

DERECHO DE HUELGA Y SERVICIOS ESENCIALES

“Derecho de huelga y servicios esenciales”, en **Laborem**, Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, N° 3, Lima, 2003, págs. 237-265.

Adolfo Ciudad Reynaud¹

SUMARIO

1. Antecedentes del concepto de servicios esenciales
2. Justificación de restricciones al derecho de huelga en los servicios esenciales
3. Técnicas de individualización de los servicios esenciales
4. Garantías de no interrupción de los servicios esenciales. El servicio mínimo
5. Los servicios esenciales en la doctrina de los órganos de control de la OIT
6. Los servicios esenciales en el Proyecto de Ley General de Trabajo (2002)

El tema de la huelga y de los servicios públicos esenciales ha sido objeto de importantes debates doctrinarios en atención a las distintas concepciones que de estos últimos se han ido desarrollando, así como a los variados límites que los sistemas de relaciones de trabajo han establecido para el ejercicio del derecho de huelga en el ámbito de estos servicios. La importancia del debate está dada no sólo porque la huelga es uno de los tres pilares sobre los que se estructura el Derecho Colectivo del Trabajo, sino porque es considerada uno de los medios fundamentales de autotutela de las organizaciones sindicales, y como mecanismo equilibrador de las relaciones de trabajo.

La huelga, definida como “*el incumplimiento colectivo y concertado de la prestación laboral debida, adoptada como medida de conflicto*”,² es una de las formas en las que se manifiesta un conflicto colectivo de trabajo, y es sin duda una de las más características y típicas, en el sentido que la huelga exterioriza el conflicto de manera más clara, abierta y patente. Además, se trata de un fenómeno social de gran importancia y con consecuencias sobre la economía nacional, y cuando se trata de huelgas en los servicios esenciales, las consecuencias comprenden también intereses fundamentales de la vida en comunidad.

¹ Especialista Principal en Legislación y Administración del Trabajo de la OIT para los Países Andinos de la OIT. Las opiniones expresadas en este documento son de naturaleza personal y no comprometen a la OIT.

² OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, Tecnos, segunda edición, Madrid, 1984, pág. 321.

La huelga ha sido recogida por la mayor la mayor parte de la Constituciones Políticas de los países de la región, así como por la normativa internacional de la más diversa terminología (Pactos, Convenciones o Cartas), promulgadas y adoptadas a partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial. Es más, “en el constitucionalismo moderno no se concibe la posibilidad de instituir un sistema democrático sin el reconocimiento de ese singular instrumento de promoción y defensa de los intereses de los trabajadores en que consiste el derecho de huelga.”³ No obstante, la huelga no es un derecho absoluto, sino uno cuya utilización debe entrar en diálogo y coordinarse con otros derechos, así como ejercitarse en forma compatible con aquéllos imprescindibles para la vida en comunidad. Al respecto, se ha enfatizado que “La huelga no constituye un valor absoluto al que pueda sacrificarse cualquier otro ... pero sí un valor fundamental, que tan sólo consiente sacrificios proporcionados a los que han de sufrir otros derechos de igual condición constitucional.”⁴

Por otra parte, la acción de la legislación y de la jurisprudencia nacionales, así como los principios básicos y criterios desarrollados por los órganos de control de la OIT, han venido definiendo los límites admisibles para el ejercicio de la huelga cuando afecta los denominados servicios esenciales para la comunidad. Así, cuando se hace referencia a los servicios esenciales, se alude a “un núcleo de actividades, servicios y sectores no susceptibles de ser interrumpidos o de serlo tan sólo bajo determinadas condiciones pues, de otro modo, quedarían lesionados intereses generales, se atentaría contra principios de valor constitucional o se dañarían derechos fundamentales de los ciudadanos.”⁵

En lo que respecta a la OIT, sin perjuicio de tratar el tema con más detalle en el punto 5 de este ensayo, baste indicar que de acuerdo con lo expresado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEARC), “El principio según el cual el derecho de huelga puede verse limitado, o incluso prohibido, en los servicios esenciales perdería todo sentido si la legislación nacional definiese esos servicios de forma demasiado extensa. Al tratarse de una excepción del principio general del derecho de huelga, los servicios esenciales respecto de los cuales es posible obtener una derogación total o parcial de ese principio deberían definirse de forma restrictiva; la Comisión estima, por tanto, que sólo pueden considerarse servicios esencia-

³ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “Derecho de huelga: interés comunitario y defensa de los derechos fundamentales”, en *Asesoría Laboral*, Lima, setiembre 1998, pág. 14. Tal trabajo recoge la ponencia presentada al XIII Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Panamá entre los días 27 al 30 de abril de 1998.

⁴ BAYLOS GRAU, Antonio, *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 18, citando la sentencia del Tribunal Constitucional 41 / 1984, de 21 de marzo.

⁵ Op. Cit. VALDÉS, pág. 14.

les aquéllos cuya interrupción podría poner en peligro, la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.”⁶

En consecuencia, las orientaciones generales de la CEACR sobre esta materia serían las siguientes:

- a) No resulta conveniente definir los servicios esenciales de forma demasiado extensa, sino más bien restrictiva;
- b) Sólo pueden considerarse servicios esenciales aquéllos cuya interrupción podría poner en peligro, la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población;
- c) No es conveniente elaborar una lista completa y definitiva de los servicios que pueden considerarse como esenciales.

No obstante, queda pendiente la difícil y compleja tarea de determinar en qué consiste una definición de servicios esenciales que cumpla, en términos generales, con tales características y alcances. El propósito del presente trabajo consiste en aportar algunos elementos técnicos que contribuyan a tal cometido.

En primer término nos referiremos a los antecedentes históricos del concepto de servicios esenciales y a su evolución; en segundo lugar aludiremos a la justificación de las restricciones al derecho de huelga en el caso de los servicios esenciales; en tercer lugar trataremos el tema de las técnicas legislativas para la individualización de los servicios esenciales; en cuarto lugar nos ocuparemos de las garantías de no interrupción de tales servicios; y en quinto lugar nos referiremos los criterios sobre los servicios esenciales desde el punto de vista de los órganos de control de la OIT, incluyendo pronunciamientos sobre casos concretos.

1. Antecedentes del concepto de servicios esenciales

La primera configuración sistemática de la noción de servicio público se dio en el primer cuarto del siglo XX por Duguit y la Escuela de Burdeos. Según este autor, el Estado no se justifica sino por ser titular de servicios públicos y para que sirva directamente a la comunidad. Así, se concibe al Estado como “una cooperación de servicios públicos organizados y controlados

⁶ OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva*, Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 81.º reunión, 1994, Ginebra, pág. 75, párrafo 159.

por los gobernantes”, quienes no pueden hacer nada que suponga un obstáculo cualquiera “para la satisfacción de las necesidades comunes a todos los hombres.”⁷

En lo que se refiere al servicio público, éste fue definido en aquella época como toda actividad cuyo cumplimiento debe asegurarse, regularse y controlarse por la Administración, “porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desarrollo de la interdependencia (o solidaridad) social, y es de tal naturaleza que sólo puede realizarse completamente mediante la intervención de la fuerza gobernante.”⁸ De ahí que la continuidad sea uno de los caracteres esenciales del servicio público; se trata, al decir de los autores de la época, de actividades de tal importancia para la colectividad que no pueden interrumpirse ni un solo instante.

Así, dentro de esta concepción de servicios públicos, la huelga y la continuidad de tales servicios públicos se tornan en conceptos excluyentes. El servicio público se manifestaba como una actividad intangible, y en consecuencia, todo atentado al mismo era un atentado directo contra el Estado que no podía permitirse. No obstante, esta situación de absoluta incompatibilidad entre ambas nociones no se sostuvo en el tiempo debido a la crisis de la noción del servicio público como definidor del Estado, y de otra parte, por el reconocimiento constitucional del derecho de huelga.

