, bienes protegidos constitucionalmente o libertades públicas, por lo que según esta cláusula de esencialidad no pueden incluirse una serie de servicios de seguridad y mantenimiento que son propios de la esfera interna de una empresa que debe interpretarse en un marco contractual, es decir, deben ser objeto de fijación por las partes - trabajadores y patronos- fuera de la órbita pública propia de los servicios esenciales.

A su vez en regulaciones especiales el legislador venezolano expone una serie de servicios que no los define como esenciales (en ocasiones los denomina de primera necesidad o servicios públicos) pero como se infiere de Carballo (2013) a través de estas normativas se busca expandir los límites de los servicios mínimos de funcionamiento y por tanto “...potenciales restricciones al ejercicio de la huelga...” (p.221) estableciendo sanciones para varios casos como son organizar, sostener, instigar las actividades que pudieran afectar el funcionamiento de servicios públicos, de empresas o industrias básicas o la vida económico social del país dentro de zonas de seguridad (Ley Orgánica de Seguridad de la Nación), norma que adicionalmente señala que a los reglamentos especiales les corresponderá determinar régimen de los bienes, actividades y personas de esas zonas así como las sanciones a que hubiere lugar (artículo 52); las que afecten el sistema económico comunal al impedir, obstaculizar o restringir el normal funcionamiento y resguardo de producción, distribución, transporte, comercialización y suministro de bienes de consumo, servicios y saberes (Carballo aludiendo a la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal). Como se observa de las normativas señaladas no se trata de conductas necesariamente ejecutadas por funcionarios públicos sino por cualquier persona (entre ellas funcionarios públicos) que impidan el normal funcionamiento del sistema comunal,

impliquen organizar actividades dirigidas a perturbar, etc. Todas estas actividades bien pueden plantearse antes de una huelga (organizar) o mientras está siendo ejercida: instigar, impedir el normal funcionamiento por señalar algunos ejemplos. También se evidencia una amplia remisión al reglamentista quien inclusive podría determinar sanciones, en violación a la reserva legal.

Con ocasión en específico del artículo 56 de la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación del año 2002 no modificado en el 2014 según el cual será penado con prisión de cinco a diez años quien organice, instigue o sostenga actividades dentro de zonas de seguridad, dirigidas a perturbar o afectar el funcionamiento y organización de instalaciones militares, servicios públicos, industrias y empresas básicas o la vida económico-social del país y como se puede observar abarca actividades previas (organizar, instigar) o posteriores (sostener) el Comité de Libertad Sindical de la OIT en el Informe 358 del año 2010 ha indicado, sin referirse a todos los supuestos del artículo pero sí a la prohibición de afectar o perturbar el funcionamiento u organización de la vida económico-social del país o de los servicios públicos, de empresas e industrias básicas conductas penadas con prisión de cinco a diez años, que debiera modificarse ya que esta restricción puede ser aplicada al ejercicio legítimo de la huelga en aquellas actividades que no son servicios esenciales en el sentido estricto del término.

Vinculado a lo anterior pero en este caso a las zonas de seguridad referidas por la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación, en el Reglamento Especial de Zonas de Seguridad del Sistema y Servicio Eléctrico Nacional que regula el servicio eléctrico (considerado como servicio esencial tanto por la OIT como por la normativa interna venezolana), se contempla que el Ministerio con competencia en materia de energía eléctrica en su carácter de órgano administrador establecerá las actividades prohibidas, restringidas y permitidas en las zonas de seguridad del sistema y servicio eléctrico (artículo 6) y que cualquiera que organice, sostenga o instigue actividades en esas zonas cuyo fin sea perturbar el funcionamiento y el servicio serán sancionados penal, civil y administrativamente de conformidad con la normativa que regule la materia (artículo 33). Ya se señaló supra que el reglamentista habilita al Ministro para que a través de un acto administrativo restrinja de forma amplia las actividades a ejecutarse en las aludidas zonas, lo que pudiera derivar inclusive en la

prohibición de la huelga por la amplitud de atribuciones con las que cuenta la autoridad administrativa.

De manera precisa y vinculado a las zonas de seguridad la doctrina y jurisprudencia argentinas en referencia a la huelga han contemplado que no autorizar manifestaciones de los sindicatos dentro de la Casa de Gobierno no es una práctica antisindical que lesione derechos constitucionales puesto que si bien los trabajadores debían prescindir de llevar a cabo tal actividad en ese ámbito por cuestiones de seguridad, ello no impedía a los huelguistas a ejercer medidas de acción directa esto es de abstenerse colectivamente de ejecutar sus tareas (Poder Judicial de la Nación, 2008).

Otras limitaciones de la legislación interna venezolana se evidencian en el Código Penal respecto al cual puede deducirse de lo que plantea Ritcher (2012) que ciertos delitos constituyen una traba al ejercicio del derecho a huelga como el contemplado en el artículo 192 que cataloga de inconstitucional por cuanto desconoce que la huelga es una manifestación reglada del uso de la fuerza (violencia) y según el cual será castigado con arresto de uno a diez meses todo el que valiéndose de violencia con objeto de imponer a patrones, empresarios u obreros algún aumento o disminución del salario o convenios diferentes a los pactados, ocasione o haga que continúe una suspensión o cesación de trabajo (debe reiterarse que la huelga se manifiesta en muchos casos con cesación de funciones).

El mencionado artículo 192 está ubicado en el capítulo VI del Título II del Código Penal, bajo la denominación “De los delitos contra la libertad de trabajo”, en el que se han tipificado otras conductas violatorias de la libertad y que bien pueden vincularse a la huelga, como es el caso de la contenida en el artículo 191 por la cual quien restrinja o suprima mediante amenazas o violencia de alguna manera la libertad de industria o comercio se le impondrá prisión de uno a diez meses y en caso de ser jefe o promotor de las conductas contenidas en los artículos 191 y 192, el castigo será de cuarenta y cinco días a dieciocho meses de arresto (artículo 193).

Sin dejar de lado que el Código Penal en el artículo 208 ubicado en el capítulo denominado “De los abusos de la autoridad y de las infracciones de los deberes de los

funcionarios públicos” contempla por una parte que los funcionarios que en número de tres o más y con acuerdo previo abandonen sus funciones indebidamente serán multados y suspendidos del empleo, y por la otra que será castigado “...todo funcionario público que abandone sus funciones para impedir el despacho de algún asunto o para ocasionar cualquier otro perjuicio al servicio público...” .

Analizando la primera parte del artículo si bien tipifica y sanciona con multa y suspensión del empleo una conducta parecida a lo que sucede cuando se ejerce el derecho a huelga (al menos la huelga tradicional que supone el cese de labores), cuando ocurre en un número de tres o más funcionarios que previo acuerdo abandonan sus funciones indebidamente, esta calificación de “indebidamente” no implica concluir que el artículo 208 tipifique como delito la huelga de funcionarios. El delito consiste en abandonar el trabajo “sin justificación” en un número determinado de funcionarios, por lo que si tres o más funcionarios abandonan el trabajo para ejercer una huelga en sentido tradicional, no sería delito si previamente se cumplen los requisitos de ley. En cuanto a la segunda parte del artículo no utiliza el término “indebidamente” y de manera general establece que si el funcionario abandona sus funciones ya sea para impedir que se despache un asunto o para perjudicar al servicio público será sancionado, situaciones que pueden plantearse cuando se ejerce el derecho a huelga al entender que este derecho de suyo implica un daño al patrono, un perjuicio que prima facie forma parte de su ámbito protegido.

Vinculado a este punto el Tribunal Constitucional español en la sentencia del año 1981 señala con relación a un artículo que guarda alguna similitud con el antes señalado pero cuyo supuesto de hecho implica la seguridad del Estado y por el cual se considera a los funcionarios encargados de prestar servicios públicos (además de patronos y obreros) que suspendan o alteren la regularidad en su trabajo con el fin de atentar contra la seguridad del Estado como reos de delito, que este tipo delictivo no podía considerarse inconstitucional porque lo penalizado es atentar contra la seguridad del Estado, es decir preservar el funcionamiento del orden constitucional, el ejercicio pacífico de derechos y libertades ciudadanas y el libre desarrollo de los órganos del Estado y al tratarse de delitos contra el Estado que atacan su soberanía y la estructura jurídico y política de la sociedad requieren de un dolo específico, es decir, la voluntad, la intencionalidad de subvertir a la seguridad

del Estado.

En el caso puntual de la tipificación como delitos de conductas que perfectamente pueden generarse en casos de huelga es decir que forman parte de su ámbito protegido (como ocasionar o hacer que continúe la suspensión o cesación del trabajo, perturbar el funcionamiento de una empresa o perturbar un servicio), se puede inferir del informe anual publicado por La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT en el año 2010 (99ª reunión) que los trabajadores que participen de manera pacífica en una huelga no son pasibles de penas o sanciones a menos que cometan actos de violencia durante su ejercicio contra personas o bienes o se cometan otras infracciones graves de derecho común sancionadas por el ordenamiento jurídico o en aquellos casos en los que sin haber violencia, la modalidad de huelga la hace ilícita y los huelguistas deben por ello ser sancionados disciplinariamente de manera proporcional.

En conclusión de lo expuesto puede observarse que a través de normativas de rango legal y sublegal como sucede con el listado de servicios esenciales, la determinación de actividades restringidas o permitidas en zonas de seguridad, en el derecho venezolano se establecen una serie de restricciones sobre las que surgen dudas sobre si cumplen con ciertas condiciones formales y materiales de restricción.

5.- La OIT admite la prohibición de la huelga para cierta clase de funcionarios que ejercen funciones de autoridad a nombre del Estado así como los integrantes de las fuerzas armadas y funcionarios policiales que pueden sufrir de una restricción severa del derecho siempre que existan garantías compensatorias, esto es, procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, rápidos, imparciales y cuyas decisiones sean vinculantes.

En relación a los funcionarios públicos la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela indica que los trabajadores del sector público tienen derecho a huelga dentro de las condiciones establecidas por la ley. Dentro de este sector se encuentran trabajadores, obreros, contratados y funcionarios respecto a los cuales la Sala Constitucional ha considerado que no hay duda sobre su derecho a huelga (2002a), en cuanto a las leyes y reglamentos que le son aplicables se trata por una parte de las generales dirigidas a todos los trabajadores (LOTTT y el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo) y las normativas

especiales cuyos destinatarios específicos son los funcionarios públicos y en relación a las condiciones para ejercer la huelga la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2002b) en sentencia número 560 del 22 de marzo, abordando tangencialmente el tema expone que

La huelga es un derecho establecido en nuestra constitución como un derecho relativo, cuyo ejercicio se supedita al cumplimiento de requisitos legales, y, en el caso de que tal ejercicio se verifique en servicios públicos, los trabajadores, en este caso, los funcionarios públicos, están obligados personalmente a garantizar el funcionamiento de los servicios mínimos, estableciendo las condiciones el Ministerio del Trabajo, organismo éste encargado de instar acuerdo entre las partes en tal sentido (capítulo II, Motivación para decidir, párr.16).

Concretando la situación de los funcionarios públicos la doctrina nacional ha oscilado a lo largo del tiempo sobre el derecho de estos funcionarios a la huelga, asimilando en muchos algunos casos nociones que no necesariamente se corresponden como son función pública, servicio público, continuidad del servicio y servicio público como servicio esencial.

Así Brewer-Carías en los debates constituyentes de 1999 y Paz (2008) se oponen con mayor o menor énfasis; Marín (2005) señala que hay disparidad entre la Constitución y la Ley del Estatuto de la Función Pública que privilegia a los funcionarios de carrera y discrimina a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, debiendo garantizarse los derechos colectivos a todos los funcionarios públicos sin distinción; Caballero (2006) indica que según la regulación de la actual Constitución desde el punto de vista subjetivo la huelga fue consagrada con mucha amplitud, equiparando a los trabajadores del sector público y privado, sin embargo este derecho debe ejercerse dentro de condiciones para las cuales el legislador cuenta con un amplio margen y Araujo (2007) en este punto trae a colación la continuidad como una de las garantías de los servicios públicos, indicando que “...hoy en día el principio de continuidad tiene un valor constitucional y un principio general del derecho...” (p. 413), señalando el autor que el precepto constitucional vigente en Venezuela en materia de huelga (artículo 97) es parecido o similar al precepto

constitucional vigente en Francia, sistema que ha sido objeto de análisis por el Consejo Constitucional francés y también por la jurisprudencia colombiana. Es así que en sentencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia del año de 1994, de la cual se deduce que corresponde al legislador, bajo el control del juez constitucional, conciliar el derecho de huelga con la continuidad del servicio público, puesto que ambos son principios constitucionales de igual valor. Por tanto, se requiere que el derecho a huelga sea interpretado de manera que se logre armonizar con los derechos que tienen los usuarios, esto es, con los derechos del colectivo a la prestación de servicios públicos, justificándose la supresión solo en los denominados “servicios públicos esenciales” considerados como límite material a la actividad del legislador el cual solo podrá restringir o prohibir la huelga si se encuentra ante ese supuesto.

Por su parte la OIT ha planteado que reconocer la libertad sindical de los funcionarios no implica de forma necesaria el derecho a huelga (Ackerman, 2008), admitiendo ciertas limitaciones “...en razón de los sujetos involucrados y del ámbito o las actividades afectadas” (p.134), por lo cual puede limitarse o inclusive prohibirse la huelga en la administración pública, pero siempre que se trate de limitaciones aplicables a los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado o si el funcionario presta un servicio esencial en sentido estricto. En caso de la restricción e incluso prohibición del derecho, el ordenamiento jurídico debe proporcionar a los trabajadores garantías compensatorias adecuadas como procedimientos de mediación, conciliación o arbitraje imparciales e independientes y vinculantes, a fin de efectuar sus reclamaciones.

Adicionalmente el organismo internacional ha señalado que cada legislación interna suele emplear diversas denominaciones y clasificaciones de funcionarios.

Sobre este particular en Venezuela el artículo 146 de la Constitución indica que los cargos de los órganos que conforman la Administración Pública son de carrera, es decir, aquellos a los que los funcionarios acceden mediante concurso público y se exceptúan de estos cargos de carrera a los de libre nombramiento y remoción es decir aquellos cargos que no ameritan de un concurso para que el funcionario acceda a ellos. A su vez la normativa de rango legal y la jurisprudencia contemplan funcionarios de carrera en cargos de carrera,

funcionarios de carrera en cargos de libre nombramiento y remoción, funcionarios de libre nombramiento y remoción ya sea de alto nivel o de confianza (Ley del Estatuto de la Función Pública) y funcionarios con estabilidad provisional o transitoria en cargos de carrera hasta tanto sea provisto ese cargo mediante un concurso público (Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo sentencia del 14 de agosto de 2008).

Visto lo anterior el ejercicio del derecho de huelga acorde al artículo 6 de la LOTTT le corresponde a los funcionarios(sin indicar si son de carrera) que desempeñen cargos de carrera (mediante concurso o sin concurso pero con estabilidad provisional) y la normativa especial en este caso el artículo 32 de la Ley del Estatuto de la Función Pública restringe este derecho con mayor intensidad a la LOTTT por cuanto remite a los funcionarios de carrera en cargos de carrera (con concurso aunque pudiera tratarse también según la jurisprudencia sin concurso pero con estabilidad provisional) siempre que sea compatible con las exigencias de la Administración Pública, la naturaleza de los servicios que prestan y de conformidad con la Ley Orgánica del Trabajo (actual LOTTT) y su reglamento. Es decir, aparte de cumplir requisitos de la normativa laboral y ver su derecho condicionado a las exigencias de la Administración Pública, para ejercer el derecho de huelga debe tratarse de un funcionario de carrera ocupando (desempeñando) un cargo de carrera con lo cual se excluye a los funcionarios de carrera que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción sin discriminar si cumplen o no funciones de autoridad a nombre del Estado y sin establecer para estos casos algún tipo de mecanismo alternativo o compensatorio que le permita al funcionario hacer sus reclamaciones laborales.

