


*¿Libertad sindical
sin derecho
de huelga?
El Convenio 87
de la OIT**



 Mtra. Ana Cecilia Gerson Anzola
Coordinadora de Programas Académicos del posgrado
de la Escuela Libre de Derecho

* Este artículo se basa en una ponencia de la autora en la mesa de discusión “Huelga. ¿Es válida su regulación?”, que tuvo lugar el 9 de febrero de 2024 en la Escuela Libre de Derecho, en la Ciudad de México, en la cual se expusieron diversas posturas sobre el tema.

Parecía un tema superado, pero nuevamente se encuentra sobre la palestra. El Convenio 87 de OIT¹ ¿ampara el derecho de huelga?

El derecho de huelga se encuentra reconocido por múltiples instrumentos internacionales y nacionales. A nivel internacional, podemos mencionar que está contemplado en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, también conocida como Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador,² en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,³ en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁴ y en el Protocolo de San Salvador o Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales,⁵ de todos los cuales México es parte.

¹ Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación* (núm. 87). Conferencia General. San Francisco. 1948, en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312232:NO (31 de enero de 2024).

² Organización de los Estados Americanos. *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales*. IX Conferencia Internacional Americana. Bogotá. 1948, artículo 27, en <https://catedraunes-codh.unam.mx> (31 de enero de 2024).

³ Organización de Estados Americanos, *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, 1948, artículo 45, apartado “c”. 1993. https://www.oas.org/xxxivga/spanish/basic_docs/carta_oea.pdf (31 de enero de 2024).

⁴ Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Nueva York. 1966, artículo 8, numeral 1, literal “d”, en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights> (31 de enero de 2024).

⁵ Organización de los Estados Americanos. *Protocolo de San Salvador*. San Salvador. 1988, Artículo 8, en <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf> (31 de enero de 2024).

También está contemplado en la Carta Social Europea,⁶ en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁷ y en la Carta Árabe de Derechos Humanos,⁸ entre otros.

Es interesante que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁹ no hace referencia específica al derecho de huelga, pero el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que la codifica sí lo hace; y estos tres instrumentos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰ (ambos Pactos ratificados por México) constituyen lo que se denomina la Carta Internacional de Derechos Humanos.

Por lo que respecta a los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo, tenemos el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, que merece un análisis aparte, el cual realizaremos posteriormente; y otros dos instrumentos, que si bien no tienen por objeto la huelga, la contemplan. Son el Convenio 105 sobre la

⁶ Consejo de Europa. *Carta Social Europea*. Estrasburgo. 1966, Artículo 6, en <https://www.ac-nur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1934.pdf> (31 de enero de 2024).

⁷ Unión Europea. *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Estrasburgo. 2007, Artículo 28, en https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf (31 de enero de 2024).

⁸ *Carta Árabe de Derechos Humanos*. Túnez. 2004, Artículo 35, numeral 3, en <https://acihl.org/res/documents/CARTA-ÁRABE-DE-DERECHOS-HUMANOS.2004.pdf> (31 de enero de 2024).

⁹ Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París. 1948, en <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (31 de enero de 2024).

¹⁰ Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York. 1966, en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> (31 de enero de 2024).

abolición del trabajo forzoso¹¹ y la Recomendación 92 sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios.¹²

También el T-MEC en su capítulo 23 laboral reconoce el derecho de huelga, como veremos más adelante.¹³

A nivel de normas nacionales, si nos concentramos en América Latina, el derecho de huelga está consagrado en casi todas las Constituciones siguiendo el ejemplo de Querétaro. Sólo en el caso de Chile hay una disposición muy particular porque se refiere a la huelga, pero sólo para señalar que está prohibida para los funcionarios del sector público y en los servicios esenciales¹⁴ y la Constitución de Cuba, la cual no menciona nada al respecto.¹⁵

Compartida la información anterior, pasemos a examinar el desacuerdo respecto a si el Convenio 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación tutela o no el derecho de huelga. Al respecto, compartimos la doctrina laboral y la doctrina de los órganos de control de la OIT, que sostienen que el derecho de huelga sí está tutelado por este Convenio, por varias razones:

El artículo 3 del Convenio 87 protege el derecho de las organizaciones sindicales de “formular su programa de acción”.

¹¹ Organización Internacional del Trabajo. *Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso* (núm. 105). Ginebra. 1957, Artículo 1, literal “d”, en <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P1210> (31 de enero de 2023).

¹² Organización Internacional del Trabajo. *Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios* (núm. 92). Ginebra. 1951, Artículos 4, 6 y 7, en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312430:NO (31 de enero de 2024).

¹³ *Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá*. Diario Oficial de la Federación. 29 de junio de 2020, en http://dof.gob.mx/2020/SRE/T_MEC_290620.pdf (31 de enero de 2024).

¹⁴ *Constitución Política de la República de Chile*. Diario Oficial. Santiago. 1980, Artículo 19, ordinal 16, en https://www.camara.cl/camara/doc/leyes_normas/constitucion_politica.pdf (31 de enero de 2023).