Se comenzó a producir así la conciliación entre el principio de continuidad de los servicios públicos y el derecho de huelga. La experiencia francesa resulta bastante interesante en la medida que fue donde se arraigó con más fuerza la teoría del servicio público en los términos antes expuestos y donde más temprano se dio el reconocimiento constitucional del derecho de huelga, en el Preámbulo de la Constitución de la IV República. Este hecho obligó a transferir el análisis a un plano diferente desterrando la antítesis entre huelga y continuidad del servicio. De esta manera, ambas categorías se fueron conciliando a través de la regulación normativa del derecho de huelga en los servicios esenciales.⁹

Fue así que el Consejo de Estado francés abandonó su tradicional postura prohibitiva de la huelga en los servicios públicos y elaboró una nueva doctrina por la cual el Gobierno, responsable del buen funcionamiento de los servicios públicos debía adoptar las medidas necesarias para evitar un uso del derecho de huelga abusivo o contrario a las necesidades del orden público. En consecuencia, la Administración tenía el derecho de fijar la extensión y las modalidades del dere-

⁷ Op. Cit. BAYLOS, págs. 88 y 89.

⁸ BAYLOS, *Ibidem*.

⁹ Cfr. BAYLOS, Op. Cit., págs. 90 y 91.

cho de huelga en los servicios públicos con arreglo a estas dos nociones: abuso de derecho y orden público.¹⁰

El derecho de huelga en el esquema anterior distinguió entre diferentes grados de continuidad. En primer lugar, a través del establecimiento de limitaciones al ejercicio del derecho de huelga, mediante la determinación de aquellos servicios indispensables y de las personas indispensables dentro de ellos, con lo que se establece un doble control que relativiza realmente la continuidad del servicio como característica rígida y absoluta.

En efecto, la noción de continuidad se flexibiliza con la introducción de la noción del servicio mínimo, esto es, la obligación de mantener en caso de huelga, un mínimo funcionamiento del servicio, concretado caso por caso en atención a las circunstancias del servicio y de la propia huelga.¹¹

Además de la evolución registrada en la noción de servicio público, es menester hacer referencia a otro elemento diferenciador en atención a circunstancias objetivas, consistente en el interés general en oposición a los intereses privados.

2. Justificación de restricciones al derecho de huelga en los servicios esenciales

La concepción del Estado como poder público que se sitúa por encima de todos contrapone el interés de éste, el interés general, a los intereses de los trabajadores huelguistas, con lo que se produce una tensión o contradicción entre el derecho de huelga y otros derechos fundamentales de los ciudadanos. En otras palabras, es la confrontación entre los intereses privados que persiguen los huelguistas y los intereses generales a los que sirve el Estado.¹²

a) El interés general en oposición a los intereses privados

Los intereses superiores de la comunidad posibilitan la intervención de los poderes públicos, quienes actúan publicando una serie de intereses sociales concretos, dotándolos de medios de gestión y tutela. La determinación de cuáles de entre ellos adquirirán la categoría de fundamentales dependerá del sistema institucional concreto. Es pues precisa una mediación por el poder político de los intereses sociales relevantes para ser calificados y tutelados como los de “todos” los ciudadanos.¹³

¹⁰ Cfr. BAYLOS, *Ibíd.*

¹¹ BAYLOS, *Op. Cit.*, pág. 92.

¹² Cfr. VALDÉS, *Op. Cit.*, pág. 16.

¹³ Cfr. BAYLOS, *Op. Cit.*, pág. 110.

Además, debe tenerse presente que el derecho de huelga está elevado al supremo rango de derecho constitucional en la mayoría de los países de la región, reconociéndosele como un interés colectivo que debe ser tutelado por los poderes públicos, quienes deben ponderar también otros intereses públicos, de otro grupo o grupos sociales que entran en colisión con aquél. El resultado de esta contraposición de intereses es que los poderes públicos deben imponer como límite al derecho de huelga el establecimiento de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

No obstante, el derecho de huelga debe ser respetado y protegido en función de su reconocimiento con jerarquía constitucional, aún cuando junto a él existen otros intereses públicos que se materializan también en derechos fundamentales que pueden enfrentarse en su actuación con el referido derecho de huelga. La ponderación de este conflicto ha sido resuelta por el legislador constituyente en algunos países, y por el legislador infraconstitucional en otros, estableciéndose garantías precisas para el mantenimiento de los servicios esenciales, como veremos en la última parte de este trabajo referida al análisis comparado del tratamiento constitucional y legislativo de la huelga y los servicios esenciales. Protegido el derecho de huelga al más alto nivel, la expresión servicios esenciales se llena de un contenido bastante preciso, esto es, aquéllos que satisfagan necesidades fundamentales reconocidas constitucionalmente al mismo nivel que el derecho de huelga.

Un criterio diferenciador adicional en atención a circunstancias objetivas es el de los efectos de la huelga sobre el conjunto de la población.

b) Efectos de la huelga sobre el conjunto de la población

Otro de los criterios que componen las explicaciones objetivas que permiten restricciones en el ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales, son los efectos dañosos que la interrupción del servicio ocasiona o puede ocasionar a la población usuaria. A este respecto, la sustituibilidad o insustituibilidad del servicio esencial “constituye un elemento decisivo a la hora de ponderar la intensidad de la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga.” Para ilustrar el asunto debe tenerse en cuenta que no son idénticos los perjuicios causados a los consumidores por la interrupción de un servicio esencial gestionado en régimen de monopolio, institucional o de hecho, que de otro prestado en régimen de libre competencia.¹⁴ Cuando los ciudadanos o consumidores tienen menos opciones para satisfacer sus necesidades en razón de la concentración con que tales servicios son prestados, los efectos de una huelga serán mayores que cuando cuenta con otras opciones.

¹⁴ Cfr. VALDÉS, Op. Cit., pág. 17.

Al respecto, Baylos señala que con frecuencia se invoca como justificación de las limitaciones y restricciones a las huelgas en los servicios públicos, el perjuicio que sufren los usuarios de los mismos, que en realidad son “entes ajenos y neutrales en un conflicto en el que no son parte interesada.” Asimismo señala que la huelga en los servicios públicos “no es un simple enfrentamiento entre dos –el Estado y los trabajadores- sino que interviene un tercer protagonista, el público, el usuario.” Este usuario, considerado a veces “rehén” de los huelguistas se convierte en detonante de una “decidida intervención estatal restrictiva de la huelga que se fundamenta justamente en el perjuicio causado a los usuarios y en la indignación del público.”¹⁵ En tal situación el ciudadano puede sentirse cautivo al percibir que se le utiliza con vistas a obtener, por parte del colectivo de trabajadores en conflicto, una presión adicional en la defensa de sus intereses.¹⁶

3. Técnicas de individualización de los servicios esenciales

En un sentido muy amplio, los servicios esenciales siempre han estado vinculados a la atención de necesidades muy importantes de los individuos, y por consiguiente, su interrupción impediría de manera inmediata y a muy corto plazo la satisfacción de tales necesidades.