Por otra parte la Ley del Estatuto de la Función Policial contempla que el ingreso a la carrera policial se hará mediante concurso (artículo 26), siendo que esta carrera es el ejercicio de la función de policía dentro de un cuerpo de policía nacional, estatal o municipal (artículo 25) y que los funcionarios policiales brindan un servicio esencial en un cuerpo armado por lo cual es incompatible con la función policial el ejercicio del derecho de huelga (artículo 7).

A su vez según la ley la función policial comprende

1. Proteger el libre ejercicio de los derechos de personas, de las libertades

públicas y la garantía de la paz social.

2. Prevenir la comisión de los delitos e infracciones de disposiciones legales, reglamentarias y ordenanzas municipales.
3. Apoyar a las autoridades competentes para la ejecución de las decisiones legítimamente adoptadas.
4. Controlar y vigilar las vías de circulación, canales, ríos, lagos, mar territorial, puertos y aeropuertos, así como también el tránsito de peatones, tracción de sangre, vehículos, naves y aeronaves de cualquier naturaleza.
5. Facilitar la resolución de conflictos mediante el diálogo, la mediación y la conciliación (artículo 4).

Y el artículo 3 de la ley señala que funcionario policiales la persona natural que en virtud de un nombramiento de la autoridad competente (nacional, estatal o municipal) y conforme a los procedimientos constitucionales y legales ejerza una función pública remunerada (no honoraria ni ad honorem), siempre que comporte potencialmente el uso de la fuerza física, excluyendo de su aplicación a los funcionarios públicos, obreros y contratados al servicio de los cuerpos de policía que no ejercen directamente la función policial (es decir que no llevan a cabo ninguna de las funciones que contemplan los cinco numerales antes transcritos) y que ejecutan funciones de apoyo administrativo a tal función. Por tanto estas categorías de trabajadores tendrán derecho a huelga en aplicación de la LOTTT, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (funcionarios en cargos de carrera, obreros, contratados) o la Ley del Estatuto de la Función Pública (funcionarios de carrera en cargos de carrera), entendiendo que el artículo 5 de la LOTTT solo excluye de su aplicación a los miembros de los cuerpos armados de los servicios policiales, que acorde a tal artículo son los directamente vinculados a la seguridad y defensa de la Nación y el mantenimiento del orden público.

A este respecto la OIT como se lee en Gernigon et al. (2000) ha señalado en reiteradas oportunidades que es admisible la prohibición de la huelga de los funcionarios policiales, por tanto la incompatibilidad de la huelga y la función policial mencionada en la normativa nacional es admisible por el organismo internacional pero se podrían presentar dudas sobre la restricción a la huelga en el caso de policías que no cumplan las funciones señaladas en

el artículo 4 de la ley y que lleven a cabo labores de apoyo administrativo. Lo cierto es que en caso de optar el legislador por la prohibición de este derecho a los policías debiera contemplar garantías que compensen esta restricción: conciliación, mediación y arbitraje obligatorio con efectos vinculantes a instancia de las autoridades o a instancia de una sola o de ambas partes.

En cuanto al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana se puede cuestionar la competencia del Presidente de la República tanto para dictar este Decreto-Ley en el año 2011 y posteriormente reformarlo en el 2014 y para dictar cualquier restricción en materia de huelga. En cuanto al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana del año 2011, la habilitación del año 2010 con base al que se dictó tuvo como motivo atender la emergencia climatológica y lo más cercano a la posibilidad de regular por este tipo de norma aspectos laborales del personal de la Fuerza Armada se refiere a la función de dictar o reformar normas que desarrollen normas relativas a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en lo atinente a la disciplina y carrera militar (artículo 1.7). La modificación actual responde presuntamente a la lucha contra la corrupción y a tenor de lo que se indica en el Decreto-Ley del año 2014 se dictó en ejercicio del literal “a”, numeral 1 del artículo 1º de la ley habilitante del 19 de noviembre del año 2013, según la cual se autoriza al Presidente a dictar o reformar normas destinadas a fortalecer los valores de la función pública, inspirado entre otras cosas en la lucha contra la corrupción y proteger los intereses del Estado en sus diversos niveles de gobierno.

El asunto es que el actual Decreto (al igual que el derogado) no menciona la huelga de manera específica, su prohibición o si este derecho lo puede ejercer el personal civil al servicio de esta fuerza sea o no funcionario público, sin embargo por lo que se desprende de este decreto-ley dirigido al personal militar (que ejerce un empleo militar o que siendo militar ejerce un cargo en la Administración Pública por nombramiento o en comisión de servicio, artículos 106 y siguientes) y también a quien no ejerce la profesión militar pero cumple funciones de seguridad y defensa de la Nación como es el caso de las milicias (artículos 66 y siguientes), en el Título V denominado “Del Régimen Administrativo”, Capítulo III “De las solicitudes y uso de uniforme”, específicamente en los artículos 161 y

163(cuya redacción es la misma del anterior decreto-ley) se observa que los integrantes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana podrán dirigir solicitudes (no se precisa qué tipo de solicitudes) a todas las instancias superiores en términos respetuosos y por el órgano regular pero que quedan prohibidas las solicitudes o quejas colectivas sobre asuntos relacionados con el servicio, siendo que el superior que reciba una queja no le dará curso y ordenará el correspondiente correctivo disciplinario.

Por otra parte en aplicación del Reglamento de Castigos Disciplinarios número 6 del año 1949 (Decreto-Ley según la Sala Político Administrativa dirigido en específico a los militares) al que remite la Disposición Transitoria Primera tanto del Decreto-Ley del año 2011 como el vigente, se considera como supuestos de faltas graves del personal militar no desempeñar o abandonar el servicio o la función para que haya sido nombrado, siempre que no llegue a constituir delito, así como hacer representaciones o reclamos colectivos (artículo 117 numerales 14 y 15), conductas vinculadas a la huelga pero que en este caso genera sanciones administrativas, que acorde al artículo 118.d consiste en arresto severo, siendo que en fallos recientes el Tribunal Supremo de Justicia ha considerado inconstitucional la competencia de autoridades administrativas para privar de libertad (nulidad parcial del Código de Policía del Estado Nueva Esparta, 2014c). Estas normativas no establecen garantías compensatorias y tal como se indicó la OIT justifica tales garantías, entre ellas arbitrajes obligatorios para este tipo de supuestos.

El Decreto no incluye a las milicias como integrantes de la Fuerza Armada, aunque le atribuye a la Milicia Bolivariana funciones de complemento en la defensa integral de la Nación, contribuir al mantenimiento del orden interno y seguridad de la Nación, con el fin de coadyuvar con la independencia, soberanía e integridad del espacio geográfico de la Nación (artículo 67). Igualmente señala que el personal militar de la Fuerza Armada se clasifica en las siguientes categorías (condición que identifica la naturaleza en que se encuentra el militar para el ejercicio de la actividad castrense): oficial, tropa profesional, cadete, alumno, de reserva, tropa alistada y milicia movilizada, que deben desempeñar las funciones para las cuales fueron nombrados sin poder renunciar ni excusarse de servir en un empleo sino en los casos de excepción previstos en reglamentos y leyes (artículo 88).

Y aunque la OIT no objeta que se prohíba la huelga a los policías y a las fuerzas armadas,

lo que en definitiva determinará cada legislación nacional (Gernigon et al., 2000), acorde a Muñiz (1999) refiriéndose al ordenamiento jurídico español, la prohibición de la huelga de ciertas clases de funcionarios (policías, cuerpos de seguridad, fuerzas armadas, jueces, fiscales) puede ser objeto de discusión. Al respecto y tratando en específico a los integrantes de la fuerza armada y a los policías, en el caso de los primeros la prohibición de la huelga pareciera perseguir la imparcialidad e independencia de sus acciones, aunque igual imparcialidad e independencia se le exigiría a un militar que acceda a un cargo administrativo o cualquier otro funcionario público que debe cumplir sus funciones apegado a esos dos principios sin que por ello haya justificación para prohibirle el derecho a huelga. Siguiendo al mismo autor en el caso de los policías y cuerpos de seguridad la restricción se justifica por proteger intereses preeminentes como lo es la seguridad del Estado que sin duda es un bien importante pero que no tiene mucho sentido si mientras en aras de garantizar la seguridad se prohíbe a estos funcionarios la huelga, en otros servicios como el transportese puede ejercer este derecho aunque también su paralización o el ejercicio de una huelga en esa actividad pudiera afectar la seguridad de la población.

Como se indicó las denominaciones empleadas en relación a los funcionarios públicos pueden ser variadas (función pública o empleado público) y los tratamientos al derecho de huelga pueden ser heterogéneos. Así se infiere de Gernigon et al. (2000) que al analizar lo que plantea la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical en relación a los fines de la huelga y su posible prohibición se consideran que son funcionarios públicos quienes ejercen funciones de autoridad a nombre del Estado, es decir, el elemento que determina si se está o no en presencia de un funcionario no es la ley que lo regula como pudiera ser el caso en Venezuela de la Ley del Estatuto de la Función Pública sino la naturaleza de las funciones que cumple, por lo que puede tratarse de un funcionario o de un trabajador que labore en el sector enseñanza, transporte, banca, petróleo, etc. y sin embargo no ejercer funciones de autoridad, con lo cual respecto a ellos no se justifican restricciones graves a la huelga, pero también pueden existir personas que sin ejercer funciones de autoridad llevan a cabo servicios esenciales y en virtud de ello ver el derecho de huelga severamente restringido.

Elaborar un listado de funcionarios que acorde a la OIT deban gozar del derecho a

huelga o aquellos a los que se les pueda prohibir es una tarea difícil a menos que se trate de casos muy claros y a veces determinar si forman parte de un grupo u otro es cuestión de grado, por lo que según la Comisión acorde se lee en Gernigon et al. (2000) existen situaciones dudosas en las que en vez de prohibir totalmente la huelga se puede prever de forma negociada por una categoría determinada y limitada de personal el mantenimiento de servicios mínimos siempre que una huelga prolongada y total pudiera generar graves consecuencias a la población afectada. A su vez la OIT no objeta legislaciones en las que ciertas clases de funcionarios (la policía o miembros no civiles de las fuerzas armadas) no tengan derecho a huelga, siempre que esta restricción se encuentre acompañada con garantías compensatorias, pero en relación al personal civil se les debe tutelar el derecho a huelga como sucede con los demás trabajadores del sector público (García, s/f refiriéndose a la OIT).

El ejercicio de funciones de autoridad a nombre del Estado puede ser la justificación para que la Ley del Estatuto de la Función Pública excluya a funcionarios de libre nombramiento y remoción configurados por funcionarios de alto nivel y funcionarios de confianza, siendo discutible que en algunos casos tener un cargo de confianza coincida con ejercer funciones de autoridad en nombre del Estado porque la ley estatutaria abarca dentro de esta tipología a los funcionarios que ejercen funciones que implican alta confidencialidad supuesto indeterminado en el que pueden incluirse funcionarios que no necesariamente ejerzan autoridad que justifique no tener derecho a huelga, como podría ser el caso de coordinadores de presupuesto que para cumplir su función principal, cual es elaborar el presupuesto, manejan información confidencial y ameritan tener un grado de confianza importante con las autoridades lo que los convierte en funcionarios de libre nombramiento y remoción aunque tales coordinadores no toman decisiones que comprometan a los entes ni dictan actos que evidencien estar llevando a cabo funciones de autoridad.

También los postulados de la OIT justifican que en la normativa interna se considere incompatible el ejercicio de la huelga para cierta clase de funcionarios son la base para que en Venezuela se ajuste la normativa interna que prohíbe a los funcionarios policiales o de las fuerzas armadas este derecho, aunque hay varios aspectos que la legislación no contempla como la situación del personal civil de las fuerzas armadas o las garantías

compensatorias con las que a falta de derecho a huelga deben contar los funcionarios (policiales o los de las fuerzas armadas).

Como se indicó el ordenamiento interno no toma en consideración en todos los casos la clase de función o actividad que cumple el funcionario. Al respecto se lee de Ackerman (2008) que la huelga puede ser objeto de restricciones en el caso de los servicios esenciales a la comunidad -los cuales si son prestados por funcionarios públicos, se verán restringidos en el derecho a huelga pero no por ejercer “funciones de autoridad”, sino por prestar esta clase de servicios-, debiéndose emplear una interpretación restringida de lo que debe considerarse “esencial”, es decir, son esenciales aquellos servicios cuya interrupción amenace la salud, seguridad o vida de parte o de toda la población. Esta calificación justifica ciertas restricciones “...incluso la requisita de trabajadores y aún, en casos extremos y, en aras del interés general, recurrir a las fuerzas armadas o a otro grupo de personas para que desempeñen las funciones abandonadas...” (p.135).

Acorde al mismo autor se puede inferir que cuando el legislador trata de determinar qué debe entenderse por servicios esenciales, es necesario analizar la legitimación de las normas nacionales para establecer tal restricción. Considera que en estas actividades “esenciales” existe una garantía general que justifica la limitación de derecho a huelga, por cuanto hay bienes cuya tutela debe prevalecer en cualquier circunstancia, postura esta discutible a la luz de los que se ha ido desarrollando a lo largo de este trabajo, pero que Ackerman argumenta señalando que

...si en razón del reconocimiento del carácter *absoluto*- y no sólo *fundamental*- de ciertos *derechos*- como lo serían, en el enunciado de los órganos de control de la OIT, *el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad personal*- éstos deben ser especialmente *protegidos*, de suerte que los *servicios* destinados a tal protección, estará siempre garantizada frente al ejercicio de cualquier otro derecho, esto explicaría y haría admisible que se califique a tales *servicios, con carácter general como esenciales para la comunidad*.

Y, como consecuencia de tal carácter *esencial*, la calificación debe llevar a que su prestación nunca pueda ser interrumpida y su continuidad

deba estar asegurada a todos los habitantes y garantizadas por el propio Estado” (p.141).

Continuando con este autor se infiere que para determinar la justificación legislativa a fin de considerar algunas actividades como servicios esenciales y en consecuencia poder ser restringida la huelga e incluso suprimida, es necesario analizar algunos aspectos como si el servicio puede interrumpirse por iniciativa del prestador (suspenderlo por falta de pago por ejemplo) o por una decisión del poder público, en cuyo caso “...tales datos deberían ser considerados como indicios de la carencia de esencialidad y permitiría sospechar que la calificación como servicio esencial para la comunidad solo tendría como propósito limitar el ejercicio del derecho a huelga...” (p.142).

Lo expuesto por Ackerman al aplicarlo al ordenamiento venezolano pone de relieve que la prohibición de huelga para ciertos funcionarios no viene acompañada por la determinación de las funciones que ejercen (de autoridad o no) y menos aún si están prestando servicios esenciales, con lo cual ciertas disposiciones internas parecieran servir de excusa para obstaculizar, limitar o suprimir el derecho a huelga, aunque ejercer funciones de autoridad y prestar un servicio esencial no necesariamente son coincidentes.

En otro orden de ideas vistas las condiciones anteriormente analizadas una vez que se declara la huelga surgen otra serie de restricciones al derecho que son limitaciones a su ejercicio, a saber:

1.- Garantizar el trabajo a quienes no se adhieran a la huelga. En Venezuela la negativa del trabajador a declararse en huelga forma parte del contenido individual de este derecho (artículo 177 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo).