¹⁵ *Constitución de la República de Cuba*. Gaceta Oficial de la República. La Habana. 2019, en <https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20191016105022/Constitucion-Cuba-2019.pdf> (31 de enero de 2024).

De acción sindical. Y la huelga no es otra cosa que acción sindical. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, que está formada por expertos internacionales e independientes, ha determinado que el significado corriente de la expresión “programa de acción” incluye la huelga.¹⁶ Es pertinente referir que, si bien las opiniones y recomendaciones de la Comisión de Expertos están dirigidas a orientar las acciones de las autoridades nacionales, se han incorporado en normas internacionales, legislaciones nacionales e incluso decisiones judiciales. Lo cual se debe a la solidez jurídica que caracteriza a estas opiniones y recomendaciones.

En contra de lo expuesto, se ha sostenido que el Convenio 87 sólo protege el derecho de “formular” estos programas de acción, pero no de llevarlos a cabo. Por lo cual la acción sindical propiamente dicha no estaría protegida. Pero las normas jurídicas deben interpretarse de forma que tengan sentido, y considerar que el Convenio sólo protege el derecho a formular un plan de acción sindical, mas no el derecho de realizarlo; no tiene sentido. Más allá, entender entonces que el Convenio 87 protege el derecho de constituir sindicatos, pero no el derecho de que actúen, es un sinsentido aún mayor.

Abundando en el tema de la interpretación, el eminente laboralista francés Alain Supiot¹⁷ sostiene que interpretar el Convenio 87 de la OIT con base en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados nos lleva a la misma conclusión. En este punto debemos aclarar que la Convención de Viena no contiene las reglas de interpretación propias del Derecho del Trabajo; por ejemplo, la regla *in dubio pro operario*.

¹⁶ Organización Internacional del Trabajo. *Libertad sindical y negociación colectiva*. OIT. Ginebra. 1994, p. 172, número 115.

¹⁷ Supiot, Alain. *El debate sobre el derecho de huelga en OIT: No violencia y justicia social*. Traducción por César Arese. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni. 2024, p. 5.

Señala el jurista que, de acuerdo con esta Convención, la regla general y principal de interpretación de los tratados es la teleológica y, si atendemos al objeto y fin del Convenio 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, necesariamente hay que concluir que ampara el derecho de huelga. El recurso a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración sólo procede si la norma general no basta para resolver la duda.¹⁸

Por otra parte, hay un tema de la naturaleza de las instituciones de la libertad sindical y de la huelga que las imbrica. La huelga es un elemento esencial de la libertad sindical porque es un típico derecho para obtener derechos y es uno de los medios esenciales para fomentar y defender los intereses profesionales de los trabajadores.¹⁹ El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha expresado reiteradamente que la huelga es corolario indisociable del derecho de sindicación.²⁰

Esta relación quedó muy bien ilustrada por el Tribunal Federal del Trabajo alemán en una sentencia de 1980, donde expresa que las negociaciones colectivas sin el derecho de huelga no serían más que un mendigar colectivo.²¹ El T-MEC

¹⁸ “31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.”

“32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.”

Naciones Unidas. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Viena. 1969, en https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf (3 de febrero de 2024).

¹⁹ Organización Internacional del Trabajo. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. 6ª edición. Ginebra. OIT. 2018, p. 145, número 753, en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf, (3 de febrero de 2024).

²⁰ *Ibidem*, p. 145, número 754.

²¹ Arufe Varela, Alberto et. al. *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo. Estudio comparado con el Derecho español y traducción castellana*. La Coruña. Netbiblo. 2008, p. 18,

también hace referencia a este enlace inquebrantable, cuando en el capítulo 23 laboral, nota 5, señala que para mayor certeza se entiende que el derecho a la libertad de asociación está vinculado al derecho de huelga, porque el derecho a la libertad de asociación no podría realizarse sin la protección del derecho de huelga.

En resumen, no es concebible la una sin el otro. La libertad sindical sin el derecho de huelga sólo sería “vapores de la fantasía”, tomando prestadas palabras del poeta Andrés Eloy Blanco.²²

Entre los señalamientos de quienes rechazan que el derecho de huelga esté amparado por el Convenio 87, está el de considerar que, de protegerlo, su regulación sería sustraída a los Estados. Que los Estados ya no podrían legislar sobre el derecho de huelga.

Los órganos de control de la OIT coinciden en que el derecho de huelga sí puede ser regulado por normas nacionales, siempre y cuando no sea una regulación excesiva, entendiendo por tal aquella que en razón de los requisitos o límites que establece haga nugatorio su ejercicio. El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha apuntado, por ejemplo, que las condiciones establecidas por la legislación para estimar que la huelga es un acto lícito, deberían ser razonables y en todo caso no traducirse en límites importantes a la acción de las organizaciones sindicales. También ha señalado que los procedimientos legales para declarar una huelga no deberían ser tan complicados, que impidan la realización de una huelga legal.²³ De manera que la protección del derecho de huelga por el Conve-

en <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/11907/9788497453790.pdf> (3 de febrero de 2023).