Por esto, la concepción de servicios esenciales va a estar a su vez influenciada por las técnicas de individualización de los servicios esenciales que la legislación de cada país adopte. Son tres grandes sistemas los que han prevalecido: el del listado cerrado, el de cláusula general, y el de listado abierto. No obstante, en todos los casos puede ser restrictiva, si se liga solamente con prestaciones relacionadas con la vida, salud y seguridad de las personas, o amplia, si comprende supuestos más generales.

a) Sistema de listado cerrado

Por una parte, el sistema de listado ofrece la ventaja de aportar seguridad jurídica en la medida que los servicios valorados como esenciales están delimitados con anticipación a la ocurrencia de los hechos, y de esta manera se disminuyen las posibilidades de aplicaciones prácticas restrictivas para el ejercicio del derecho de huelga. En ese sentido Valdés señala que la seguridad jurídica que aporta el sistema del listado “no se trata de una ventaja de nota menor o desdeñable”.¹⁷ No obstante, otra corriente importante de la doctrina señala que no es deseable dar un contenido rígido a la expresión servicios esenciales, por lo que no resulta conveniente decidir en forma apriorística cuáles son aquellos, o establecer criterios inamovibles para calificar un sector

¹⁵ BAYLOS, Op. Cit., págs. 121 y 122.

¹⁶ Cfr. Op. Cit. VALDÉS, pág. 15.

¹⁷ VALDÉS, Op. cit., pág. 19.

como esencial. Al respecto, Torrente señala que proceder de esa forma “no deja de ser una forma de imponer una excesiva severidad al ordenamiento.”¹⁸

b) Sistema de cláusula general

El sistema que no se basa en un listado sino en una cláusula general, corre el riesgo de ensanchar el concepto más allá de sus contornos sustantivos o de restringirlo, dependiendo de variables políticas o sociales imperantes en un momento histórico determinado. Por esto se afirma que la delimitación del servicio esencial mediante un sistema de cláusula general reporta una mayor “elasticidad aplicativa.” Pero el evidente rendimiento de esta fórmula contiene implícitas sus desventajas, pues “la ausencia de un previo catálogo de servicios esenciales produce una situación de inseguridad jurídica, que a su vez potencia y multiplica los conflictos de la autoridad gubernativa con las organizaciones sindicales en diversas secuencias: en la fase de convocatoria de la huelga, al identificarse en concreto un servicio como esencial, en la fase de celebración de la huelga, al discutirse las medidas ordenadas a garantizar el mantenimiento de un servicio cuya esencialidad se discute, y, en fin, en la fase de control judicial de las decisiones acordadas por los poderes públicos o de las reacciones adoptadas por los sindicatos.”¹⁹

c) Sistema de listado abierto

Por otra parte, el sistema de listado ofrece también la posibilidad de configurarse no sólo en forma cerrada sino con carácter abierto, como el caso del ordenamiento italiano cuya ley de 1990 ha acogido la noción de servicio esencial, definiendo su ámbito a través de la técnica “del doble círculo” o criterio. Por una parte la ley identifica mediante una relación cerrada los derechos de la persona constitucionalmente protegidos que pueden verse afectados por el ejercicio del derecho de huelga, considerándose como tales: la vida, la salud, la libertad y seguridad, la libertad de circulación, la asistencia y previsión social, la instrucción y la libertad de comunicación. De esta manera, los derechos fundamentales afectados pertenecen a la esfera jurídica de las personas, quedando excluidos los derechos de contenido económico-patrimonial.

Pero, a la misma vez, se fijan mediante el sistema de la lista abierta, los servicios esenciales o actividades productivas específicas cuyo desarrollo afecta al disfrute de los derechos constitucionalmente tutelados. En este sentido, para ilustrar esta afirmación Valdés señala como ejemplo que la legislación italiana establece que, en el ámbito de la libertad de comunicación (derecho

¹⁸ TORRENTE, Susana, “El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales”, en *Relaciones laborales en el siglo XXI, Sobre la huelga en los servicios públicos*, primera edición, 2000, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Estudios Doctrinales, N° 191, Universidad Autónoma de México, pág. 226.

¹⁹ VALDÉS, Op. cit., pág. 19.

fundamental cuyo disfrute se garantiza), los servicios esenciales son: correos, telecomunicación e información radiotelevisiva pública.²⁰

4. Garantías de no interrupción de los servicios esenciales

El enfrentamiento de los derechos en conflicto -con el objeto de lograr cierta compatibilidad entre el derecho fundamental de la huelga con otros derechos protegidos también con jerarquía constitucional- sólo puede ser resuelto con un repertorio o catálogo básico de garantías que varía en función del ordenamiento establecido de país a país y que actúan restringiendo el derecho de huelga con mayor o menor intensidad.

Por ejemplo, la exigencia de un plazo de preaviso de la huelga mayor al establecido para las huelgas ordinarias, o la obligación de someter el conflicto a conciliación o mediación sea de la autoridad administrativa de trabajo o de particulares, o el establecimiento de un arbitraje obligatorio administrativo o privado. Estas medidas se combinan con la fijación de servicios mínimos, que normalmente es la garantía más típica y recurrente, por lo que está presente en la mayoría de las legislaciones. La imposición de un servicio mínimo, sin impedir el ejercicio del derecho de huelga, debe ser capaz de asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales, de manera tal que no se interrumpan las actividades comunitarias que satisfacen derechos fundamentales de las personas.

La utilización de una u otra garantía va a depender, básicamente, de las circunstancias particulares de la huelga (como su extensión territorial y personal, momento de realización, si incide en la libertad de circulación de los ciudadanos, entre otros), y en la repercusión de la interrupción de prestaciones esenciales en los ciudadanos. En función de tales circunstancias particulares de la huelga y de la repercusión que ésta tenga deberían establecerse con criterio de proporcionalidad determinadas restricciones a quienes son titulares del derecho de huelga. A este respecto parecería existir la regla que a mayor dificultad de sustitución del servicio esencial, la garantía en particular que se adopte tiende a ser más rigurosa y estricta, mientras que cuanto mayores son las facilidades para una prestación alternativa de servicios, menor intensidad necesitará alcanzar esa garantía, que incluso puede hacerse innecesaria si no compromete el libre ejercicio de derechos fundamentales de los ciudadanos.²¹

El servicio mínimo reduce el número de trabajadores adherentes a la huelga, sustrae una parte del colectivo que se encuentra dentro del ámbito de la huelga impidiéndole su participación

²⁰ Cfr. VALDÉS, *ibidem*.

²¹ Cfr. VALDÉS, *Op. Cit.*, pág. 22.

en ella. Debe tenerse presente que el servicio mínimo no niega la titularidad del derecho de huelga sino que simplemente limita su ejercicio al imponer la obligación de continuar ejecutando las labores imprescindibles para mantener el servicio esencial. En cada caso tendrá que examinarse el nivel de actividad laboral necesario para la fijación del servicio mínimo que debe salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos, pero que tampoco debe de ser de tal intensidad o extensión que haga imperceptible o impracticable una huelga.

A este respecto “el nivel de cobertura de los servicios mínimos se sitúa así en un área móvil y cambiante, limitada por dos fronteras infranqueables: la huelga total y el funcionamiento regular y normal del servicio esencial. Aquélla deja inerte los intereses comunitarios a los que sirven los servicios esenciales; esta otra anula el derecho de huelga, vaciándolo de su contenido.”²² Muy difícil es encontrar consenso respecto de la extensión de los servicios mínimos pues los servicios esenciales están muchas veces imbricados con situaciones que hasta comprometen la gobernabilidad de países que están en pleno proceso de reafirmación democrática y donde los ordenamientos laborales tienen diversos temas pendientes de ajuste o armonización con los derechos fundamentales del trabajo.

El servicio mínimo sólo es factible de establecerse una vez que una actividad determinada es calificada de esencial y sólo garantiza una parte de la actividad laboral que cuando queda interrumpida amenaza derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos. No obstante este criterio admite excepciones, como se desprende de algunos pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la OIT que admite la imposición de servicios mínimos aún cuando no se trate de actividades consideradas como servicios esenciales.²³

Asimismo debe tenerse presente que el establecimiento de servicios mínimos sólo es factible disponerse para cada caso, para cada conflicto en particular y teniendo en cuenta las circunstancias que lo singularizan. Por esta razón no es posible una determinación indefinida de servicios mínimos para cualquier tipo de conflictos. Las circunstancias específicas y particulares de cada caso, y en especial la sustituibilidad, no permiten determinar el nivel mínimo de cobertura para todo tipo de huelga. Dependiendo de las circunstancias de cada caso los servicios mínimos de actividad laboral serán mayores o menores.