Al respecto se infiere de Gernigon et al. (2000) que en la OIT tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos parecieran admitir que a los no huelguistas debe garantizársele su derecho a trabajar cuando indica que aquellos casos en que la legislación nacional establece cerrar obligatoriamente establecimientos, negocios o empresas constituye un atentado contra esa libertad y adicionalmente contra la necesidad de mantener las instalaciones, prevenir accidentes y garantizar el derecho de los empresarios y del personal de dirección de ingresar a las instalaciones y llevar a cabo sus funciones o

cuando determina que piquetes violentos o intimidantes que obstaculicen la libertad de trabajo de los no huelguistas no pueden considerarse legítimos y solo en estos casos se admitiría su restricción. Igualmente los autores señalan que en caso de intervenir la policía o las fuerzas de seguridad solo debe ser admisible para el resguardo del orden público o inclusive para permitir el paso de los empresarios directivos a las empresas a ejercer sus actividades mientras dure la huelga.

Se asume que si bien acorde al artículo 486 de la LOTTT una vez declarada la huelga se permitirá la presencia colectiva de trabajadores en las inmediaciones del lugar de trabajo (no señala dentro del lugar de trabajo), ello no puede impedir el paso de los no huelguistas, directivos, etc.

Los artículos 494 y 495 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 establecían por una parte un concepto de huelga como suspensión colectiva de las labores por los trabajadores interesados en un conflicto de trabajo y por la otra que no se consideraba violación de la huelga la presencia colectiva de los trabajadores en las inmediaciones del lugar de trabajo una vez que la huelga se hubiera iniciado. Se infiere de Alfonzo-Guzmán (2009) en referencia a la ley derogada que la definición legal de huelga no señala la obligación de abandonar el lugar de trabajo, pero en el artículo relacionado con la huelga de buques (artículo 500) quedaba incorporado de forma expresa el deber de abandonar el buque. En la actualidad el artículo 486 de la LOTTT contempla la definición de huelga uniendo los aspectos que antes ocupaban dos artículos de la ley de 1997 con lo cual a la definición similar de este derecho añade que se permitirá la presencia colectiva de trabajadores en las inmediaciones del lugar de trabajo una vez iniciada la huelga y de forma parecida a lo que sucedía con la ley derogada, el artículo 488 de la LOTTT en caso de la huelga en el servicio de transporte marítimo de forma expresa señala que los trabajadores de un buque podrán declarar la huelga, cumpliendo para ello los requisitos correspondientes, si el buque está fondeado en un puerto en el territorio nacional y con la obligación de los trabajadores de abandonar el buque salvo quienes tienen la responsabilidad de custodiarlo.

Vinculado a la ocupación del lugar de trabajo, refiere la jurisprudencia y doctrina argentinas que en caso de medidas de acción directa (abstenerse de realizar tareas), si se ocupa parte de un establecimiento no operativo (un comedor) de forma pacífica con estado

permanente de asambleas por parte del personal aprobadas por el sindicato que los agrupa, sin que los no huelguistas vean su derecho a trabajar obstaculizado, se deben considerar trastornos normales, es decir inconvenientes que pueden esperarse en el marco de una huelga y por tanto ajustados a la constitucionalidad, cosa distinta a ocupar una fábrica por tres meses sin invocar ni pretender derechos sino con el objetivo de mantenerse en el inmueble hasta tanto finalice el conflicto colectivo que tienen con el patrono, considerada una vía de hecho que coarta la libertad de trabajar y el derecho de propiedad aunque a los trabajadores les asista la razón en el conflicto (Poder Judicial de la Nación, 2008).

Al respecto indica Livellara (2012) que para una parte de la doctrina ocupar los establecimientos es un mecanismo de acción directa que configura una restricción ilegítima de otros derechos como son el derecho de propiedad y el derecho al libre comercio y por tanto las huelgas que se manifiestan ocupando los centros de trabajo deben ser descartadas.

El Tribunal constitucional español en la sentencia 11/1981 en relación a la prohibición de ocupar los centros de trabajo así como cualesquiera de sus dependencias señala que debe interpretarse restringidamente el concepto de ocupación. Primero ha de tenerse presente que no puede impedirse el derecho de reunión de los trabajadores puesto que ello es necesario para el desenvolvimiento de la huelga. Por otra parte ocupar significa ingresar ilegalmente a un local o negarse a desalojarlo ante una orden de abandono legítima, no se refiere a mantenerse en los puestos de trabajo. Prohibir la ocupación no encuentra justificación en la protección del derecho de propiedad, puesto que este no está en discusión. Sin embargo pudiera el legislador restringir la ocupación si con ello se vulneran otros derechos como por ejemplo el de los no huelguistas a seguir trabajando o cuando se requiera preservar el orden.

2.- Que las incitaciones a los no huelguistas para participar en la huelga (piquetes) sean pacíficas. A través de estos piquetes se busca la adhesión del mayor número de trabajadores para que la huelga sea exitosa, de allí que los huelguistas puedan hacer publicidad a la huelga (aún cuando estén prestando servicios mínimos, por cuanto se podrían tomar como trabajadores no huelguistas, Raffaghelli, 2007), tratar de convencer a los no huelguistas o tratar de obtener fondos pero de manera pacífica, sin coacciones, amenazas, presiones físicas, psicológicas o morales.

Estos piquetes según la OIT como se infiere de Gernigon et al. (2000) son en algunos países mecanismos para informar sobre la huelga pero sin que conlleven impedir a los no huelguistas acceder a sus lugares de trabajo y llevar a cabo sus labores y en otros casos son una modalidad de huelga pacífica y no violenta que inclusive permitiría ocupar el centro de trabajo.

Dentro de las medidas de acción directa que pueden ejercer los trabajadores (la huelga entre ellas), deben observarse límites, que aunque difíciles cuando de por medio se está ante una medida de fuerza son necesarios por la debida proporcionalidad de los sacrificios entre patrono y trabajadores que se deben garantizar. Con los piquetes se busca o lograr o mantener la adhesión individual de los trabajadores a las decisiones del órgano colectivo, en especial abstenerse de ingresar al lugar de trabajo según se infiere de Livellara (2012) y lo ideal es que estos objetivos se alcancen sin violar el derecho de los no huelguistas a trabajar.

La OIT ha considerado que los huelguistas no pueden cerrar establecimientos, negocios, empresas o llevar a cabo piquetes violentos e intimidatorios para coaccionar a los no huelguistas a fin de que se sumen al conflicto, aún cuando quienes ejercen la huelga tienen derecho a difundir y hacer publicidad del conflicto, informar y expresar libremente las cuestiones litigiosas (Quintanilla, 2008). A este respecto en Venezuela cuando se trata de conductas violentas bien podían ser encuadradas en tipos delictuales que generen sanciones de carácter penal, pero como ya se mencionó la huelga puede ir acompañada de cierta dosis de violencia sin que ello sea un delito. Por otra parte la normativa venezolana tipifica conductas como sostener actividades que pudieran afectar el funcionamiento de servicios públicos, de empresas o industrias básicas o la vida económico social del país dentro de zonas de seguridad (Ley Orgánica de Seguridad de la Nación), sin necesidad de que se trate de actuaciones violentas, pero que evidentemente son conductas que se identifican con el ejercicio de la huelga.

3.-Según se deduce de los planteamientos de la OIT no puede ordenarse la movilización forzosa de trabajadores, esto es ordenar la reanudación del trabajo a los huelguistas (a determinadas categorías de trabajadores) ni emplear a la fuerza armada para llevar a cabo las actividades y así poner fin a la huelga salvo situaciones de gravedad o en el caso de

servicios esenciales en los cuales una huelga sea ilegal o en los casos de huelgas totales y prolongadas que pudieran poner en peligro la vida, salud o seguridad de la población (“servicios esenciales a posteriori”, es decir aquellos en los que ejercer una huelga que por su duración, extensión u otras circunstancias pongan en peligro la seguridad o vida de parte o toda la población, siendo competencia del Ministro dar por terminado el conflicto mediante resolución motivada, sometiéndolo a arbitraje, artículo 492 de la LOTTT). Según se observa queda a criterio de la autoridad administrativa determinar cuándo se pone en peligro a la población y justificar con ello la terminación de la huelga. Tampoco hay un criterio objetivo mediante el cual se pueda determinar cuándo se trata de una parte o de toda la población de manera tal que se justifique la restricción aquí establecida. Y en cuanto al arbitraje obligatorio, la jurisprudencia española ha señalado que la autoridad puede imponerlo en casos excepcionales para terminar la huelga, pero ni el nombramiento del árbitro implica que finalizó la huelga ni tampoco significa la reanudación del trabajo.

A este respecto Díaz-Guerra (2007) señala con base a la normativa y jurisprudencia española que la autoridad gubernativa puede imponer un arbitraje para terminar la huelga en casos excepcionales y habiéndose cumplido una serie de requisitos como por ejemplo que las partes mantengan posturas irreconciliables, sin embargo

...Debe quedar claro que cuando concurren los requisitos mencionados la Administración laboral está facultada para imponer un arbitraje, pero **no** puede imponer la **reanudación del trabajo** (TCO 11/1981; TS cont-adm 10-11-03, RJ 8288, F5º). De hecho, no basta la designación del árbitro para que inmediatamente se decrete el fin de la huelga, que derivará del laudo que se dicte (TS 9-5-88, RJ 4075); ya que el **objetivo del arbitraje** obligatorio ha de ser precisamente la finalización de la huelga (TS 2-7-85, RJ 3944, FJ3º). (p. 153).

Sin embargo a diferencia de lo anterior la OIT admite que en casos excepcionales en los cuales la magnitud y duración de la huelga puedan poner en peligro la vida, salud y seguridad de la población, situaciones de crisis nacional aguda o para asegurar que funcionen los servicios esenciales, la movilización forzosa de trabajadores de un sector

importante de la economía, es decir, se admite ordenar la reanudación de las faenas (Comité de Libertad Sindical, como se infiere de Gernigon et al, 2000).

Es entonces que en principio no puede ordenarse a los trabajadores reanudar el trabajo (movilización forzosa de los trabajadores) y someter el conflicto a arbitraje obligatorio salvo en ciertas circunstancias en las cuales podría considerarse legítimo impartir la mencionada orden. No puede usarse ni la movilización ni tampoco la fuerza armada para poner fin a una huelga salvo en situaciones de gravedad o en el caso de servicios esenciales, como se lee de los planteamientos de la OIT al señalar que en caso de una huelga ilegal en un servicio esencial como es el telefónico, el gobierno podría verse obligado a emplear las fuerzas armadas u otras personas para llevar a cabo las actividades que han sido abandonadas e incluso adoptar las medidas requeridas para que estas personas ingresen en los lugares en los que deben cumplir funciones (Gernigon et al., 2000). Como se señaló en Venezuela el Ministro por razones de duración, extensión u otras circunstancias que pongan en peligro la seguridad o la vida de la población o de parte de ella dará por terminado el procedimiento conflictivo y la huelga y someterá el conflicto a arbitraje aún cuando la junta de conciliación no haya terminado sus labores (artículo 492 de la LOTTT).

Respecto a estos arbitrajes con carácter obligatorio, acorde a lo que puede inferirse de lo que expone la OIT, no deben admitirse aquellos propuestos a instancia de una sola de las partes y en el caso de los arbitrajes impuestos por la autoridad, exigidos por el legislador y con efectos vinculantes (al inicio o en cualquier etapa del conflicto) solo son aceptados en aquellos casos en los cuales la huelga pueda ser limitada e inclusive prohibida como sucede en la función pública, en una crisis nacional aguda es decir en el caso de circunstancias excepcionales como el caso de declaraciones de estados de emergencia, catástrofes naturales o golpes de Estado contra gobiernos constitucionales (Gernigon et al., 2000) o en huelgas de los servicios esenciales en sentido estricto o en el caso de servicios no esenciales en los que su duración o extensión también genere estos peligros (en estos casos un servicio no esencial se convierte en esencial por su duración y extensión). Este arbitraje obligatorio puede ser admitido cuando la extensión de la huelga evidencia que a las partes se les dificulta ponerse de acuerdo, lo que amerita la intervención de la autoridad y también cuando están contempladas en los convenios colectivos como mecanismo de solución de

conflictos o si las partes en cualquier etapa del conflicto colectivo aprueban someterlo a arbitraje. A todo evento y siempre siguiendo lo que expone la OIT se le debe permitir a las partes regresar a las negociaciones voluntarias y suspender en ese caso el arbitraje obligatorio (Gernigon et al., 2000).

En Venezuela al Ministro se le otorga el mandato de terminar la huelga y someterla a un arbitraje obligatorio por razones de duración, extensión u otras circunstancias graves, comprendiendo que aludir a “otras circunstancias graves” comporta un supuesto más amplio e indeterminado que los que la OIT señala y se lee en Alfonso-Guzmán (2009) que en el caso por ejemplo de la salud o la vida debe ser un peligro objetivamente grave por las consecuencias reales e inmediatas que genere.

Por otra parte los huelguistas no pueden ser desmejorados o despedidos por ejercer este derecho legítimamente, y participar u organizar una huelga no debe en principio generar sanciones (siempre que sea legal). El artículo 73 de la LOTTT considera que como efecto de la suspensión de la relación de trabajo (el conflicto colectivo declarado de conformidad a la ley suspende la relación laboral) el trabajador no está obligado a prestar el servicio y el patrono no está obligado a pagar el salario y el artículo 489 eiusdem contempla que con ocasión de un conflicto colectivo (huelga) el tiempo de servicio no se considerará interrumpido, mientras dure la huelga los trabajadores estarán protegidos por el fuero sindical y en las entidades de trabajo donde se desarrollen huelgas no pueden contratar o trasladar trabajadores desde otros centros de trabajo (esquirols) para llevar a cabo las actividades laborales de los huelguistas, aunque según la OIT solo cuando se requiera garantizar la seguridad de las personas o mantener la actividad de la empresa, el patrono puede sustituir a los huelguistas por otros trabajadores de la empresa o externos. En principio sustituir a los trabajadores se considera un grave menoscabo del ejercicio de la huelga por cuanto los huelguistas no tendrían garantizado al finalizar el conflicto el derecho a reincorporarse a sus labores, aunque existen excepciones. Así el Comité de Libertad Sindical admite la sustitución si la suspensión total y prolongada en un sector importante de la economía pone en peligro la seguridad, salud o vida de la población, en cuyo caso por la duración y magnitud de la huelga se puede ordenar la reanudación de las tareas y la Comisión de Expertos admite la movilización forzosa en casos de mucha gravedad (crisis

nacional aguda) o si se trata de la huelga en un servicio esencial (Gernigon et al, 2000).

En cuanto a la sustitución de los huelguistas por trabajadores internos para cubrir el trabajo de los huelguistas ab initio no forma parte de esta limitación a menos que la finalidad del patrono no se circunscriba a garantizarle a la empresa su buena marcha, sino que busque desactivar la presión que produce la huelga (Palomeque refiriéndose a la sentencia del Tribunal Constitucional español, 123/1992) o el empresario utilice su poder de dirección de la empresa para sustituir a los huelguistas con trabajadores de otras categorías profesionales de la misma empresa (Quintanilla refiriéndose a la jurisprudencia española, 2008). Tampoco según se infiere de la misma autora forma parte de esta prohibición acorde a la jurisprudencia que el empresario trate de asumir las funciones, o que acepte trabajadores a título de benevolencia o de amistad o seguir prestando los servicios si para ello no requiere sustituir a los huelguistas o si puede emplear los medios técnicos para reducir los efectos de la huelga.

En España, se prohíbe contratar trabajadores no vinculados al centro de trabajo (esquirols) para la fecha en que se lleva a cabo la huelga (sustitución externa) con el objetivo de realizar el trabajo abandonado por los huelguistas salvo cuando exista incumplimiento de los servicios mínimos acordados para garantizar la seguridad de personas y de cosas (Palomeque, 1994).

Los esquirols se definen como aquellos que trabajan cuando hay huelga o aquel que presta el servicio abandonado por un huelguista, siendo que de esta última acepción se deriva el esquirolaje externo que consiste en sustituir a quienes estén en huelga por trabajadores sin vinculación con la empresa para el momento de la declaratoria de huelga y el esquirolaje interno mediante el cual son los trabajadores de la empresa quienes sustituyen a los huelguistas modificándosele las condiciones de modo, lugar o tiempo de trabajo, a lo que se debe añadir el denominado esquirolaje tecnológico por el cual el patrono sustituye por medios automáticos o mecánicos los medios humanos (López, s/f), con lo cual la empresa puede excederse más allá de la prestación de servicios esenciales.