²² Blanco, Andrés Eloy. *La renuncia*. 1934, en <https://www.poemas-del-alma.com/andres-eloy-blanco-la-renuncia.htm> (3 de febrero de 2924)

²³ Organización Internacional del Trabajo. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, op. cit., nota 21, p. 151, números 789 y 790.

nio 87 no sería en modo alguno impedimento para que sea regulado por los Estados, siempre que la normativa no anule su ejercicio.

Una pregunta interesante es por qué el desacuerdo y por qué tanta oposición a que el derecho de huelga se considere tutelado por el Convenio 87 de la OIT, cuando vimos que se trata de un derecho reconocido y protegido por otros instrumentos de otras organizaciones internacionales como las Naciones Unidas o la Organización de los Estados Americanos. Muchos de los cuales han sido ratificados por los Estados a los que pertenecen los empleadores que hoy se oponen a que sea amparado igualmente por el Convenio 87. También vimos que al menos en América Latina casi todos los países lo reconocen y lo protegen a nivel constitucional.

Entonces, ¿cuál es el problema con el Convenio 87? ¿Qué tiene de particular este Convenio que lo hace blanco de tanta resistencia? La falta de referencia expresa al derecho de huelga no significa que no lo ampare, porque a esa conclusión puede llegarse por vía de interpretación. Tampoco significa que no sea parte inseparable de la libertad sindical, por una cuestión de la naturaleza de estas instituciones. La libertad sindical, el derecho de huelga y la negociación colectiva son interdependientes. En el fondo, lo que significa es que los mandantes tripartitos no se pusieron de acuerdo para incluirlo expresamente y tampoco... para excluirlo expresamente.

Recordemos que para que un Convenio se adopte es necesaria una mayoría de dos tercios de los votos emitidos por los delegados presentes.²⁴ Las representaciones de los Estados miembros están compuestas por cuatro delegados: dos por el gobierno, uno por los empleadores y uno más por los trabaja-

²⁴ *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo*. 1997, Artículo 19, numeral 2, en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:1566339310613690::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907#A4 (3 de febrero de 2024).

dores. Ya sabemos que las delegaciones de empleadores son las principales defensoras de que el Convenio 87 no comprende el derecho de huelga. Pero algunos Estados también comparten esa idea. ¿Por qué? Porque en algunos países el Estado puede ser uno de los mayores empleadores e incluso el principal empleador. Y como Estado empleador, puede coincidir en ese interés con los empleadores privados.

Es lamentable que desde 1950, esto es a setenta y tres años de su entrada en vigor, exista controversia sobre lo que protege o no el Convenio 87. Este desacuerdo entre los mandantes tripartitos ha sido calificado por la Organización Internacional del Trabajo de grave y persistente, y en virtud de que no ha podido ser resuelto mediante el diálogo tripartito y en atención a una solicitud formulada por el Grupo de Trabajadores y 36 Gobiernos, resolvió solicitar a la Corte Internacional de Justicia, con arreglo a las disposiciones tanto de la Constitución de la OIT como del Estatuto de la Corte, que emita con carácter de urgencia una opinión consultiva sobre la pregunta: “¿Está amparado el derecho de huelga de los trabajadores y de sus organizaciones en virtud del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)?”²⁵

¿Qué valor tendría esta opinión consultiva? En nuestra modesta opinión tendría el valor equivalente a un fallo, aun cuando no se trate de un procedimiento contencioso. Esto en virtud de la disposición de la Constitución de la OIT que reza:

1. Todas las cuestiones o dificultades relativas a la interpretación de esta Constitución y de los convenios ul-

²⁵ Organización Internacional del Trabajo. *Decisión relativa a las medidas que deben adoptarse en relación con la solicitud presentada por el Grupo de los Trabajadores y por 36 Gobiernos para remitir urgentemente a la Corte Internacional de Justicia la controversia relativa a la interpretación del Convenio núm. 87 con respecto al derecho de huelga, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 37 de la Constitución*. Ginebra, 2023, en https://www.ilo.org/gb/GBSessions/GB349bis/WCMS_901628/lang-es/index.htm (3 de febrero de 2023).

riormente concluidos por los Miembros en virtud de las disposiciones de esta Constitución serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia para su resolución.²⁶

¿Y qué pasaría si la Corte Internacional de Justicia se decanta porque el Convenio 87 de la OIT sí ampara el derecho de huelga? Una consecuencia es que se establecería palmariamente que los Estados miembros quedarían bajo el sistema de control de la Organización Internacional del Trabajo en materia de huelga. Y si ésta no es la única razón de tan tenaz oposición, es una razón de peso considerable que puede explicarla, en buena parte.

²⁶ *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo*. 1997, *op. cit.*, nota 25, Artículo 37, numeral 1.