²² VALDÉS, *ibidem*.

²³ Véase al respecto numerosos ejemplos concretos en que el CLS consideró que concurrían las circunstancias para poder imponer un servicio mínimo de funcionamiento, aún cuando determinados servicios no constituirían un servicio esencial, pero que por determinadas circunstancias específicas su interrupción ocasionaría dificultades y molestias muy importantes a la población (párrafos 563 y siguientes de OIT, *La libertad sindical*, Op. Cit. Véase también tales pronunciamientos en el punto 5 de este trabajo.

5. Los servicios esenciales en la doctrina de los órganos de control de la OIT

a) *Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*

Como es sabido, la Comisión de Expertos es el organismo técnico a través del cual se lleva a cabo el procedimiento regular de la aplicación de los convenios y recomendaciones en base a las memorias sobre los convenios ratificados (en algunos casos sobre los convenios no ratificados también) y a la información complementaria prevista en los formularios del Consejo de Administración. La Comisión debe examinar si los Estados miembros cumplen con las obligaciones impuestas por la Constitución de la OIT en materia normativa, y en especial, indicar en qué medida la situación legal y de hecho existente en ellos se ajusta o no a los convenios ratificados.

Derecho de huelga

Sobre el derecho de huelga la referida Comisión ha expresado que la prohibición de la huelga a trabajadores distintos de los funcionarios que actúan como órganos del poder político “...puede constituir una limitación importante de las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales.” Asimismo ha indicado que “Una prohibición general de la huelga constituye una restricción considerable de las oportunidades que se ofrecen a los sindicatos para fomentar y defender los intereses de sus miembros (artículo 10 del Convenio núm. 87) y del derecho de los sindicatos a organizar sus actividades”, y que “el derecho de huelga constituye uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses económicos y sociales. Estos derechos no sólo comprenden la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que abarcan también la búsqueda de soluciones a cuestiones de política económica y social y a problemas relativos a la empresa que interesan directamente a los trabajadores.” En consecuencia, según la Comisión “el derecho de huelga es pues considerado como una actividad de las organizaciones de trabajadores en el sentido del artículo 3”, y a su vez, “es un corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87.”²⁴

No obstante, tras esas aclaraciones sobre el derecho de huelga, la Comisión ha puesto de relieve que el derecho de huelga no puede considerarse como un derecho absoluto y que la huelga no sólo puede, en circunstancias realmente excepcionales, ser objeto de una prohibición general, sino que también puede ser reglamentada por medio de disposiciones que impongan modali-

²⁴ OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva*, Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, OIT, Ginebra, 1994, págs. 69 a 71.

dades de ejercicio de ese derecho fundamental o restricciones a ese ejercicio.²⁵ En efecto, a este respecto En el indicado Estudio General la Comisión de Expertos ha señalado:

"152. La prohibición general de recurrir a la huelga que existe en ciertos países puede estar basada en disposiciones específicas de la legislación.²⁶ Esa prohibición también puede dimanar de disposiciones adoptadas en virtud de poderes excepcionales o en casos de urgencia, en que el Gobierno invoca una situación de crisis para justificar su intervención. Dado que las prohibiciones generales de este tipo obstaculizan de forma considerable uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para fomentar y defender sus intereses, tales prohibiciones sólo pueden justificarse en una situación de crisis nacional aguda e, incluso en ese caso, por un período de tiempo limitado, y sólo en la medida de lo necesario para hacer frente a la situación. Esto significa que debe existir una auténtica situación de crisis, como la que se produce en casos de conflicto graves, de insurrección o incluso de catástrofe natural, en los que dejan de concurrir las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad civil.

153. En la práctica, pueden observarse prohibiciones del derecho de huelga menos generales, pero también muy graves, como consecuencia del efecto acumulativo de las disposiciones relacionadas con la solución de conflictos colectivos del trabajo, según las cuales es obligatorio, en caso de que una de las partes así lo solicite o por iniciativa de las autoridades públicas,²⁷ someter los conflictos a un procedimiento de arbitraje que conduzca a una sentencia definitiva que tenga fuerza vinculante para las partes interesadas.²⁸ Tales sistemas permiten prohibir en la práctica todas las huelgas o suspenderlas con toda rapidez; ahora bien, semejante prohibición limita considerablemente los medios de que disponen los sindicatos para fomentar y defender los intereses de sus miembros, así como su derecho de organizar sus actividades y de formular su programa de acción, por lo que no es compatible con el artículo 3 del Convenio núm. 87."

²⁵ OIT, *Libertad sindical...*, párrafo 151.

²⁶ Por ejemplo, la Comisión solicitó al Gobierno de Chad que derogara específicamente la ordenanza núm. 30, de 26 de noviembre de 1975 "que suspende todo movimiento de huelga en el país" (ICE, 1993, pág. 203).

²⁷ Por ejemplo, Antigua y Barbuda: arts. 19, 20 y 21 de la ley de 1976 sobre el Tribunal del Trabajo. Honduras: art. 555 (2) del Código del Trabajo. Kuwait: art. 88 del Código del Trabajo. Malta: arts. 27 y 34 de la ley de 1976 sobre las relaciones de trabajo. Trinidad y Tobago: art. 65 de la ley sobre las relaciones de trabajo, enmendada en 1978.

²⁸ Por ejemplo, Bolivia: art. 113, c), de la Ley General del Trabajo, de 1939. Colombia: arts. 448 (3) y (4), y 450 (1), g), del Código Sustantivo del Trabajo. Côte d'Ivoire: art. 183 del Código del Trabajo. Dominica: art. 59 (1) de la ley núm. 18 sobre las relaciones de trabajo, de 1986, en su tenor modificado. Filipinas: art. 263, g) e i), del Código del Trabajo. Guyana: art. 3 de la ley sobre el arbitraje en los servicios públicos y de salud pública. Nigeria: decreto núm. 7, de 1976, sobre los conflictos de trabajo. Senegal: arts. 238 a 245 del Código del Trabajo. Swazilandia: art. 63 (1) de la ley de 1980 sobre las relaciones de trabajo.

Restricciones al derecho de huelga

En lo que respecta específicamente a las restricciones relativas a los servicios esenciales la Comisión ha señalado:

“159. Muchos países tienen disposiciones que limitan o prohíben las acciones de huelga en los servicios esenciales, noción que varía según las diferentes legislaciones nacionales. Esas disposiciones contienen desde una simple enumeración limitativa bastante breve de esos servicios²⁹ hasta una larga lista incorporada en la propia legislación³⁰. A veces, se trata de definiciones, desde la más restrictiva a la más amplia, que engloban todas las actividades que el gobierno considera apropiado incluir en la noción de servicios esenciales o todas las huelgas que, en su opinión, podrían ser perjudiciales para el orden público, el interés general o el desarrollo económico³¹. En los casos extremos, la legislación dispone que una simple declaración de las autoridades en este sentido basta para justificar el carácter esencial del servicio³². El principio según el cual el derecho de huelga puede verse limitado, o incluso prohibido, en los servicios esenciales perdería todo sentido si la legislación nacional definiese esos servicios de forma demasiado extensa. Al tratarse de una excepción del principio general del derecho de huelga, los servicios esenciales respecto de los cuales es posible obtener una derogación total o parcial de ese principio deberían definirse de forma restrictiva; la Comisión estima, por lo tanto, que sólo pueden considerarse servicios esenciales aquéllos cuya interrupción podría poner en peligro, la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población³³. Además, a juicio de la Comisión, sería poco

²⁹ Por ejemplo, Argelia, República Dominicana, Haití, Hungría, Lesotho.