La misma autora indica que en España, no hay duda sobre la prohibición del esquirolaje externo, sin embargo respecto al interno cita al Tribunal Constitucional que en el año 1992

interpretó que sustituir a trabajadores huelguistas por no huelguistas será un uso abusivo del derecho si tal sustitución busca neutralizar o desactivar la presión que genera la huelga en vez de ser una medida necesaria para la buena marcha de la empresa. Finalmente el esquirolaje electrónico tiene mayores problemas al observar que la jurisprudencia española según señala López, ha llegado a conclusiones diferentes empleando los mismos argumentos, siendo que la última postura judicial que data de diciembre de 2012 plantea, no sin discusión (por considerar entre otras que forma parte del poder de dirección del patrono sobre la empresa), que esta clase de esquirolaje vacía el contenido esencial del derecho a huelga al hacerla ineficaz a través de medios tecnológicos o mecánicos, porque aunque el patrono utilice esos medios dentro del ejercicio a la libertad de empresa, porque la naturaleza de este último derecho no contempla en su contenido facultades para reaccionar frente al paro.

A su vez la OIT considera que por participar u organizar una huelga legítima, los trabajadores y los dirigentes sindicales deben ser protegidos contra el despido y otros actos que los perjudiquen (Gernigon et al., 2000) como por ejemplo sustituir a los huelguistas, aún cuando la OIT por el ejercicio de la huelga no plantea objeciones respecto a deducir el salario a los trabajadores en huelga, pudiendo ser pagados si hay acuerdo entre las partes, lo cual a su vez se evidencia en el artículo 73 de la LOTTT que considera que como efecto de la suspensión de la relación de trabajo (el conflicto colectivo declarado de conformidad a la ley suspende la relación laboral) el trabajador no está obligado a prestar el servicio y el patrono no está obligado a pagar el salario.

En relación a estos puntos como se señaló el artículo 489 de la LOTTT establece que la entidad o entidades de trabajo donde se desarrolla la huelga no pueden contratar a trabajadores, ni trasladar desde otros centros de trabajo a otros trabajadores para realizar las labores de los huelguistas, pero el artículo 186 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo indica que incumplir los servicios mínimos indispensables (de funcionamiento) o de seguridad o de mantenimiento será considerado como falta grave a las obligaciones laborales y la autoridad competente podrá autorizar la sustitución de los trabajadores responsables lo que va a tono con lo que la OIT ha señalado cuando indica que el patrono puede sustituir a los huelguistas por otros trabajadores internos o externos (esquirolaje)

cuando se requiera garantizar la seguridad de las personas o mantener la actividad de la empresa o cuando se trata de un servicio esencial en el que la legislación interna prohíba la huelga o se genere una situación de crisis nacional aguda.

De lo anteriormente planteado no se evidencia en Venezuela mayor tratamiento en relación al tema de los esquiroles, aunque se contempla la inmovilidad en protección del trabajador mientras dure la suspensión del trabajo, la que procede entre otros casos cuando fue declarado un conflicto colectivo de conformidad con la ley, estando prohibido al patrono despedir, trasladar o desmejorar a los trabajadores (artículos 420.5, 72.e y 73 de la LOTTT). El Ministerio con competencia en materia laboral podrá mediante resolución motivada impedir que los trabajadores protegidos por inmovilidad laboral por participar en un conflicto colectivo legalmente tramitado sean sustituidos (artículo 31.1 LOTTT). Adicionalmente establece la ley que en el ejercicio de la huelga estos trabajadores se encuentran protegidos por el fuero sindical desde que introducen el pliego de peticiones (artículos 419.9, 419.11 y 489).

Finalmente debe protegerse a los huelguistas de sanciones por el ejercicio de una huelga legal. Este punto considerado en anteriores oportunidades evidencia en Venezuela el incumplimiento de los postulados de la OIT (Informe anual del año 2010, 99 reunión) según los cuales los trabajadores que participen de manera pacífica en una huelga no son pasibles de penas o sanciones a menos que cometan actos de violencia durante su ejercicio contra personas o bienes o se cometan otras infracciones graves de derecho común sancionadas por el ordenamiento jurídico o en aquellos casos en los que sin haber violencia, la modalidad de huelga la hace ilícita y los huelguistas deben por ello ser sancionados disciplinariamente de manera proporcional.

Se infiere de Gernigon et al. (2000) en referencia a un caso de huelga de controladores examinado por el Comité de Libertad Sindical en la que se solicitaba la reincorporación de huelguistas despedidos y contra los que se habían generado acciones penales, que acorde al Comité los huelguistas se habían extralimitado en su derecho a huelga al poner en peligro la seguridad de la población porque habían alterado los *passwords* o contraseñas del sistema de radar actuación que no podía estar amparada por el derecho a huelga. Siguiendo el mismo caso se señala que salvo cuando no se respeten las prohibiciones relacionadas con la

huelga (no prestar servicios mínimos o el caso planteado de los controladores por citar ejemplos), no debieran imponerse sanciones penales por los actos que se ejecuten dentro de ella, así como debiera excluirse medidas de encarcelamiento para aquellos que organicen o participen en una huelga pacífica. A todo evento las sanciones deben ser proporcionadas.

4.- Que se cumplan los mecanismos para respetar las normativas de seguridad y para evitar accidentes además de la obligación de mantener los servicios mínimos cuando corresponda.

De Raffaghelli (2007) se infiere que los servicios mínimos están vinculados a las facultades individuales que comportan el derecho a huelga, de forma tal que un trabajador designado para prestar tales servicios no puede ejercer la huelga, lo que no conduce necesariamente a considerar la huelga como ilegal si fue debidamente convocada y preavisada oportunamente, por el hecho de incumplimiento de esta prestación por parte de un trabajador.

Por último la OIT se refiere a garantizar la prestación de los servicios mínimos de seguridad y los servicios de funcionamiento. A este respecto tal y como se indicó en anteriores líneas, los servicios de mínimos de seguridad tienen por objeto evitar accidentes, garantizar la seguridad de las personas e instalaciones y deben ser garantizados en todas las huelgas, por su parte en el caso de los servicios mínimos de funcionamiento solo son posibles en el caso de huelgas en servicios esenciales en el sentido estricto del término y en el caso de los servicios públicos de importancia trascendental. En Venezuela aunado a algunos artículos ya citados como el 178 y 181 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo que establecen que la no prestación de servicios de seguridad, mantenimiento y servicios mínimos de funcionamiento determinan la ilicitud de la huelga, el artículo 186 de la norma reglamentaria contempla que será considerada como falta grave a las obligaciones de la relación laboral, incumplir con los servicios de seguridad y mantenimiento de la empresa o los servicios mínimos indispensables, pudiendo el funcionario del trabajo competente autorizar la sustitución de los trabajadores responsables y en el caso preciso de los funcionarios públicos la Ley del Estatuto de la Función Pública establece de manera general (sin precisar si son los servicios de seguridad, mantenimiento o los de funcionamiento) que deben ser destituidos los funcionarios públicos que no atiendan los

servicios mínimos acordados en caso de huelga (artículo 86.5).

Conclusiones

A través de los diferentes capítulos que conforman la investigación se pretendió analizar la compatibilidad de las restricciones del derecho a huelga de los funcionarios públicos con la Constitución y los Tratados Internacionales, muchas de las cuales no son condiciones exclusivas para la declaratoria de huelga de los funcionarios sino que deben cumplirlas en su carácter de trabajadores, objetivo general del trabajo que fue alcanzado

mediante el desarrollo de un conjunto de objetivos específicos como son la comparación de las semejanzas y diferencias de la definición de huelga en la Constitución y en los Tratados Internacionales vigentes en Venezuela, análisis del ámbito protegido y la titularidad del derecho a huelga, análisis de la justificación constitucional del derecho a huelga, las diferencias entre el derecho a huelga y otros derechos constitucionales tales como el derecho al trabajo, libertad sindical, derecho a asociación, derecho a reunión, derecho a manifestación y derecho a la libertad de expresión, análisis de las restricciones del derecho a huelga para los trabajadores en general y para los funcionarios públicos en particular y finalmente el análisis de la compatibilidad de las restricciones al derecho a huelga de los funcionarios públicos contenidas en algunas normativas internas con la Constitución y los Tratados Internacionales vigentes en Venezuela y de cuyo estudio se derivan las siguientes conclusiones:

- La CRBV establece en el artículo 97 que todos los trabajadores del sector público y del sector privado tienen derecho a la huelga, dentro de las condiciones que establezca la ley. No define en qué consiste la huelga y tampoco señala cuáles son sus fines, lo que da un margen de amplitud para su regulación en especial si se evidencia que solo plantea algunos aspectos que conforman el contorno del derecho, como es que se encuentra consagrado dentro del Título III denominado “De los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes”, en específico en el Capítulo V denominado “De los Derechos Sociales y de las Familias”, que es un derecho del que gozan los trabajadores del sector público y del sector privado (titularidad) y cuyo ejercicio está limitado mediante restricciones mediatamente constitucionales al señalarse que deberá ejercerse dentro de las condiciones establecidas por la ley.

A su vez los tratados internacionales vigentes en Venezuela tampoco ofrecen un concepto e inclusive se discute si la OIT ha definido la huelga como derecho, aunque algunos sin duda lo catalogan como tal como consta en la Carta Interamericana de Garantías Sociales, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la Declaración Sociolaboral del Mercosur y establecen que se ejercerá de conformidad a condiciones contempladas por la ley.

Coinciden la CRBV y varios tratados en catalogar a la huelga como un derecho y no un simple hecho social ni una garantía institucional de allí que para ser restringida

requieran cumplirse las condiciones correspondientes, es decir las materiales y formales que ameritan ser analizadas ante cualquier restricción. Se trata de un derecho social en el cual debiera pensarse que el Estado tiene un deber ineludible de cumplir con una serie de prestaciones para garantizarlo (crear organismos, procedimientos, dictar leyes para regular su ejercicio, etc.), sin embargo parte de la doctrina considera que la huelga realmente es un derecho de libertad-abstención por el cual el Estado lejos de tener una conducta activa, debe omitir intervenir en el ejercicio de este derecho por los particulares.

De lo anterior se deriva que el legislador está habilitado para regular y con ello restringir el derecho pero siempre dentro de ciertos parámetros los que a falta de mayor indicación por el constituyente deben ubicarse en los diversos tratados vigentes en Venezuela como sucede con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por el cual los Estados parte se comprometen a garantizar el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país, sin embargo esto no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado o en los principios de la OIT que parte de uno básico del que se desprenden todos los demás, es decir, la huelga es el medio legítimo que poseen los trabajadores y las organizaciones a las que pertenecen cuya finalidad es promover y defender sus intereses sociales y económicos, no los puramente políticos. Interesa que estas restricciones cumplan con las condiciones materiales (proporcionalidad, licitud del fin perseguido, respeto al contenido esencial del derecho y de la cláusula democrática) y formales (reserva legal, carácter orgánico de la ley y precisión normativa) de restricción de los derechos.

En cuanto a las diferencias entre la Constitución y los instrumentos internacionales cabe destacar que la primera consagra a la huelga como derecho, sin embargo se discute a nivel de la OIT si se trata de un derecho aceptado internacionalmente en el entendido que con ello se limitaría la capacidad de los gobiernos nacionales para definir el derecho de huelga en su derecho interno partiendo del hecho de que los Convenios números 87 y 98 no contienen disposiciones específicas sobre el derecho de huelga, por lo cual no debe aceptarse que la Comisión de Expertos deduzca del

texto de tales convenios un derecho global, preciso y detallado, absoluto e ilimitado (postura del Grupo de Empleadores ante la OIT).

Además la CRBV contempla de manera amplia la titularidad del derecho aunque sin referirse expresamente a personas jurídicas (sindicatos) al establecer en el artículo 97 el derecho a huelga para todos los trabajadores del sector público y privado, sin admitir de forma expresa la posibilidad de restricción a ciertas categorías de trabajadores como son los funcionarios que ejercen funciones de autoridad, la policía o integrantes de las fuerzas armadas (OIT, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

La Constitución hace referencia a que la huelga es un derecho colectivo ubicado en el capítulo de los Derechos Sociales y de la Familia sin denominarlo “derecho sindical”. La huelga para la OIT es una medida para lograr el pleno respeto del derecho sindical. Que se trate de un derecho social o sindical se vincula con las reivindicaciones que se persiguen a través de la huelga y que pueden ser sintetizadas en tres clases y no todas deben necesariamente culminar en un convenio colectivo: las de naturaleza laboral, sindical y política (esta finalidad es discutible por algunos).

En cuanto a la finalidad de la huelga mientras los organismos internacionales señalan que es la promoción y defensa de intereses económicos y sociales (OIT), la CRBV no hace mención a este punto.

En cuanto a las modalidades de ejercicio de la huelga, siempre que sean pacíficas la OIT admite modalidades distintas a la típica interrupción de las labores tales como la ocupación del centro de trabajo o las huelgas de celo. La Constitución no trata este aspecto.

Finalmente en los principios de la OIT se admiten condiciones o requisitos establecidos por el legislador antes y posteriores a la declaratoria de huelga que no deberían ser tan complejos ni ocasionar retrasos tan largos que, en la práctica, resultase imposible la realización de una huelga lícita o que ésta pierda toda su eficacia, que además si un trabajador participa en una huelga lícita no debe imponérsele sanciones, ni trabajo forzoso u obligatorio. Sobre estos puntos la Constitución venezolana no hace mención alguna.

- Para conocer el ámbito protegido de la huelga y sus titulares es necesario conceptualizar ese derecho aunque la CRBV y los Tratados sean renuentes a ello. La regulación de este derecho en la Constitución venezolana no es la más feliz ni completa en cuanto al ámbito que protege, pero es amplia en relación a la titularidad y aún cuando la norma constitucional guarda silencio respecto al tipo de condiciones para ejercer la huelga y faculta al legislador a establecerlas (fines, modalidades y demás aspectos vinculados a la huelga), en ningún caso deben considerarse como condiciones para el nacimiento del derecho, puesto que ya tal derecho existe.

Sin embargo se puede considerar la huelga como toda omisión, reducción o alteración colectiva de trabajo, con una finalidad de reclamo o protesta o como alteración colectiva del trabajo con finalidad de autotutela, es el derecho de los trabajadores de limitar la libertad de los empresarios, ejerciendo medidas de presión sobre el patrono, colocar el contrato laboral en fase de suspensión y evitar que los empleadores puedan cerrar la empresa arbitrariamente o contratar a otros trabajadores para ocupar los puestos de los huelguistas.

En consecuencia es un medio legítimo de defensa que detentan los trabajadores y las organizaciones a las que pertenecen. No se trata de un simple hecho social sino de un derecho social (prestacional) pero con una estructura que se corresponde más con un derecho de libertad-abstención, aunque se discuta si se está realmente ante una simple libertad por la cual el Estado solo se limite a levantar las restricciones existentes para su ejercicio puesto que el Estado reconoce algunas obligaciones de hacer como dictar leyes, establecer condiciones, formular y destinar un presupuesto para atender la satisfacción de esta clase de derechos, etc.

Su finalidad es prevenir o solucionar conflictos sociales, económicos e inclusive políticos, mediante la perturbación del proceso productivo a través de la cesación de labores como método tradicional u otros métodos. Como mecanismo de presión puede comportar cierta dosis de violencia reglada y generar daños al patrono. De ahí que el valor o bien protegido por la huelga consiste en la interrupción colectiva de labores como medio de los trabajadores para defender sus intereses especialmente en situaciones en las que se planteen conflictos colectivos.