³⁰ Por ejemplo, Bolivia: decreto supremo núm. 1598, de 1950. Colombia: arts. 430 y 450 (1), a), del Código Sustantivo del Trabajo y decretos núms. 414 y 437, de 1952; 1543, de 1955; 1593, de 1959; 1167, de 1963; 57 y 534 de 1967. Ecuador: art. 503 de la ley núm. 133 por la que se reforma el Código del Trabajo. Etiopía: art. 136 (2) de la proclama núm. 42/1993 del trabajo. Grecia: art. 4 de la ley núm. 1915, de 1990. Malí: decreto núm. 90-562/P-RM, de 22 de diciembre de 1990. Swazilandia: art. 65 (6) de la ley de 1980 sobre las relaciones de trabajo.

³¹ Por ejemplo, Côte d'Ivoire: art. 183 del Código del Trabajo. Dominica: art. 59 (1), b), de la ley núm. 18, de 1986, sobre las relaciones de trabajo, en su tenor modificada. Trinidad y Tobago: art. 65 de la ley sobre las relaciones de trabajo. Túnez: art. 384 del Código del Trabajo.

³² Por ejemplo, Filipinas: art. 263, g) e i), del Código del Trabajo. Guatemala: art. 243, d), del Código de Trabajo. Pakistán: art. 33 (1) de la ordenanza de 1969 sobre las relaciones de trabajo. Rumania: arts. 38 a 43 de la ley núm. 15, de 1991, sobre la solución de los conflictos colectivos del trabajo.

³³ *Estudio general, 1983*, párrs. 213 y 214. Véase también la observación de la Comisión sobre este punto en lo que se refiere al Ecuador (ICE, 1993, pág. 207). En lo que respecta a Lesotho, la Comisión ha tomado nota con satisfacción de que el Código de Trabajo de 1992 define en su art. 232 (1) los servicios esenciales en el sentido indicado a continuación (ICE, 1993, págs. 221-222).

conveniente, e incluso imposible, pretender elaborar una lista completa y definitiva de los servicios que pueden considerarse como esenciales.”³⁴

“160. La Comisión recuerda la importancia fundamental que concede al carácter universal de las normas, pero estima que es necesario tener en cuenta las circunstancias especiales que puedan darse en los diferentes Estados Miembros, ya que si bien la interrupción de ciertos servicios podría, en el peor de los casos, ocasionar problemas económicos en algunos países, en otros podría tener efectos desastrosos y crear en poco tiempo situaciones en que se verían comprometidas la salud, la seguridad o la vida de la población; así, una huelga en los servicios portuarios o de transporte marítimo podría ocasionar más rápidamente graves perturbaciones en una isla, que depende en gran parte de esos servicios para el suministro de productos básicos a su población, que en un país continental. Además, un servicio no esencial en el sentido estricto del término puede convertirse en esencial si la huelga que repercute en el mismo dura más de un cierto período o adquiere tal dimensión que pueden correr peligro la salud, la seguridad o la vida de la población (por ejemplo, en los servicios de recolección de basura). Con el fin de evitar daños irreversibles o que no guarden proporción alguna con los intereses profesionales de las partes en el conflicto, así como de no causar daños a terceros, es decir, los usuarios o los consumidores que sufren las consecuencias económicas de los conflictos colectivos, las autoridades podrían establecer un régimen de servicio mínimo en otros servicios que son de utilidad pública, en vez de prohibir radicalmente las acciones de huelga, prohibición que debería limitarse a los servicios esenciales en el sentido estricto del término.”³⁵

Condiciones del servicio mínimo

Sobre las condiciones que el servicio mínimo debería tener, la Comisión se ha referido a su alcance, así como al procedimiento de adopción, en los siguientes términos:

“161. En opinión de la Comisión, este servicio debería satisfacer, por lo menos, dos condiciones. En primer lugar, y este aspecto es de la mayor importancia, 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 organiza-

³⁴ OIT, *Libertad sindical...*, párrafo 159.

³⁵ OIT, *Libertad sindical...*, párrafo 160.

ciones deberían poder participar, si lo desean, en la definición de este servicio, de igual modo que los empleadores y las autoridades públicas. Sería sumamente conveniente que las negociaciones sobre la definición y la organización del servicio mínimo no se celebraran durante los conflictos de trabajo, a fin de que todas las partes interesadas pudieran negociar con la perspectiva y la serenidad necesarias. Las partes también podrían prever la constitución de un organismo paritario o independiente que tuviera como misión pronunciarse rápidamente y sin formalismos sobre las dificultades que plantea la definición y la aplicación de tal servicio mínimo y que estuviera facultado para emitir decisiones ejecutorias.”³⁶

Servicios esenciales y servicio mínimo

La Comisión hace también una clara distinción entre los conceptos servicios esenciales y servicio mínimo, de la manera siguiente:

“162. Debido a la diversidad de términos utilizados en las legislaciones nacionales y en los textos sobre este asunto, se ha observado, en algunos casos, una cierta confusión entre los conceptos de servicio mínimo y de servicios esenciales; por consiguiente, es importante definir con precisión esos conceptos. Cuando la Comisión utiliza la expresión “servicios esenciales” en el presente Estudio o en sus informes, se refiere únicamente a los servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir, a aquellos definidos en el párrafo 159, en los cuales podría estar justificado imponer restricciones e incluso prohibiciones, las cuales deberían ir acompañadas, no obstante, de garantías compensatorias. El servicio mínimo que se propone en el párrafo 161 como solución sustitutiva de la prohibición total, sería adecuado en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones³⁷. Por otra parte, nada impide a las autoridades, si ellas consideran que tal solución resulta más apropiada a las condiciones nacionales, el establecer un servicio mínimo en los servicios considerados como “esenciales” por los órganos de control, según los criterios arriba mencionados, donde podrían justificarse mayores restricciones o incluso la prohibición de las huelgas.”³⁸

³⁶ OIT, *Libertad sindical...*, párrafo 161.

³⁷ Por ejemplo, en la industria siderúrgica, el funcionamiento continuo de los altos hornos. Véase también: CLS, 273.er informe, caso núm. 1521 (Turquía) párr. 39; 268º informe, caso núm. 1486 (Portugal) párr. 187.

³⁸ OIT, *Libertad sindical...*, párrafo 162.

b) Comité de Libertad Sindical

El Comité de Libertad Sindical es el organismo que examina las quejas que se reciben sobre violación de la libertad sindical a través de un procedimiento establecido por el propio Comité con aprobación del Consejo de Administración, pudiendo recomendar diversas acciones si se hubiese comprobado una violación de la libertad sindical.

A lo largo de su actuación el Comité de Libertad Sindical ha ido produciendo una serie de decisiones en relación a la huelga y a los servicios esenciales que constituyen precedentes que se invocan posteriormente en casos de naturaleza similar, por lo que los incluimos a continuación.³⁹

Casos en que la huelga puede ser objeto de restricciones o incluso de prohibición y garantías compensatorias

“526. El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: 1) en la función pública sólo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o 2) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población).

(Véanse 294.o informe, caso núm. 1629 (República de Corea), párrafo 262, y Recopilación de 1985, párrafo 394.)

...

3. Servicios esenciales

540. Para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.

(Véase 279.o informe, caso núm. 1576 (Noruega), párrafo 114.)