Tiene un contenido individual y otro colectivo. Su ejercicio individual implica que cada trabajador decide si se suma o no a la huelga o si quiere dejar de participar en ella y el ejercicio colectivo conlleva en su ámbito protegido, entre otras cosas, celebrar reuniones, expresar libremente las cuestiones en litigio, declarar la huelga, desconvocarla, decidir la causa que la origina, cuándo declararla, publicitarla, buscar adhesión.

Su ejercicio legítimo no puede derivar en sanciones a los huelguistas (ni por organizar, promover, publicitar o ejercer la huelga), ni despidos, ni la adopción de medidas que desmejoren la situación del trabajador como es el caso de la contratación de otros trabajadores (salvo casos excepcionales) para suplir a los huelguistas mientras dure la medida.

A diferencia del ámbito protegido, el contenido esencial o núcleo duro del derecho a huelga, que según las teorías relativas es un concepto casuístico, se circunscribe a que los titulares pueden escoger la modalidad de cesación de labores aunque se señale que alguna de esas modalidades puedan ser consideradas abusivas por el legislador en cuyo caso queda en duda que la escogencia de la modalidad de la cesación sea el núcleo duro del derecho. Por eso de una manera más amplia en el difícil tema del contenido esencial algunos que plantean que hay un consenso en considerar que en el caso de la huelga está conformado por la autonomía de los trabajadores en cuanto a la modalidad de ejercicio (pueden escoger la modalidad de huelga) y además del ánimo de dañar al patrono.

En relación a la titularidad del derecho la Constitución vigente al referirse a la consagración de la huelga para todos los trabajadores del sector público y del sector privado, presenta variaciones en relación a la Constitución de 1961 según la cual la huelga de los servicios públicos se ejercería en los casos en los que la ley lo determinara.

Por tanto actualmente sus titulares son los trabajadores (independientemente de la nacionalidad y en principio de la edad respecto a la cual según alguna postura de la doctrina pueden ejercer directamente este derecho sin requerir de representación) tanto del sector público y como privado individualmente considerados quienes deciden intervenir o no en la huelga sin presiones físicas ni psicológicas, aunque su

ejercicio es colectivo. Planteado de otra forma se trata de un derecho de titularidad dual, es decir individual y colectiva, aún cuando se ha señalado que la titularidad individual abarca a quienes no son en el sentido estricto trabajadores subordinados a un patrono como sucede con los trabajadores “semiautónomos” o “parasubordinados” y contempla la posibilidad de exclusión de cierta clase de trabajadores como policías, miembros de las fuerzas armadas, funcionarios que ejercen funciones de autoridad a nombre del Estado.

- Existe una justificación constitucional para que los trabajadores tengan el derecho a presionar al patrono y ocasionar daños, por cuanto la huelga como mecanismo de lucha colectiva vinculado a la existencia de un Estado democrático y social de derecho, entre otras implicaciones legitima los mecanismos de defensa de los intereses de aquella parte de la población socialmente dependiente como por ejemplo los trabajadores, a través del reconocimiento a nivel constitucional de la huelga como instrumento de presión en manos de este grupo social, procurando equilibrar fuerzas con el patrono a fin de presionar al patrono para que haga concesiones incumpliendo los huelguistas de forma temporal con el contrato de trabajo y limitando la libertad del empresario.

Los mecanismos de presión pudieran ser variados aunque el ordenamiento jurídico nacional (LOTTT) por una parte los limita a la suspensión colectiva de labores, desechando otras opciones más flexibles (operación morrocay, huelga de celo, etc.) pero por otra a tenor de una norma de rango sublegal como es el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo más ajustado a la postura de la OIT en este aspecto, les podría dar cabida.

Existe igualmente una justificación para que los trabajadores generen daños tales como merma de la producción al patrono, pérdidas económicas o inconvenientes a los usuarios entre otras cosas porque la huelga es una acción de lucha que pretende ser lo más eficaz posible, aunque daños que directa e intencionalmente se generen al patrono en su salud, en su libertad o en su honorabilidad, a su familia o a sus bienes no pueden considerarse legales y por tanto quien los ejecute (ya sea el sindicato o los trabajadores individualmente considerados) deberá responder por ellos independientemente de la calificación que la huelga reciba.

- De los anteriores elementos se pueden deducir diferencias de la huelga con otros derechos. En cuanto al derecho al trabajo al igual que la huelga tampoco se define pero a diferencia de esta última se considera que es un derecho, un deber y un hecho que cumple una función social, cuyos titulares son todas las personas (aunque hay ciertas restricciones derivadas de la edad o de la nacionalidad) y que contempla entre otras cosas elegir libremente el trabajo, gozar de condiciones equitativas y satisfactorias, ser protegido contra el desempleo, devengar por igual trabajo igual salario sin discriminación, obtener una remuneración satisfactoria y equitativa que le asegure al trabajador y a su familia una existencia digna, fundar sindicatos, a descansar, a disfrutar el tiempo libre, a vacaciones periódicas pagadas, a ser promovido dentro del trabajo, a la limitación razonable de la duración del trabajo, remuneración días festivos, a un seguro de desempleo, a no ser sometido a trabajo forzoso. Para gozar de estos derechos el Estado debe adoptar medidas para la orientación y formación técnico-profesional, la ocupación plena y productiva y la preparación de programas. El valor jurídico que protege el derecho al trabajo es la vida activa, es decir el despliegue de las energías individuales con el objetivo de desarrollar la propia personalidad y ganarse el sustento con la producción de bienes y servicios de toda índole, a diferencia del valor que protege la huelga, cual es la interrupción colectiva de labores como medio de los trabajadores para defender sus intereses especialmente en situaciones en las que se planteen conflictos colectivos. Su contenido esencial implica por una parte acceder a un puesto de trabajo lo que conlleva a que el Estado adopte las políticas orientadas a satisfacer ese acceso (derecho prestacional) actuación que llevará a cabo según las posibilidades del Estado y por la otra a no ser despedido sino por justa causa lo que deriva en proteger al trabajador de despidos injustificados.

En cuanto a la huelga y la libertad sindical se considera que la huelga es parte del contenido esencial de esta libertad por la cual los trabajadores tienen derecho sin previa autorización y sin distinción de sexo, raza, ideas políticas o credo a asociarse libremente en la defensa de sus intereses formando sindicatos o asociaciones profesionales que puedan federarse entre sí. Tales organizaciones tienen derecho a la personería jurídica, a ser protegidas en el ejercicio de sus derechos y a que su

suspensión o su disolución se derive de un procedimiento judicial que sea adecuado. Las condiciones de forma y fondo exigidas para la constitución y funcionamiento de estas organizaciones no deben coartar la libertad de asociación y los requisitos para la formación, el funcionamiento y la disolución de federaciones y de confederaciones serán las mismas que las de los sindicatos. Todos los trabajadores tienen derecho a fundar sindicatos sujetándose exclusivamente a los estatutos de esa organización y tienen derecho a desafiliarse. Se trata de un derecho libertad lo que implica que la Administración no debe interferir en su ejercicio por parte de todos los trabajadores que son los titulares de este derecho según la CRBV, aunque su ejercicio en parte es individual y en parte es colectivo.

El valor o bien jurídico que protege la libertad sindical es la defensa colectiva de los trabajadores de sus derechos e intereses, siendo una especie del genérico derecho de asociación con la diferencia de que la libertad sindical se vincula a la defensa de los trabajadores y es un instrumento requerido para ejercer otros derechos como la negociación colectiva o la adopción de medidas dentro de un conflicto colectivo, ya que sin sindicatos libres sería casi imposible una negociación colectiva o ejercer huelgas legalmente.

De todas las facultades que conforman la libertad sindical se ha señalado que su contenido esencial o núcleo indisponible consiste en el derecho de los individuos a fundar sindicatos y afiliarse a ellos, a recibir y distribuir información que le remita el sindicato, la auto organización de los sindicatos, que realicen las funciones que le competen dentro de la empresa o fuera de ella en el marco del Estado democrático, a la negociación colectiva, la declaración de conflictos colectivos y el ejercicio de la huelga, la igualdad de trato de todos los sindicatos en el entendido que la desigualdad solo estaría justificada siempre que haya proporción entre la medida que se adopte y sus efectos, a que el trabajador por su afiliación o actividad sindical no sufra en la empresa menoscabo de su situación profesional o económica.

En el caso del derecho a asociación toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, proteger y ejercer sus intereses legítimos de tipo social, económico, político, cultural, religioso, profesional, sindical o de cualquier otro orden y el Estado está obligado a facilitar su ejercicio. Se vincula a la libertad

sindical y al derecho a la reunión y el valor jurídico que protege es la cooperación y sociabilidad humanas en varios aspectos de la vida. Cualquier fin lícito que persigan las personas puede ser objeto de una asociación y se trata de un derecho que requiere agrupaciones humanas con dos características: que sus miembros persigan un fin común y que su naturaleza sea voluntaria, pero además deben tener una cierta vocación de estabilidad o permanencia que diferencia este derecho del que ejercen las personas que con un fin común y voluntariamente pero sin interés en permanecer se reúnen o manifiestan (reunión) y que no se encuentran cobijadas por el derecho de asociación (derecho a crear asociaciones o adherirse a las existentes). Los titulares de este derecho son todos aunque en algunos casos hay restricciones (jueces, fiscales, etc.).

Es un derecho de libertad que tiene muchas manifestaciones y modalidades (políticas, económicas, sociales, sindicales, etc.), pero el Estado está obligado a facilitar su ejercicio (CRVB). En la Constitución española no se evidencia que este derecho tenga algún carácter prestacional, por el cual los ciudadanos puedan exigir al Estado que lleve a cabo actividades para facilitar el ejercicio del derecho y es que el Estado debe intervenir lo menos posible en la vida de las asociaciones a menos que sea requerido por razones de orden público, por lo que cada asociación tiene autonomía, se puede autoorganizar y en principio el asociado que se vea lesionado dentro de ella, puede abandonarla y asociarse a otra con la que se sienta más identificado o mejor (aunque cada vez se evidencia una mayor injerencia del Estado en actividades internas de las asociaciones).

Por su parte el derecho de reunión y la huelga se consideran dos derechos relacionados ya que una de las actividades que pueden llevar a cabo los huelguistas es reunirse. La CRBV reconoce el derecho a reunión pública o privada sin permiso previo (aunque en Venezuela esto ha variado a nivel de interpretación constitucional por la jurisprudencia) con una serie de restricciones establecidas a nivel constitucional como son, que debe tratarse de reuniones sin armas, con fines lícitos y con las restricciones establecidas por la ley. Es un derecho de libertad (derecho civil), distinto al derecho de manifestación contemplado como derecho político en la CRBV y cuya titularidad corresponde a todos.

La finalidad de las reuniones son diversas pero deben tener un fin específico (una conferencia, charla, redactar una comunicación, etc.) y deben ser lícitas. A diferencia del derecho de asociación que se vincula a reuniones estables o permanentes, el derecho de reunión no tiene esa vocación y en relación a la libertad de expresión mientras esta es de ejercicio individual, la reunión es de ejercicio colectivo. En el derecho a reunión el bien jurídico o valor protegido se encuentra no en la sociabilidad humana sino en la libre circulación de ideas propia de toda sociedad democrática porque a través de ellas los sujetos buscan difundir ideas.

Estrechamente vinculado al derecho de reunión se encuentra el derecho de manifestación y de allí que muchas de las consideraciones del derecho a reunión se aplican en este punto. En Venezuela el derecho a manifestación está reconocido como el derecho político por el cual todos los ciudadanos tienen derecho a manifestar sin armas y de manera pacífica sin más requisitos que los establecidos en la ley. Se ejerce en lugares de tránsito público y por ende siempre requerirá de la autorización (no de un permiso, aunque la jurisprudencia venezolana ha interpretado que quienes decidan manifestar deben agotar la autorización previa solicitada por ante la autoridad competente). Es un derecho-libertad que puede ejercerse en cualquier lugar público o privado que no esté cerrado por el cual se pueda circular libremente (a diferencia de la huelga que en ocasiones se puede ejercer ocupando el centro de trabajo), en el entendido que siempre implica alguna incomodidad tanto en la manifestación (como en las reuniones públicas) porque de lo que se trata es de hacerse notar.

La libertad de expresión está reconocida por la CRBV cuando señala que todos tienen derecho a expresar libremente sus ideas, opiniones o pensamientos de viva voz, por escrito o cualquier otra forma de expresión y difusión sin censura, siendo responsable por lo que expresa. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni mensajes que promuevan intolerancia religiosa o discriminatorios, asimismo se prohíbe censurar a los funcionarios públicos para dar cuenta de los asuntos bajo su responsabilidad. La libertad de expresión está unida de manera indisoluble con la libertad de opinión. La jurisprudencia española ha planteado que se trata de un derecho de libertad, pero es necesario que el Estado intervenga para

garantizar algunos aspectos como la opinión pública libre ligada al pluralismo político y a la democracia. Protege como valor la democracia, la búsqueda de la verdad que requiere el libre flujo y el contraste de las ideas y la necesidad que tiene el ser humano de comunicarse con sus semejantes para desarrollar su personalidad, la necesidad de una sociedad abierta donde sin trabas se puede desenvolver el arte, la ciencia y otras formas de creatividad humanas, de forma tal que los gobernantes no condicionen la difusión de ideas. Sus titulares son todas las personas naturales o jurídicas, aunque algunas manifestaciones especiales como el caso de la libertad artística sea difícil su ejercicio por parte de personas jurídicas.

La libertad de expresión se conecta con la huelga, ya que los trabajadores pueden expresar sus ideas y difundir informaciones en las reuniones y asambleas con otros trabajadores sin rebasar los límites del honor, la propia imagen y la intimidación. La libertad de expresión (y de información) varía según se divulguen hechos que deben cumplir el requisito de veracidad a si se hacen juicios de valor conformados por opiniones personales razonables o no pero no por ello verdaderas o falsas, delimitación que a veces es difícil hacer pero que en definitiva no avalan ni amenazas, ni actos de violencia, ni expresiones injuriosas o vejatorias, ni información no veraz ni vulneración del deber de sigilo es decir la obligación de los representantes de los trabajadores de no difundir determinadas informaciones que les proporciona la empresa en cumplimiento de la obligación que tiene de informar a los representantes materias propias de la competencia de estos.

Los trabajadores y funcionarios públicos tienen libertad de expresión e información dentro de sus organizaciones, la que puede colidir con un bien de índole contractual o estatutario cual es el deber de lealtad hacia el empleador, aunque la libertad de expresión e información tienen como límites la buena fe contractual es decir la falta de intención de perjudicar y el deber de reserva sobre datos que se conozcan en virtud del concreto puesto de trabajo desempeñado. Los trabajadores (o sus representantes) pueden denunciar hechos de relevancia pública a través de medios adecuados y de manera proporcionada, pero en el marco de un contrato de trabajo la libertad de expresión se modula por la buena fe que es un límite adicional en una relación contractual de esta libertad.

Los trabajadores tienen el deber de no faltar el respeto como requisito general de forma y no tienen derecho general a la difamación, al insulto o al cotilleo, sin embargo tienen derecho a la crítica no ofensiva al empleador la cual no debe admitir represalias. En el caso de los funcionarios públicos no pueden comprometer el buen funcionamiento del servicio ni tampoco poner en entredicho la autoridad de sus superiores jerárquicos, siendo que la crítica a estos superiores dependerá de la naturaleza del puesto que desempeña el funcionario.

- En cuanto a las restricciones de la huelga el legislador nacional ha dictado normas de rango legal y sublegal que han condicionado el ejercicio de la huelga antes de declaratoria y por otro lado han limitado el derecho después de declarado y que en principio son admisibles en tanto no hagan nugatorio el ejercicio del derecho. Estas restricciones provienen en algunos casos de las normativas generales que regulan a todos los trabajadores y dentro de los cuales se ubican a los funcionarios, a saber la LOTTT, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo o el Código Penal y en otros casos devienen de normas especiales tales como, por citar algunos casos, la Ley del Estatuto de la Función Pública, la Ley del Estatuto de la Función Policial, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, normativas que contemplan restricciones que en casos extremos prohíben la huelga a cierta clase de funcionarios (policías, integrantes de las fuerzas armadas y funcionarios que no ocupen cargos de carrera) y en otros casos sin mencionar a la huelga tipifican y sancionan conductas que son normales en el ejercicio de ese derecho.
- Las restricciones contenidas en las normas internas no necesariamente son contrarias al bloque de constitucionalidad, siempre que superen el análisis de las condiciones formales y materiales para dichas restricciones.

Como punto inicial en este tema de la huelga se observan leyes ordinarias, decretos-leyes o reglamentos que contienen restricciones al derecho.

En cuanto a las regulaciones vía decreto-ley debe indicarse que es discutible la facultad del Presidente de la República para modificar la normativa laboral y establecer restricciones a la huelga que no existían en la Ley Orgánica del Trabajo derogada (incumpliendo la condición de la reserva legal) como el caso de

“arrebatar” a los sujetos del conflicto colectivo la fijación de los servicios de funcionamiento que no van a ser autorregulados sino fijados por el Ministro competente en el área laboral o que las ciento veinte horas mínimas para dar inicio a la huelga comiencen a contarse desde la admisión del pliego conflictivo y no desde que se introduce ante la autoridad competente, con base a la Ley Habilitante del 17 de diciembre de 2010, tanto por la motivación de dicha ley (atender una emergencia climática al menos según se desprende de la página web de la Asamblea Nacional), como por su redacción, es decir porque la habilitación al Presidente para dictar normas con el objeto de desarrollar derechos constitucionales a fin de erradicar desigualdades y crear condiciones de igualdad a través, entre otras de “políticas laborales”, no abarca la posibilidad de restricción de un derecho constitucional como es la huelga. Similar observación se plantea respecto al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana de los años 2011 y 2014, siendo que la primera se justificó en la emergencia climática y el segundo en la lucha contra la corrupción.

En cuanto a los reglamentos dictados con la finalidad de desarrollar o ejecutar una norma de rango legal, se observa que el caso por ejemplo del artículo 182 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo pareciera no ajustarse a lo que contempla la LOTTT (de fecha posterior), ya que el reglamento presenta un listado de “servicios públicos esenciales” respecto a los cuales deben acordarse “servicios mínimos indispensables” (de funcionamiento), es decir, se habla de dos clases de servicios, que no se corresponden con la terminología de la ley. En la LOTTT los “servicios públicos esenciales” son los servicios de funcionamiento y bajo el título de “Producción de bienes y servicios esenciales” la ley remite al reglamento para determinar la producción de bienes y servicios considerados esenciales no susceptibles de interrupción que además en caso de huelga no pueden fijarse con una extensión que comprometa su eficacia, que según pareciera se vincula a la determinación vía reglamentaria de servicios de funcionamiento. A su vez la ley también señala que es al Ministro competente en el área laboral a quien corresponde fijar las áreas o actividades que no se pueden paralizar por afectar la producción de bienes y servicios esenciales. Por lo que de lo anterior al menos se concluye que el

legislador cambió la denominación de los servicios de funcionamiento empleada por el reglamentista al utilizar “servicios públicos esenciales” en vez de “servicios mínimos indispensables” y que si la interpretación de lo expuesto es que a través de una norma sublegal se van a determinar los servicios y bienes esenciales no susceptibles de interrupción que no pueden fijarse con mucha extensión, entonces tampoco la autoridad laboral tendría la competencia para fijarlos, porque ya vendrían predeterminados por un reglamento.

Adicionalmente la ley alude a que la huelga podrá ejercerse en los “servicios públicos” cuando su paralización no ocasione perjuicios irremediables tanto a la población como a las instituciones, admitiendo la huelga en servicios públicos (aunque también pareciera dar paso a la posibilidad de prohibición), algo similar a los servicios esenciales de la OIT pero la ley no remite en este punto a una regulación reglamentaria, siendo que el Reglamento contiene una gran cantidad de servicios públicos bajo la denominación de servicios públicos esenciales (muchos de ellos servicios esenciales en sentido estricto según el catálogo de la OIT), pero se presentan dudas sobre si ciertas actividades como por ejemplo la vigilancia de bienes culturales (182 literal l del reglamento) son un servicio público o si ameritan la imposición de alguna restricción (servicio de funcionamiento) en el caso de acordarse una huelga en ese sector porque no forman parte de lo que la OIT denomina servicio esencial ni tampoco constituye un servicio público de importancia trascendental que justificaría la aludida restricción.

De lo anterior se colige una confusa remisión al reglamento por parte del legislador y falta de claridad de las normas (condiciones formales de restricción de los derechos) situación que también se observa cuando la LOTTT regula las “causas” de los pliegos conflictivos que el mismo artículo identifica como “condiciones” de admisión de tales pliegos o cuando a través de algunas normas se tipifican y sancionan conductas tales como aquellas que afectan el sistema económico, impidan, obstaculicen o que instiguen actividades que pudieran afectar el funcionamiento de servicios públicos, etc. (Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal y la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación, con su remisión al Reglamento Especial de Zonas de Seguridad del Sistema y Servicio Eléctrico

Nacional que inclusive pareciera señalar que al reglamentista le compete determinar sanciones, en violación a la reserva legal en materia sancionatoria).

Un punto que debe destacarse es que aún cuando Comité de Libertad Sindical de la OIT en el Informe 358 del año 2010 indicó que la prohibición de afectar o perturbar el funcionamiento u organización de la vida económico-social del país o de los servicios públicos, de empresas e industrias básicas conductas penadas con prisión de cinco a diez años, establecida en la Ley Orgánica de la Nación debiera modificarse ya que esta restricción puede ser aplicada al ejercicio legítimo de la huelga en aquellas actividades que no son servicios esenciales en el sentido estricto del término, en la reforma de esta ley del año 2014 esta normativa se mantuvo intacta.

En cuanto a las condiciones materiales (proporcionalidad, contenido esencial, ajuste a la cláusula democrática y licitud del fin perseguido) con apoyo en jurisprudencia, doctrina y especialmente los principios establecidos por la OIT en materia de huelga, pareciera que tanto las condiciones previas a la declaratoria como los límites que se imponen una vez que se está ejerciendo el derecho exigidas a los trabajadores en general y de forma especial a los funcionarios públicos por su naturaleza o por el hecho de compartir la condición de trabajadores, son en parte compatibles con la Constitución y los Tratados Internacionales vigentes en Venezuela y en específico aceptables por la OIT.

En cuanto a las condiciones previas a la huelga se mencionan: la obligación de los huelguistas de dar un preaviso, agotar procedimientos conciliatorios como requisito previo de carácter convencional o legal antes de declarar una huelga siempre que sean adecuados, imparciales, rápidos y las partes puedan participar en todas sus etapas, el quórum determinado para que los trabajadores decidan la declaratoria de huelga, que las decisiones se tomen por mayoría, los mecanismos para cumplir con las normativas de seguridad y mantenimiento, la obligación de mantener los servicios mínimos que permitan el funcionamiento de los servicios, la prohibición de la huelga para cierta clase de funcionarios o más bien el no contemplar a cierta clase de funcionarios como titulares del derecho a huelga (funcionarios policiales y de las fuerzas armadas).

Por otra parte una vez que se declara la huelga se presentan limitaciones a su ejercicio: obligación de garantizar el trabajo a quienes no se adhieran a la huelga, que los huelguistas no sean despedidos o desmejorados por ejercer este derecho legítimamente, el establecimiento de arbitraje obligatorio solo para casos específicos, el cumplimiento de los mecanismos para respetar las normativas de seguridad y para evitar accidentes además de la obligación de mantener los servicios mínimos cuando corresponda.

Sin embargo se puede acotar algunos puntos que pudieran discutirse como son:

El preaviso que deben dar los trabajadores al patrono es de ciento veinte horas para declarar la huelga a partir de la admisión del pliego de peticiones, a diferencia de la derogada Ley Orgánica del Trabajo en la que este plazo se computaba desde la introducción del pliego de peticiones. En la actualidad se deja a criterio del Inspector del Trabajo la oportunidad para admitirlo y consecuentemente la posibilidad de retraso en el inicio de la huelga en aplicación de la LOTTT aunque el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo establezca que el funcionario cuenta con un día hábil para pronunciarse y en caso de silencio no podrá hacerlo posteriormente debiendo tramitar el pliego sin dilación. Los retrasos y la inseguridad que se genera al exigir la admisión del funcionario se extiende al hecho de que conjuntamente con dicha admisión se ordena la constitución de una Junta de Conciliación como instancia administrativa de conciliación obligatoria en la cual las partes pueden inclusive determinar los servicios de mantenimiento y seguridad sin cuya fijación no puede darse inicio a la huelga. Es importante tener en cuenta que el preaviso no viola el contenido esencial del derecho a huelga en la medida en que los plazos sean razonables y no excesivos, que busque dar al patrono la oportunidad de atender las demandas de los trabajadores o transar con ellos para evitar una huelga y que en el caso de huelgas en servicios públicos el aviso previo advierta a los usuarios para que tomen sus previsiones.

En la misma tónica de esta Junta de Conciliación en aquellos casos en los que la huelga afecte “servicios públicos esenciales” o al sector público el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo establece que de oficio o a instancia de parte el Ministro con competencia en el trabajo podrá someter el conflicto colectivo al conocimiento

de un órgano adscrito al Ministerio con tal competencia, esto es la Comisión Nacional de Mediación (CONAMED) que cuenta con diez días hábiles para decidir si la conciliación es imposible. Si la decisión se toma antes o si han transcurrido los diez días los convocantes podrán ejercer la huelga. Esta instancia que en la actualidad no se encuentra ni siquiera reflejada en el Reglamento Orgánico del Ministerio con competencia laboral, se desconoce si debe actuar paralelamente a la Junta de Conciliación con el agravante de que su convocatoria puede ser además de a instancia de las partes, en cuyo caso acorde a la OIT no debiera generarse problemas por su carácter voluntario, también de oficio por la autoridad, lo que trae a colación la posibilidad de que esta instancia no tenga como real finalidad conciliar sino hacer más engorrosa la posibilidad de declarar la huelga.

En otro orden de ideas, en Venezuela los patronos deben ser notificados dentro de las veinticuatro horas siguientes a que la autoridad competente haya recibido el pliego y en el caso de conflicto colectivo con varias entidades de una misma rama de actividad económica, industrial, comercial, agrícola o de servicios se podrá tramitar como uno solo y designarse una sola Junta de Conciliación. La ley no señala qué sucede en cuanto a las notificaciones cuando son varios los patronos involucrados en el conflicto colectivo, puesto que en ese caso la notificación puede retrasarse e inclusive determinar la ilicitud de una huelga que por inadvertencia no estuviera precedida de la notificación de todos los patronos.

Otro punto se vincula a que la LOTTT establece como única modalidad de huelga la suspensión colectiva de labores y señala el Tribunal Constitucional español en su sentencia de 1981 que elegir la modalidad de cesación forma parte del contenido esencial de este derecho. Sin embargo la OIT ha aceptado modalidades de huelga (siempre y cuando sean pacíficas) no circunscritas a la clásica cesación de labores tal y como podría ser el caso de ocupar el centro de trabajo. Respecto a esta ocupación la ley no la prohíbe pero indica que los trabajadores podrán estar en las inmediaciones del lugar de trabajo una vez declarada la huelga y si se tratara de una huelga en un buque, deberán abandonarlo.

En relación a la fijación de los servicios de funcionamiento que deben establecerse según la OIT en casos como la huelga de los servicios esenciales en sentido estricto,

acorde a la LOTTT ya no es competencia de las partes su fijación ya que le corresponde al Ministro con competencia en el área laboral a diferencia de lo que pauta el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo por el cual deberían acordarse en los convenios colectivos y si no hay convenio colectivo o habiendo no establece los servicios mínimos, los indicará la Junta de Conciliación antes de que se declare la huelga. Solo en caso de no poder la Junta de Conciliación determinar los servicios mínimos indispensables por desacuerdo de las partes, lo hará cautelarmente el Ministro con competencia en el trabajo, aun cuando el Tribunal Constitucional español considera que la determinación de los servicios de funcionamiento no puede quedar a arbitrio de las partes sino de un tercero imparcial, es decir de la autoridad gubernativa la cual tiene límites al tomar su decisión puesto que no puede vaciar de contenido el derecho o rebasar su contenido esencial. Es menester señalar que la normativa venezolana no indica lo que sucedería en el supuesto de que el Ministro no fije los servicios en cuestión, lo que genera la interrogante de si en definitiva las partes, en aplicación del reglamento podrían acordarlas para evitar daños graves a la población e inclusive si teóricamente podrían iniciar una huelga sin haberse fijado tales servicios según postura que pareciera haber sido adoptada en algún momento por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

Otro aspecto se relaciona con los servicios esenciales en los que se admitiría la prohibición de la huelga, arbitrajes obligatorios y en caso de que el legislador no prohíba la huelga la fijación de servicios de funcionamiento. El Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo alude a un listado de “servicios públicos esenciales” (independientemente de quien los preste). Este listado en ocasiones no se corresponde con los servicios esenciales stricto sensu respecto a los que la OIT admite todas las restricciones supra señaladas, más bien algunos mencionados por el Reglamento como sucede con el transporte se pueden catalogar como servicios de importancia trascendental según la OIT cuyas restricciones son menos severas que en el caso de los servicios esenciales en sentido estricto y otros inclusive ni siquiera podrían ser considerados servicios públicos como es el caso de la vigilancia de bienes culturales. En cuanto al hecho de que ciertos sectores como salud, transporte

o educación sean contemplados en el reglamento de forma amplia sin indicar las áreas precisas que pueden ser restringidas, por un parte no debiera generar inconvenientes en cuanto a que ese artículo no prohíbe la huelga en esos sectores, pero por el otro constituye una restricción del derecho mediante la fijación de servicios de funcionamiento en actividades de esos sectores que no son servicios esenciales. En este punto debe acotarse que la fijación de estos servicios de funcionamiento ha de ajustarse a los parámetros señalados por la OIT, es decir, se considerará aceptable la imposición de un servicio mínimo en aquellas situaciones en las que no parece justificada una limitación importante a la huelga o su prohibición permitiendo la continuidad del servicio y la satisfacción de necesidades básicas de los usuarios sin afectar el derecho a huelga de los trabajadores, cuando la interrupción del servicio pueda poner en peligro la seguridad, vida o salud de la persona o de una parte o toda la población (servicios esenciales en sentido estricto), en los servicios no esenciales en sentido estricto en los que la extensión y duración de la huelga pueden provocar una crisis nacional aguda y en los servicios públicos de importancia trascendental.

Aunado a esto en regulaciones especiales el legislador venezolano expone una serie de servicios que no los define como esenciales (en ocasiones los denomina de primera necesidad o servicios públicos) pero como plantea la doctrina se busca expandir los límites de los servicios mínimos de funcionamiento restringiendo la huelga como sucede con la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación o la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal. Esto trae a colación que en tales normas se sancionan ciertas conductas que son normales dentro de una huelga como sucede con la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación por la cual será penado con prisión de cinco a diez años quien organice, instigue o sostenga actividades dentro de zonas de seguridad, dirigidas a perturbar o afectar el funcionamiento y organización de instalaciones militares, servicios públicos, industrias y empresas básicas o la vida económico-social del país y como se puede observar abarca actividades previas (organizar, instigar) o posteriores (sostener).