541. Lo que se entiende por servicios esenciales en el sentido estricto de la palabra depende en gran medida de las condiciones propias de cada país. Por otra parte, este concepto no es absoluto puesto que un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población.

³⁹ OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, cuarta edición (revisada), Ginebra, 1996,

(Véase 265.o informe, caso núm. 1438 (Canadá), párrafo 398.)

542. El principio sobre prohibición de huelgas en los "servicios esenciales" podría quedar desvirtuado si se tratara de declarar ilegal una huelga en una o varias empresas que no prestaran un "servicio esencial" en el sentido estricto del término, es decir, los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.

(Véase Recopilación de 1985, párrafo 400.)

543. No parece apropiado que todas las empresas del Estado sean tratadas sobre la misma base en cuanto a las restricciones al derecho de huelga, sin distinguir en la legislación pertinente entre aquellas que son auténticamente esenciales y las que no lo son.

(Véase Recopilación de 1985, párrafo 395.)

544. Pueden ser considerados como servicios esenciales:

- el sector hospitalario (véase Recopilación de 1985, párrafo 409);
- los servicios de electricidad (véase 238.o informe, caso núm. 1307, párrafo 325);
- los servicios de abastecimiento de agua (véanse Recopilación de 1985, párrafo 410; 281.er informe, caso núm. 1593 (República Centroafricana), párrafo 268, y 284.o informe, caso núm. 1601 (Canadá/Quebec), párrafo 52);
- los servicios telefónicos (véanse Recopilación de 1985, párrafo 427, 279.o informe, caso núm. 1532 (Argentina), párrafo 284, y 294.o informe, caso núm. 1686 (Colombia), párrafo 294);
- el control del tráfico aéreo (véase Recopilación de 1985, párrafo 412).

545. No constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término:

- la radio–televisión (véase 230.o informe, casos núms. 988 y 1033, párrafo 370);
- los sectores del petróleo y de los puertos (carga y descarga) (véase 254.o informe, caso núm. 1417, párrafo 502, véase también Recopilación de 1985, párrafo 405);
- los bancos (véase 230.o informe, casos núms. 988 y 1033, párrafo 370);
- los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos (véase 259.o informe, caso núm. 1443 (Dinamarca), párrafo 192);
- los grandes almacenes y los parques de atracciones (véase 259.o informe, caso núm. 1431 (Indonesia), párrafo 706);

- la metalurgia y el conjunto del sector minero (véase Recopilación de 1985, párrafo 406);
- los transportes, en general (véase Recopilación de 1985, párrafo 407);
- las empresas frigoríficas (véase 284.o informe, caso núm. 1656 (Paraguay), párrafo 1063);
- los servicios de hotelería (véase 286.o informe, caso núm. 1620 (Colombia), párrafo 380);
- la construcción (véase 291.er informe, caso núm. 1693 (El Salvador), párrafo 513);
- la fabricación de automóviles (véase 294.o informe, caso núm. 1629 (República de Corea), párrafo 261);
- la reparación de aeronaves, las actividades agrícolas, el abastecimiento y la distribución de productos alimentarios (véase Recopilación de 1985, párrafo 402);
- la Casa de la Moneda, la Agencia Gráfica del Estado y los monopolios estatales del alcohol, de la sal y del tabaco (véase Recopilación de 1985, párrafo 403);
- el sector de la educación (véanse Recopilación de 1985, párrafo 404, y 277.o informe, caso núm. 1528 (Alemania), párrafo 285);
- los transportes metropolitanos (véase Recopilación de 1985, párrafo 408);
- los servicios de correos (véase 268.o informe, caso núm. 1451, párrafo 98 y 291.er informe, caso núm. 1692, párrafos 224 y 225).

4. Garantías compensatorias en caso de prohibición de la huelga en la función pública o en los servicios esenciales

546. Cuando el derecho de huelga ha sido limitado o suprimido en empresas o servicios considerados esenciales, los trabajadores deben gozar de una protección adecuada, de suerte que se les compensen las restricciones impuestas a su libertad de acción durante los conflictos que puedan surgir en dichas empresas o servicios.

(Véase Recopilación de 1985, párrafo 396.)

547. En cuanto a la índole de las "garantías apropiadas" en caso de restricción del derecho de huelga en los servicios esenciales y en la función pública, la limitación de la huelga debe ir acompañada por procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos en que los interesados puedan participar en todas las etapas, y en los que los laudos dictados deberían ser aplicados por completo y rápidamente.

(Véase Recopilación de 1985, párrafo 397.)

548. El hecho de que las facultades presupuestarias estén reservadas a la autoridad legislativa, no debería tener por consecuencia impedir la aplicación de un laudo dictado por el tribunal de arbitraje obligatorio. Apartarse de esta práctica implicaría menoscabar la aplicación efectiva del principio según el cual, cuando se restringen o prohíben las huelgas de los trabajadores ocupados en servicios esenciales, tal restricción o prohibición debería ir acompañada de un mecanismo de conciliación y un procedimiento imparcial de arbitraje cuyos laudos sean en todos los casos obligatorios para ambas partes.

(Véase Recopilación de 1985, párrafo 398.)

549. En caso de mediación y arbitraje en conflictos colectivos, lo esencial es que todos los miembros de los órganos encargados de esas funciones no sólo sean estrictamente imparciales, sino que también lo parezcan, tanto a los empleadores como a los trabajadores interesados, para obtener y conservar la confianza de ambas partes, de lo cual depende realmente el funcionamiento eficaz del arbitraje, aun cuando sea obligatorio.

(Véase Recopilación de 1985, párrafo 399.)

550. El nombramiento por el ministro en último término de los cinco miembros del Tribunal de Arbitraje de los Servicios Esenciales pone en tela de juicio la independencia e imparcialidad de dicho Tribunal, así como la confianza de los interesados en tal sistema. Las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores deberían poder, respectivamente, elegir a los miembros del Tribunal de Arbitraje de los Servicios Esenciales que los representan.

(Véase 295.o informe, caso núm. 1775 (Belice), párrafo 517.)

551. Los empleados privados del derecho de huelga porque realizan servicios esenciales deben beneficiarse de garantías apropiadas destinadas a salvaguardar sus intereses: por ejemplo, negativa del derecho de cierre patronal, establecimiento de un procedimiento paritario de conciliación y, cuando la conciliación no logre su finalidad, la creación de un sistema paritario de arbitraje.

(Véase 279.o informe, caso núm. 1526 (Canadá/Quebec), párrafo 268.)

552. Refiriéndose a su recomendación según la cual ciertas restricciones al derecho de huelga serían aceptables si van acompañadas de procedimientos de conciliación y arbitraje, el Comité precisó que esta recomendación no concierne a la prohibición absoluta del derecho de huelga, sino a la restricción de este derecho en los servicios esenciales o en la función pública, en cuyo caso estableció que deberían estar previstas las garantías apropiadas para proteger los intereses de los trabajadores.

(Véase Recopilación de 1985, párrafo 386.)

553. El arbitraje obligatorio para poner término a un conflicto colectivo de trabajo y a una huelga sólo es aceptable cuando lo han pedido las dos partes implicadas en el conflicto o en los casos en que la huelga puede ser limitada, e incluso prohibida, es decir, en los casos de conflicto dentro de la función pública respecto de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado o en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, o sea los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida o la seguridad de la persona en toda o parte de la población.

(Véase 256.o informe, caso núm. 1430 (Canadá/Columbia Británica), párrafo 181.)

Situaciones en que puede imponerse un servicio mínimo para garantizar la seguridad de las personas y las instalaciones (servicio mínimo de seguridad)

554. Las restricciones impuestas al derecho de huelga en ciertos sectores con el fin de hacer respetar los reglamentos de seguridad constituyen restricciones normales.