En cuanto a las prohibiciones para ejercer el derecho a huelga avaladas por la OIT y relacionadas con los funcionarios policiales y la fuerza armada (que abarca según la

legislación venezolana al personal militar, esto es los militares y personal que siendo civiles voluntariamente ejercen funciones de seguridad y defensa, como es el caso de las milicias movilizadas). En la legislación que regula a la fuerza armada no se hace referencia a la huelga, sin embargo ciertas conductas que usualmente son propias en el ejercicio del derecho son sancionadas por el Reglamento de Castigos Disciplinarios número 6 con arresto, cuya inconstitucionalidad como sanción administrativa no es discutida. En cuanto al personal civil o a los ciudadanos que integran las milicias (cuando no están movilizadas) debieran contar con el derecho a huelga aplicando la LOTTT, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo o las normativas que regulan a los funcionarios públicos de ser el caso.

Por su parte de la Ley del Estatuto de la Función Policial se infiere que goza del derecho a huelga el personal civil (obreros, funcionarios, contratados) que labora en la institución policial ya que por una parte la Ley del Estatuto de la Función Policial los excluye de su ámbito de aplicación y por la otra la LOTTT solo se excluye de su aplicación a los miembros de los cuerpos armados de los servicios policiales, que acorde a tal artículo son los directamente vinculados a la seguridad y defensa de la Nación y el mantenimiento del orden público. En este punto si bien la OIT ha señalado en reiteradas oportunidades que es admisible la prohibición de la huelga de los funcionarios policiales y por tanto la incompatibilidad de la huelga y la función policial mencionada en la normativa nacional es admisible por el organismo internacional, se podrían presentar dudas sobre la restricción del derecho en el caso de policías que no cumplan las funciones policiales como tal y que solo lleven a cabo labores de apoyo administrativo.

No se observan garantías compensatorias para que los funcionarios policiales y miembros de la fuerza armada puedan plantear reclamos laborales. En este caso sucede que las normas especiales que los regulan no contemplan procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje y la normativa laboral que los establece, esto es la LOTTT, de manera expresa excluye a los cuerpos armados policiales y de la fuerza armada de su aplicación.

En cuanto a otros funcionarios que no cuentan con el derecho a huelga, en específico, los funcionarios de carrera que no ejerzan cargos de carrera, la

legislación no toma en cuenta la naturaleza de las funciones que cumplen pudiendo derivar en una restricción excesiva, ya que acorde a la OIT se requiere que el funcionario que se vea impedido del derecho, ejerza funciones de autoridad a nombre del Estado, aspecto este que en ocasiones no se corresponde con el tipo de funcionario al cual la legislación interna le prohíbe la huelga. A todo evento en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad a nombre del Estado y respecto a los cuales se admite la prohibición de la huelga, deben establecerse procedimientos conciliatorios que no se observan en las normativas especiales y que estos funcionarios puedan seguir a fin de efectuar sus reclamaciones ante el patrono, esto es, ante el Estado.

En definitiva pareciera que las restricciones para el ejercicio de la huelga parten de un problema que es la constitucionalidad de la normativa que establece la mayoría de ellas cual es el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y de las Trabajadoras del año 2012. Adicionalmente existen restricciones sin justificación como sucede con que el derecho a huelga lo pueden ejercer solo funcionarios en cargos de carrera, con lo cual de manera indiscriminada se omite a funcionarios de carrera que no desempeñan ese tipo de cargos y a todos los funcionarios de libre nombramiento y remoción independientemente de si ejercen o no funciones de autoridad, la falta de amplitud en cuanto a las modalidades de huelga, la fijación de servicios por la autoridad administrativa y no por los interesados en el conflicto laboral sin requerir que previamente a las partes les sea difícil llegar a un acuerdo, la existencia de procedimientos conciliatorios que parecieran actuar paralelamente (Junta de Conciliación y CONAMED), el cómputo para declarar la huelga a partir de la admisión del pliego y no de su presentación por ante la autoridad competente, el establecimiento mediante una denominación confusa de unos “servicios públicos esenciales” que no responden en su totalidad a los servicios esenciales en sentido estricto y en los que se obliga a la prestación de servicios de funcionamiento sin atender a los parámetros de la OIT, la tipificación delictual de comportamientos que de suyo configuran parte de la naturaleza del ejercicio de la huelga, la dudosa situación en la que pudieran encontrarse policías que no ejercen propiamente una función policial en los términos del artículo 4 de la Ley del Estatuto de la Función Policial y la inexistencia de procedimientos compensatorios de conciliación,

mediación o arbitraje a los que recurrir los funcionarios públicos a quienes el ordenamiento jurídico les ha vedado el ejercicio de este derecho.

Referencias

- Ackerman, M. (2008). Reflexiones sobre la limitación del ejercicio del derecho a huelga en los servicios esenciales para la comunidad. *Revista Derecho del Trabajo. El Derecho del Trabajo en los Albores del Siglo XXI. Memorias y Comunicaciones del 2º Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (5 extraordinaria), 129-146 abril-mayo 2008, Barquisimeto: Fundación Universitas.
- Aguilar, M. (1998). Las tres generaciones de los derechos humanos. *Biblioteca Jurídica Virtual UNAM. Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos*

- Humanos del Estado de México*, marzo-abril 1998. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=derhum&n=30>
- Aláez, B. (2007). El ejercicio de los derechos fundamentales por el menor de edad. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, (20), 179-210. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222932011.pdf>
- Alfonzo-Guzmán, R. (2009). *Nueva didáctica del derecho del trabajo. Adaptada a la Constitución de 1999 y a la Ley Orgánica del Trabajo y su reglamentación*, (14va. ed.). Caracas: Melvin, C.A.
- Álvarez, E. (1999). *Curso de derecho constitucional: El estado constitucional. El sistema de fuentes. Los derechos y libertades*, (3ra. ed., vol. I). Madrid: Tecnos.
- Álvarez, J. (2010). *Restricciones de los derechos fundamentales*. Caracas: Vadell Hermanos Editores, C.A.
- Araujo, J. (2007). *Derecho administrativo. Parte general*. Caracas: Paredes Libros Jurídicos, C.A.
- Asamblea Nacional. (2013). *Proceso de aprobación de una ley habilitante*. Recuperado el 06 de noviembre de 2014 de <http://www.asambleanacional.gob.ve/%20documento/show/id/552>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1999). Diario de debates. *En Gaceta Constituyente*, octubre-noviembre, 1999. Caracas: Congreso de la República.
- Brewer-Carías, A. (2004). *La Constitución de 1999*, (4ta. ed.). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Caballero, J. (2006). *El derecho del trabajo en el régimen jurídico del funcionario público: con especial referencia a la Ley del Estatuto de la Función Pública*, (1ra. ed., 1ra. reimp., 2008). Caracas: Paredes II, C.A.
- Carballo, C. (2013). *Ley orgánica del trabajo, los trabajadores y las trabajadoras (LOTTT) y su reglamento parcial sobre el tiempo de trabajo*, (1ra. ed.). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. (Colección Textos Legislativos, Nro. 54).
- Casal, J. (2009). *Los derechos humanos y su protección (estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, (3ra. ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Casal, J. (2010). *Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Caracas: Legis.
- Código Civil. (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2.990 (Extraordinario), julio 26, 1982. Recuperado de <http://photos.state.gov/libraries/venezuela/325692/fleitasmd/Codigo%20Civil%20Venezolano.pdf>

- Código Penal. (2005). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.768 (Extraordinario), abril 13, 2005.
- Confederação Sindical de Trabalhadores e Trabalhadoras das Américas (CSA). (2012). *OIT: derecho a huelga*. Recuperado el 03 de enero de 2013 de http://www.csa-csi.org/index.php?option=com_content&task=view&id=7342&Itemid=258&lang=pt
- Confederación Sindical de Trabajadores de las Américas (CSA). Secretaría de Desarrollo Social. (s/f). Encuesta sobre restricciones legales a la sindicalización y negociación colectiva. En *Procesos de autorreforma sindical en las Américas. Avances del grupo de trabajo sobre autorreforma sindical (GTSA) 2012-2013 pp 48-62*. Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_216326.pdf
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República de Bolivariana de Venezuela*, 5.453 (Extraordinario), marzo 24, 2000.
- Constitución de la República de Venezuela. (1961). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 662 (Extraordinario), enero 23, 1961.
- Constitución Española. (1978). *BOE número 311*, diciembre 29, 1978. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
- Corte Constitucional de la Republica de Colombia. (1994). *Sentencia No. C-473/94, caso: acusación de los artículos 416, 430 y 450 (todos parcialmente) del Código Sustantivo del Trabajo*, octubre 27, 1994. Recuperado de <http://www.aspuacol.org...sentencias/12-sentencia-c473-01.htm> - En caché - Similares
- Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. (2008). *Sentencia número AP42-R-2007-000731, caso: Oscar Escalante contra el Cabildo Metropolitano de Caracas*, agosto 14, 2008. Recuperado de <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/agosto/1478-14-AP42-R-2007-000731-2008-1596.html>
- De Freitas, J. y Torres, A. (2005). La huelga en los servicios esenciales: perspectiva de la OIT y del régimen jurídico laboral venezolano. *Revista sobre Relaciones Industriales y Laborales*, (41), 9-32 enero-diciembre 2005, Caracas: UCAB.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. (2011). *Gaceta Oficial de la República de Bolivariana de Venezuela*, 6.020 (Extraordinario), marzo 21, 2011.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. (2014). *Gaceta Oficial de la República de Bolivariana de Venezuela*, 6.156 (Extraordinario), noviembre 19, 2014. Recuperado de <http://dctos.finanzasdigital.com/Gaceta6156LeyFuerzaArmada.pdf>

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y de las Trabajadoras. (2012). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 8.938 (Extraordinario), abril 30, 2012.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad de la Nación. (2014). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.156, noviembre 19, 2014. Recuperado de <http://dctos.finanzasdigital.com/Gaceta6156LeyDeSeguridadNacional.pdf>

Defensoría del Pueblo de Colombia. (2005). *Contenido y alcance del derecho individual al trabajo. Marco para la evaluación de la política pública del derecho al trabajo desde una perspectiva de derechos humanos*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26115.pdf>

Depetris, E. (2001, mayo-junio). *Derecho a huelga- nuevas tecnologías- trabajo decente*. Ponencia presentada en el VIII Congreso Nacional del Equipo Federal del Trabajo “Hacia un Empleo Decente”, San Fernando del Valle de Catamarca, Argentina. Recuperado de http://www.eft.com.ar/doctrina/temas_ponencias/index.htm#ceft8

Díaz-Guerra, L. (2007). *Dossier práctico Francis Lefebvre. Huelga y cierre patronal. Doctrina de los tribunales: social, contencioso-administrativo y penal*. Madrid: Francis Lefebvre.

Díez-Picazo, L. (2008). *Sistema de derechos fundamentales* (3ra. ed.). Navarra: Aranzadi, S.A.

Enériz, F. (2007). *La protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas en la Constitución Española*. Navarra: Universidad Pública de Navarra: Nafarroako Unibertsitate Publikoa. (Colección Aspectos Jurídicos, Nro. 16).

Ermida, O. (1999). *La flexibilización de la huelga* (1ra. ed.). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Fernández, A., Arranz, M., Mercader, J. y De la Puebla, A. (2005). *Relaciones Laborales Colectivas*. Madrid: Wolters Kluwer España. (Códigos Profesionales Colex-Data). Recuperado de <http://books.google.co.ve/books?id=76N-2cMTuJMC&pg=PA344&lpq=PA344&dq=Relaciones+Laborales+Colectivas.+En+C%C3%B3digos+Profesionales+ColexData.&source=bl&ots=4it0vzuhKd&sig=gn6mROfeCzn3p4hhsD8IikI3Mg&hles&sa=X&ei=iPEGUtzQNKHF2QWxoGwDw&ved=0CDgQ6AEwAg#v=nepage&q=Relaciones%20Laborales%20Colectivas.%20En%20C%C3%B3digos%20Profesionales%20Colex-Data.&f=false>

García, H. (s/f). *La regulación de la huelga en los servicios esenciales. Compatibilización entre límites y garantías al ejercicio del derecho*. Recuperado de http://undeca.cr/media/uploads/documentos_pdf/derecho_huelga_y_servicios_esenciales.pdf

- Gernigon, B., Odero, G. y Guido, H. (2000). Principios de la OIT sobre el derecho a huelga. *Revista Internacional del Trabajo*, 117 (4), 1-64. Recuperado de <http://www.ilo.org/...we.../index.htm> -
- Gil y Gil, J. (2011). La huelga en el transporte aéreo. *Revista Capital Humano*, sección Relaciones Laborales, (251), 104-105. Recuperado de <http://www.edirectivos.de.v.nuatt.es/.../1000032309-la-huelga-en-el-transporte-aereo>
- González, J. (2002). *Derecho de reunión y manifestación*. Madrid: Civitas Ediciones S.L.
- Ivanega, M. (2014). Función pública y reforma administrativa. En *Reforma del estado y transformación del derecho administrativo*. Bubok Publishing S.L. Recuperado de <http://www.bubok.es/libros/232196/Reforma-del-Estado-y-Transformacion-del-Derecho-Administrativo>
- Izquierdo, R. (1999). Relación de conflicto. En *Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social* (3ra. ed.). (pp.555-613). Buenos Aires: Astrea.
- Juzgado de lo Social número 10 de Bilbao. (2008). *Sentencia 229/08. Demanda formulada por Transportes Colectivos S.A. contra Ela, Central Sindical Ccoo, Central Sindical Lab, Ugt, Comite de Huelga, Comite de Empresa de Transportes Colectivos S.A.*, junio 25, 2008. Recuperado de http://servicios.elcorreo.com/documentos/tcsa_huelga%20abusivadesestimatoria.pdf
- Ley Aprobatoria del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador". (2005). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38.192, mayo 23, 2005. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/gaceta/gacetaoficial.asp>
- Ley del Estatuto de la Función Policial. (2009). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.940 (Extraordinario), diciembre 9, 2009.
- Ley del Estatuto de la Función Pública. (2002). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 37.522, septiembre 6, 2002.
- Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre para la Mejora de la Calidad Educativa. (2013). *BOE número 295*, diciembre 10, 2013. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2013/12/10/pdfs/BOE-A-2013-12886.pdf>
- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (1981). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2.818 (Extraordinario), julio 1, 1981. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/lopa.html>
- Ley Orgánica de Seguridad de la Nación. (2002). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 37.594, diciembre 18, 2002. Recuperado de http://www.ceedcds.org.ar/Srd-LibBL/VEN/Ley_Seguridad_Nacion.pdf

- Ley Orgánica del Trabajo. (1997). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.152 (Extraordinario), junio 19, 1997.
- Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal. (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.011 (Extraordinario), diciembre 21, 2010. Recuperado de http://www.minamb.gob.ve/files/leyes-2011/No6011_lorgsec.pdf
- Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se delegan. (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.009 (Extraordinario), diciembre 17, 2010. Recuperado de http://www.tsj.gov.ve/legislacion/LeyesOrdinarias/71.-GOE_6009.pdf
- Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se delegan. (2013). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.112 (Extraordinario), noviembre 19, 2013. Recuperado de http://www.tsj.gov.ve/gaceta_ext/noviembre/19112013/E-19112013-3843.pdf#page=1
- Livellara, S. (2012). La huelga y sus daños. (2012, 09 de enero). *Thomson Reuters*. Recuperado de <http://thomsonreuterslatam.com/articulos-de-opinion/09/01/2012/la-huelga-y-sus-danos#sthash.DS786fGJ.dpuf>
- Lopera, G. (2005). *Principio de proporcionalidad y ley penal. Bases para un modelo de control de constitucionalidad de las leyes penales* (Tesisdoctoral). Recuperada de http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10036/1/Doxa_27_08.pdf
- López, M. (s/f). *El derecho de huelga: nueva doctrina sobre el “esquirolaje tecnológico” en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de diciembre de 2012*. Recuperado el 21 de junio de 2014 de www.iuslabor.org/wp-content/plugins/download.../download.php?id..
- López-Patrón, J. (2008). Los derechos laborales en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, noviembre 2008, 183-216. Recuperado de <http://www.ucab.edu.ve/revistas-electronicas.html>
- Marín, F. (2005). Derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos en Venezuela. *Revista Cuestiones Políticas*, 21 (34), 45-69, enero-junio 2005. Recuperado de www.revistas.luz.edu.ve/index.php/cp/article/view/634/595
- Mercado Común del Sur.(2012).*Declaración sobre la incorporación de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR*. Recuperado de http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=4506&site=1&channel=secretaria&seccion=3
- Mercado Común del Sur. (1998).*Declaración Sociolaboral del MERCOSUR*. Recuperado de http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=4506&site=1&channel

=secretaria & seccion=3

Ministerio de Ciencia e Innovación de España. (2010). *Informe “El tiempo de los derechos” (HURI-AGE/2011), La configuración constitucional del derecho de huelga: marco para una eventual regulación legal*, (22). Programa Consolider Ingenio 2010. Recuperado de <http://www.tiempodelosderechos.es/es/materiales/informes-y-propuestas.html>

Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela. (2012). *Comunicación número 000125 de fecha 06 de septiembre de 2012, dirigida al Secretario General de la Organización de Estados Americanos denunciando La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969) conjuntamente con la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/Nota_Republica_Bolivariana_de_Venezuela_al_SG_OEA.PDF

Monereo, J. (2010). La titularidad del derecho de huelga y sus manifestaciones anómalas, ilegales o abusivas. Propuestas de reforma. *Revista del Instituto de Estudios Económicos. La Regulación del Derecho a Huelga en España*, (2 y 3), 167-229. Madrid: Instituto de Estudios Económicos.