(Véase Recopilación de 1985, párrafo 413.)

555. Con respecto a una legislación que obligaba a las organizaciones profesionales de todas las actividades a procurar que siga prestando sus servicios el personal necesario para la seguridad de las instalaciones y la prevención de accidentes, previéndose que las divergencias que puedan surgir con respecto a este personal deben ser zanjadas por el tribunal administrativo de arbitraje, el Comité consideró admisibles estas limitaciones del derecho de huelga.

(Véase Recopilación de 1985, párrafo 414.)

Situaciones y condiciones en que podría imponerse un servicio mínimo de funcionamiento

556. El establecimiento de servicios mínimos en caso de huelga sólo debería poder ser posible en: 1) aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (servicios esenciales en el sentido estricto del término) (véanse 254.o informe, caso núm. 1403 (Uruguay), párrafo 444, y 291.er informe, casos núms. 1648 y 1650 (Perú), párrafo 467); 2) en aquellos servicios no esenciales en el sentido estricto en los que huelgas de una cierta extensión y duración podrían provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro (véanse Recopilación de 1985, párrafo 415 y 291.er informe, caso núm. 1692 (Alemania), párrafo 225), y 3) en servicios públicos

de importancia trascendental (véanse 292.o informe, caso núm. 1679 (Argentina), párrafos 92 y 98, y 292.o informe, caso núm. 1731 (Perú), párrafo 781).

557. Es legítimo requerir un servicio mínimo en caso de una huelga cuya magnitud y duración pudieran provocar una situación de crisis nacional aguda, pero en este último caso las organizaciones sindicales deberían poder participar en su definición, junto con los empleadores y las autoridades públicas.

(Véanse 248.o informe, caso núm. 1356 (Canadá/Quebec), párrafo 144 y 256.o informe, caso núm. 1430 (Canadá/Columbia Británica), párrafo 187.)

558. Un servicio mínimo puede establecerse en casos de huelgas cuya extensión y duración pudieran provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro; para ser aceptable, dicho servicio mínimo debería limitarse a las operaciones estrictamente necesarias para no comprometer la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población y debería posibilitar, por otra parte, en lo que se refiere a su determinación, la participación de las organizaciones de trabajadores así como de los empleadores y de las autoridades públicas.

(Véase al respecto 234.o informe, caso núm. 1244 (España), párrafos 153 y 154; 244.o informe, caso núm. 1342, párrafo 150; 279.o informe, caso núm. 1566 (Perú), párrafo 87, y 297.o informe, caso núm. 1788 (Rumania), párrafo 360.)

559. El Comité ha insistido en la importancia de que las disposiciones relativas a los servicios mínimos a aplicar en caso de huelga en un servicio esencial se determinen en forma clara, se apliquen estrictamente y sean conocidas a su debido tiempo por los interesados.

(Véase 233.er informe, caso núm. 1203, párrafo 95.)

560. En la determinación de los servicios mínimos y del número de trabajadores que los garanticen deberían poder participar no sólo las autoridades públicas, sino también las organizaciones de trabajadores y de empleadores interesadas. En efecto, ello no sólo permite un ponderado intercambio de puntos de vista sobre lo que en una situación concreta puede considerarse como servicios mínimos limitados a lo estrictamente indispensable, sino que también contribuye a garantizar que el alcance de los servicios mínimos no tenga por resultado que la huelga sea inoperante en la práctica en razón de su escaso impacto, así como a disipar posibles impresiones de las organizaciones sindicales en el sentido de que una acción de huelga se ha visto frustrada en razón de servicios mínimos concebidos demasiado ampliamente y fijados unilateralmente.

(Véanse, por ejemplo, 244.o informe, caso núm. 1342 (España), párrafo 154 y 248.o informe, caso núm. 1374, párrafo 270; véanse también 234.o informe, caso núm. 1244 (España), párrafos 153 a 155 y 244.o informe, caso núm. 1342 (España), párrafo 151 y 268.o informe, caso núm. 1466 (España), párrafo 148.)

561. Respecto al alegato relativo a la exigencia legal de un servicio mínimo cuando se trate de una huelga en los servicios públicos esenciales, y cuya divergencia en cuanto al número y ocupación es resuelta por la autoridad del trabajo, en opinión del Comité, la legislación debería prever que dicha divergencia fuese resuelta por un órgano independiente y no por el Ministerio de Trabajo o el ministerio o empresa pública concernida.

(Véanse 291.er informe, casos núms. 1648 y 1650 (Perú), párrafo 467; 291.er informe, casos núms. 1648 y 1650 (Perú), párrafo 467, y 292.o informe, caso núm. 1679 (Argentina), párrafo 93.)

562. Un pronunciamiento definitivo y con completos elementos de apreciación sobre si el nivel de servicios mínimos fue o no el indispensable sólo puede realizarse por la autoridad judicial, toda vez que supone en particular un conocimiento en profundidad de la estructura y funcionamiento de las empresas y establecimientos concernidos y del impacto efectivo que tuvieron las acciones de huelga.

(Véanse 254.o informe del Comité, caso núm. 1403 (Uruguay), párrafo 447, y 292.o informe, caso núm. 1679 (Argentina), párrafo 97.)

Ejemplos concretos en que el Comité consideró que concurrían las circunstancias para poder imponer un servicio mínimo de funcionamiento

563. El servicio de transbordadores no constituye un servicio esencial. Sin embargo, dadas las dificultades y molestias que pueden causar a los habitantes de las islas a lo largo de la costa la interrupción de los servicios de transbordador, puede imponerse un servicio mínimo a mantener en caso de huelga.

(Véase 291.er informe, caso núm. 1680 (Noruega), párrafo 156.)

564. Los servicios que presta la Empresa Nacional de Puertos no constituyen servicios esenciales, si bien por tratarse de un servicio público importante podría preverse el mantenimiento de un servicio mínimo en caso de huelga.

(Véase 292.o informe, caso núm. 1731 (Perú), párrafo 781.)

565. En relación con las huelgas de trabajadores de la empresa de subterráneos el establecimiento de servicios mínimos en caso de falta de acuerdo de las partes debería corresponder a un órgano independiente.

(Véase 292.o informe, caso núm. 1679 (Argentina), párrafo 98.)

566. El transporte de pasajeros y mercancías no es un servicio esencial en el sentido estricto del término; no obstante, se trata de un servicio público de importancia trascendental en el país y, en caso de huelga, puede justificarse la imposición de un servicio mínimo.

(Véase 292.o informe, caso núm. 1679 (Argentina), párrafo 92.)

567. Es legítimo el establecimiento de un servicio mínimo en caso de huelga en el sector del transporte ferroviario.

(Véase 234.o informe, caso núm. 1244 (España), párrafo 153.)

568. En los servicios de correos puede preverse el mantenimiento de un servicio mínimo.

(Véanse 268.o informe del Comité, caso núm. 1451 (Canadá), párrafo 98, y 291.er informe, caso núm. 1692 (Alemania), párrafos 224 y 225.)

Incumplimiento de los servicios mínimos

569. Aunque la decisión final de suspender o cancelar la personería gremial corresponda a un órgano judicial independiente, tales medidas no deberían adoptarse en caso de incumplimiento de los servicios mínimos.

(Véase 292.o informe, caso núm. 1679 (Argentina), párrafo 96.)

Orden de reanudar el trabajo, contratación de trabajadores durante la huelga, movilización

570. La contratación de trabajadores para romper una huelga en un sector, al que no cabría considerarse como un sector esencial en el sentido estricto del término para que pudiera prohibirse la huelga, constituye una grave violación de la libertad sindical.

(Véase 241.er informe, caso núm. 1282, párrafo 418.)

571. Si una huelga es legal, el recurso a la utilización de mano de obra no perteneciente a la empresa con el fin de sustituir a los huelguistas, por una duración indeterminada, entraña el riesgo de violación del derecho de huelga que puede afectar el libre ejercicio de los derechos sindicales.

(Véase 278.o informe, caso núm. 1543 (Estados Unidos), párrafo 93.)

572. Cuando la suspensión total y prolongada del trabajo dentro de un sector importante de la economía pueda provocar una situación que ponga en peligro la vida, la seguridad o la salud de la población, podría ser legítimo impartir a determinada categoría de personal la orden de reanudar el trabajo si, por su magnitud y duración, la huelga pudiera provocar dicha situación. En cambio, exigir que se reanude el trabajo en los casos no comprendidos bajo esta condición es contrario a los principios de la libertad sindical.

(Véanse 256.o informe, caso núm. 1430 (Canadá/Columbia Británica), párrafo 189, y 265.o informe, caso núm. 1438 (Canadá), párrafo 398.)

573. El uso de la fuerza armada y la movilización de huelguistas con el fin de acabar con una huelga de reivindicaciones profesionales, salvo en el caso de los servicios esenciales o en circunstancias de la más alta gravedad, constituyen una violación grave de la libertad sindical.

(Véase 239.o informe, caso núm. 1201, párrafo 120.)

574. La utilización de las fuerzas armadas o de otro grupo de personas para desempeñar funciones que han quedado abandonadas con motivo de un conflicto laboral sólo podrá justificarse, si la huelga es además legal, por la necesidad de asegurar el funcionamiento de servicios o de industrias cuya paralización creare una situación de crisis aguda. Que el gobierno utilice mano de obra ajena a la empresa para sustituir a los trabajadores en huelga entraña un riesgo de violación del derecho de huelga que puede afectar al libre ejercicio de los derechos sindicales.

(Véase Recopilación de 1985, párrafo 429.)

575. Aun reconociendo que la suspensión del funcionamiento de servicios o empresas tales como las empresas de transportes, ferrocarriles, podría conducir a una perturbación de la vida normal de la comunidad, resulta difícil admitir que la suspensión de dichos servicios o empresas conduzca necesariamente a una crisis nacional aguda. El Comité estimó, en consecuencia, que la movilización de los trabajadores adoptada en ocasión de conflictos en esos servicios restringía el derecho de huelga de éstos como medio de defensa de sus intereses profesionales y económicos.

(Véase Recopilación de 1985, párrafo 426.)

576. La movilización de los ferroviarios, la amenaza de despedir a los piquetes de huelga y el reclutamiento de trabajadores con salarios más bajos y prohibiéndoles la sindicalización

con el fin de romper huelgas legítimas y pacíficas en servicios que no son esenciales en el sentido estricto del término no son conformes con el respeto de la libertad sindical.

(Véase Recopilación de 1985, párrafo 425.)

577. Cuando un servicio público esencial, como el servicio telefónico, se ve interrumpido por una huelga ilegal, el gobierno puede verse obligado, en aras del interés general, a asumir la responsabilidad de su funcionamiento y para ello recurrir a las fuerzas armadas o a otro grupo de personas para que desempeñen las funciones abandonadas, así como a adoptar las medidas destinadas a permitir a estas últimas personas el ingreso en los locales en que deben ejercer tales funciones.

(Véase Recopilación de 1985, párrafo 427.)”

6. Los servicios esenciales en el Proyecto de Ley General del Trabajo (2002)

Como puede apreciarse el Proyecto de Ley General del Trabajo (2002), se optó por el sistema de listado abierto en cuanto a las distintas técnicas legislativas para la individualización de los servicios esenciales. Por una parte el Proyecto recoge un concepto de los servicios esenciales conforme a lo establecido por los órganos de control de la OIT, al señalar en el artículo 388° que "Son servicios esenciales para la comunidad aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población, en particular: ..."

A continuación se incluye un listado de actividades que a juicio de la Comisión Redactora fueron considerados como servicios esenciales, incluyéndose los siguientes: 1) los que se desarrollan en centros asistenciales relacionados directamente con la salud de los ciudadanos; 2) los de electricidad, agua y desagüe; 3) los de limpieza y saneamiento; 4) los de necropsias e inhumaciones; 5) los de comunicaciones y telecomunicaciones; 6) los de control de tráfico aéreo; y, 7) los de establecimientos penales.

Se propone así una solución para lograr la compatibilidad entre el derecho fundamental de la huelga con otros derechos protegidos también con jerarquía constitucional.

Todas las actividades antes indicadas están conformes con el concepto escogido de servicios esenciales, así como con la doctrina de los órganos de control de la OIT, salvo el caso de los de limpieza y saneamiento, que parecería exceder el alcance de este concepto. Conforme a la doctrina de los órganos de control que se ha tratado en el punto 5 de este trabajo, los servicios de limpieza y saneamiento podrían quedar incluidos en dicha lista en la medida que la interrupción de tales servicios afecte gravemente la salud de la población. Este sería uno de los casos en

que se admite la imposición de servicios mínimos aún cuando no se trate de actividades consideradas como servicios esenciales.

De otra parte, el artículo 389° del Proyecto que señala que cuando el empleador o empleadores brinden servicios esenciales para la comunidad, los trabajadores deberán proveer personal indispensable para impedir la interrupción total de las labores y asegurar la continuidad de las actividades que así lo exijan, en realidad está haciendo referencia a los servicios mínimos cuya determinación se aborda en el artículo 391° del Proyecto.

Este concepto implícito de servicio mínimo se encuentra conforme con la doctrina sobre el particular a la que se ha hecho referencia en el punto 4 de este ensayo referente a las garantías de no interrupción de los servicios esenciales, pues el servicio mínimo no niega la titularidad del derecho de huelga sino que únicamente limita su ejercicio cuando se impone la obligación de continuar ejecutando las labores imprescindibles para mantener el servicio esencial. Como se indicó anteriormente, en cada caso tendrá que examinarse el nivel de actividad necesario para salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos, pero cuidando que sea de tal intensidad o extensión que haga imperceptible o impracticable una huelga.

Justamente este es el problema que aborda el artículo 391° del Proyecto cuando se remite al convenio colectivo la determinación del número de trabajadores, categoría u ocupación, turnos o áreas que los servicios mínimos deberán cubrir. Se opta de esta forma por una solución autónoma de las propias partes. En defecto de ese acuerdo, se establece un procedimiento en que los empleadores comunican a la representación de trabajadores, en el mes de diciembre de cada año, la relación de trabajadores que deben cubrir los servicios mínimos. En caso de divergencia, se ha indicado será el órgano tripartito constituido por el Consejo Nacional de Trabajo el que resuelva lo pertinente, salvando de esta manera la observación de los órganos de control de la OIT respecto de la normativa vigente que confiere tal facultad a la autoridad administrativa de trabajo.

De otra parte, en relación a la sanción por abstención de labores de personal de servicios mínimos, de que trata el artículo 392° del Proyecto, parecería ser demasiado severa cuando se indica que incurrirá en falta grave causante de despido. Podría considerarse la imposición de una sanción disciplinaria, no necesariamente el despido, esto es, que se trata de una falta pero no necesariamente grave. Las ausencias, en tal circunstancia, podrían correr la misma suerte de las ausencias injustificadas consecutivas. Este es un tema que habría que revisar.

Finalmente, la ubicación del artículo 390°, relativa a los servicios de mantenimiento, podría ser revisada pues en estricto este tema es ajeno al capítulo III relativo a "Huelga en servicios

esenciales y servicios mínimos" y podría reubicarse en el capítulo II sobre "Efectos y calificación de la huelga".

Punta Hermosa, agosto de 2003