Monereo, J. y Fernández, J. (2008). La libertad sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional. *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*, (73), 247-311. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Recuperado de http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/73/Est10.pdf

Muñiz, C. (1999). *El derecho de huelga de los funcionarios públicos* (Tesis de diplomado). Recuperada de <http://carlos-muniz.com/wp-content/uploads/2014/01/Grado.pdf>

Nogueira, H. (2005). Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: la delimitación, reguación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales. *RevistaIus et Praxis*, 11 (2), 15-64. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-0012200500020002002&lng=es&tlng=es.10.4067/S0718-00122005000200002

Organización de los Estados Americanos. (1948). *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales*. Recuperado de <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/73.html>

Organización de los Estados Americanos. (1945). *Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz de la Organización de Estados Americanos. Declaración de Principios Sociales de América*. Recuperado de http://biblio2.colmex.mx/coinam/coinam_2_suplemento_1945_1954/base2.htm

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos*

- Humanos. "Pacto de San José".* Recuperado de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html> –
- Organización de los Estados Americanos. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.* Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Organización de los Estados Americanos. (1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. "Protocolo de San Salvador".* Recuperado de <http://www.cidh.org/Basicos/basicos4.htm> -
- Organización de Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos.* Recuperado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>
- Organización de Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* Recuperado de <http://www.cinu.org.mx/ onu/documentos/pidesc.htm> –
- Organización de Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* Recuperado de <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0015.pdf> -
- Organización Internacional del Trabajo. (1948). *Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho a la Sindicalización. Convenio número 87.* Recuperado de http://www.analitica.com/bitbllo/oit/libertad_sindical.asp -
- Organización Internacional del Trabajo. (1949). *Convenio sobre el Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva. Convenio número 98.* Recuperado de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312243:NO
- Organización Internacional del Trabajo. (1957). *Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso. Convenio 105.* Recuperado de <http://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm-55k> -
- Organización Internacional del Trabajo. (1998). *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 86ª Reunión. Ginebra.* Recuperado de <http://ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang-es/index.htm>
- Organización Internacional del Trabajo. (2010). *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Conferencia Internacional del Trabajo, 99ª Reunión.* Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed.../wcms_123426.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (2010). *Informe del Comité de Libertad Sindical número 358.* Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/--relconf/documents/meeting_document/wcms_146697.pdf

- Organización Internacional del Trabajo. (2004). *Informe Provisional del Comité de Libertad Sindical, caso número 2254*. Recuperado de http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID,P50002_LANG_CODE:2907673,es
- Organización Internacional del Trabajo. (1996). *La libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, (4ta. ed. revisada). Recuperado de <http://books.google.co.ve/books?id=PAfOhaZHU2AC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>
- Organización Internacional del Trabajo. (1994). *Libertad sindical y negociación colectiva. Informe III (parte 4B) de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª Reunión*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Recuperado de [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1994-4B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1994-4B).pdf)
- Palomeque, M. (1994). *Derecho sindical español*, (5ta. ed.). Madrid: Tecnos, S.A.
- Paz, M. (2008). *El derecho a la huelga de los funcionarios públicos venezolanos, a la luz de los principios de la Organización Internacional del Trabajo*. Caracas: Atenea, C.A.
- Pellegrino, C. (1998). Funcionarios públicos: ¿derecho a la huelga?. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, (109), 307-331. Recuperado de <http://www.ulpiano.org.ve/.../buscar.php?&...PELLEGRINO...>
- Poder Judicial de la Nación. (2008). *Boletín Temático de Jurisprudencia. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo*. Marzo. Recuperado de http://www.ucc.edu.ar/portallucc/archivos/File/Derecho/I.D.T./Jurisprudencia/Camara_apelaciones/Boletines_tematicos/HUELGA.pdf
- Quintanilla, R. (2008). El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Constitucional: propuestas para una ley orgánica. *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*, (73), 337-367. Madrid: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Recuperado de http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/73/Est10.pdf
- Racciatti, O. (s.f.). *El derecho a huelga de los funcionarios públicos*. Recuperado el 09 de septiembre de 2013 de http://www.google.co.ve/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.fder.edu.uy%2Fcontenido%2Frrll%2Fcontenido%2Fcurricular%2Fsector-publico%2F-el-derecho-de-huelga-de-los-funcionarios-publicos.doc&ei=pYguUo_6IofS8wT480GA_Cg&usg=AFQjCNGv24aS1y0itdwhMJa7BDU9Dpdntg&sig2=ZQO8sLBSJDovZIRMahjXVg&bvm=bv.51773540,d.eWU

- Raffaghelli, L. (2007). Conflictos en los servicios esenciales: fijación de los servicios mínimos. Aspectos conflictivos. Doctrina judicial. *Gaceta Laboral*, 13 (3), 330-356. Maracaibo: Universidad del Zulia. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/336/33613302.pdf>
- Reglamento de Castigos Disciplinarios número 6. (1949). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 37.507, agosto 16, 2002. Recuperado de <http://www.comandoantidrogas.mil.ve/DESCARGAS/rcd6.pdf>
- Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. (2006). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38.426, abril 28, 2006.
- Reglamento Especial de Zonas de Seguridad del Sistema y Servicio Eléctrico Nacional. (2013). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 40.220, agosto 2, 2013. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/gaceta/agosto/282013/282013-3756.pdf#page=2>
- Reglamento Orgánico del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. (2006). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38.464, junio 22, 2006. Recuperado de <http://www.slideshare.net/participacion/reglamento-orgnico-del-ministerio-del-trabajo-y-seguridad-social>
- Richter, J. (2012). *El impacto de la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras en los derechos colectivos del trabajo*. Caracas: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales. Recuperado de <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/caracas/09358.pdf>
- Ruiz, R. (2012). Los estudiantes menores de edad no podrán hacer huelga. (2012, 31 de octubre). *La Razón*. Recuperado de http://www.larazon.es/detalle_hemeroteca/noticias/LA_RAZON_498070/5824-los-estudiantes-menores-de-edad-no-podran-hacer-huelga
- Tribunal Constitucional de Perú. (2002). *Expediente número 1124-2001-AA/TC, caso: Recurso extraordinario interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas seiscientos setenta y siete, su fecha nueve de marzo de dos mil uno, que declaró improcedente la acción de amparo de autos*, noviembre 11, 2002. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>
- Tribunal Constitucional Español. (1981). *STC 11/1981, caso: Inconstitucionalidad de diversos preceptos del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo de dicho año, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo*, abril 8, 1981. Recuperado de http://www.der.uva.es/constitucional/.../stc11_1981_df.html - En caché - Similares

Tribunal Constitucional Español. (1983). *STC 120/1983, caso: Amparo contra las sentencias de la Magistratura de Trabajo núm. 4 de Madrid, de 23 de noviembre de 1981, y de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, de 18 de diciembre de 1982, por presunta vulneración de los artículos 20.1 y 28.1 de la Constitución al reconocer la procedencia del despido acordado por la empresa Liceo Sorolla para la que trabajaban los solicitantes*, diciembre 15, 1983. Recuperado de <http://www.legalsolo.com/ShowSentencia.do?sentenciaId=STC1983-120&sentenciaType=Sentencia&text=STC+23%2F2008>

Tribunal Constitucional Español. (1986). *STC 53/1986, caso: Amparo promovido por el comité de empresa de la Compañía Metropolitano de Madrid, F.C. Suburbano de Carabanchel contra la orden del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones del 26 de enero de 1985 sobre las medidas adoptadas para garantizar el mantenimiento de los servicios mínimos*, mayo 5, 1986. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/en-US/Resolucion/Show/SENTENCIA/1986/53>

Tribunal Constitucional Español. (1993). *Sala Primera 36/1993, caso: Amparo solicitado por la sección sindical de las comisiones obreras (cc.oo). de Hunosa contra sentencias del Juzgado de lo Social número 3 de Gijón y del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de 31 de julio de 1989 y de 15 de diciembre de 1989, respectivamente por vulneración del artículo 28.2 por innecesariedad de preaviso a la empresa*, febrero 8, 1993. Recuperado de <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/2165>

Tribunal Constitucional Español. (1998). *Sala Segunda 37/1998, caso: Recurso de amparo contra sentencia de la Sala de Casación Social del T.S.J de la Comunidad autónoma del País Vasco desestimatoria del recurso de suplicación interpuesto contra la del Juzgado de lo Social número 3 de Guipúzcoa dictada en procedimiento de tutela de derechos fundamentales*, febrero 17, 1998. Recuperado de <http://www.boe.es/boe/dias/1998/03/17/pdfs/T00031-00039.pdf>

Tribunal Constitucional Español. (2007). *En Pleno 259/2007, caso: Recurso de inconstitucionalidad número 1640-2001 contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, diciembre 19, 2007. Recuperado de <http://www.ub.edu/dconst/STC%20259-2007.pdf>

Tribunal Supremo de Justicia. (2001). *Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia número 154, expediente número 00-2934, caso: Amparo intentado por el Gobernador del Estado Miranda contra los docentes adscritos a la Dirección del Educación del Estado Miranda y los sindicatos que los representan*, febrero 09, 2001. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/154-090201-00-2934%20.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. (2002a). *Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia número 790, expediente número 00-313, caso: Declaración de*

nulidad parcial del artículo 8, exclusivamente en su numeral 4, de la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas publicada en la Gaceta Oficial número 37.006 del 3 de agosto de 2000 Defensor del Pueblo, contra el Colegio de Médicos del Distrito Federal (hoy Distrito Metropolitano de Caracas) y la Alcaldía Metropolitana de Caracas, abril 11, 2002. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/790-110402-00-3133%20.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. (2002b). *Sentencia de la Sala Constitucional número 560, expediente número 02-0313, caso: Defensor del Pueblo contra el Colegio de Médicos del Distrito Federal (hoy Distrito Metropolitano de Caracas) y la Alcaldía Metropolitana de Caracas*, marzo 22, 2002. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/560-220302-02-0313%20.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. (2002c). *Sentencia de la Sala Constitucional número 1319, expediente número 01-1291, caso: Recurso extraordinario de revisión Beltrán José Fermín Marcano contra la decisión dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta del 27 de marzo de 2001*, junio 19, 2002. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/1319-190602-01-1291%20.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. (2004). *Sentencia de la Sala Constitucional número 139, expediente número 02-3131, caso: Acción de Amparo ejercida por la Fundación Trujillana de Salud contra el Colegio de Médicos del Estado Trujillo*, febrero 16, 2004. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/139-160204-02-3131.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. (2012). *Sentencia de la Sala Constitucional número 650, expediente número 10-0001, caso: Solicitud de revisión constitucional intentada por Irwin Oscar Fernández Arrieché, de la sentencia dictada el 14 de julio de 2009 por la Sala de Casación Social, que declaró sin lugar el recurso de casación interpuesto por el solicitante, con ocasión del juicio que sigue contra la empresa Productos EFE, S.A.*, mayo 23, 2012. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/650-23512-2012-10-0001.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. (2013). *Sentencia de la Sala Constitucional número 499, expediente número 11-0990, caso: Admisión de demanda de nulidad incoada por Carlos Alberto Calanche Bogado y otros, contra la Ley que Autoriza al Presidente de la República a dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan dictada por la Asamblea Nacional el 17 de diciembre del año 2010 y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.009 Extraordinario en la misma fecha, y contra el Decreto n.º 8.190 del 5 de mayo de 2011, mediante el cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas*, mayo 7, 2013. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/499-7513-2013-11-0990.html>

Tribunal Supremo de Justicia. (2014a). *Sentencia de la Sala Constitucional número 276, expediente número 14-0277, caso: Recurso de Interpretación de Naturaleza*

Constitucional y Legal sobre el artículo 68 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...) y de los artículos 41, 43, 44, 46 [y] 50 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, publicada en la G.O N° 6.013 Extraordinario de fecha 23 de diciembre de 2010...”, abril 24, 2014. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/163222-276-24414-2014-14-0277.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. (2014b). *Sentencia de la Sala Constitucional número 651, expediente número 14-0313, caso: Amparo interpuesto por el Frente Institucional Militar contra el continuo acto administrativo de los mandos de la “Fuerza Armada Nacional”, encabezado por el ministro de la Defensa por el cual se obliga a los miembros activos de esa Institución a asistir y participar uniformados en marchas partidistas*, junio 11, 2014. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/165491-651-11614-2014-14-0313.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. (2014c). *Sentencia de la Sala Constitucional número 601, expediente número 04-0141, caso: Nulidad del Código de Policía del Estado Nueva Esparta*, junio 03, 2014. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/165045-601-3614-2014-04-0141.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. (2001). *Sentencia de la Sala Político Administrativa número 467, expediente número 15.816, caso: Adalberto Rivas y otros contra el Ministerio de la Defensa*, marzo 27, 2001. Recuperado de <http://www.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00467-270301-15816.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. (2011). *Sentencia de la Sala Político Administrativa número 01092, expediente número 2009-0815, caso: Recurso por abstención o carencia interpuesto por la asociación civil Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA) contra la presunta omisión del Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores, en responder El “Recurso jerárquico” ejercido por la referida asociación civil frente a la falta de respuesta al “recurso de reconsideración” incoado ante la Dirección General de Consultoría Jurídica del referido Ministerio, relacionado con la petición de que dicha Consultoría cumpla con el trámite de depósito del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador (...) ante la Secretaría de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos*, agosto 09, 2011. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Agosto/01092-10811-2011-2009-0815.html>

Tribunal Supremo Español. (1990). *Sala de lo social 17125/1990, número 203, caso: Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A. contra el Sindicato “Asociación Española de Técnicos de Mantenimiento de Aeronaves» (ASETMA), solicitando indemnización de daños*, febrero 14, 1990. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=TS&reference=4374862&links=&optimize=19960107&publicinterface=true>

Villasmil, H. (2005). Huelga y servicios públicos. En *Estudios de derecho del trabajo*,

(2da. ed., 1ra. reimp. 2006). (pp.143-177). Caracas: UCAB.

Wisskirchen, A. (2005). El sistema normativo de la OIT. Cuestiones jurídicas y experiencias. *Revista Internacional del Trabajo*, 124 (3), 277-316. Recuperado de [http:// www.ucab.edu.ve/revistas-electronicas.html](http://www.ucab.edu.ve/revistas-electronicas.html) -