

La presente selección ha sido elaborada sobre la base de material aportado y clases dictadas para la materia a cargo del Prof. Titular Dr. Jorge Rosenbaum.

La selección está autorizada como Material de Estudio por el citado Profesor y sus asistentes.

Esquemas Prof. Jorge Rosenbaum

OCTAVA PARTE (B)

CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y HUELGA

SEGUNDA PARTE: Tema 20

La huelga. Etimología y evolución histórica.

Presupuestos conceptuales.

El derecho de huelga: caracteres y naturaleza jurídica.

Trivalencia de la huelga.

La huelga en las Declaraciones y Pactos Internacionales y en la OIT.

El derecho de huelga en el Uruguay. Análisis del Art. 57 de la Constitución:

(a) carácter declarativo de la huelga;

(b) titularidad “gremial” del derecho de huelga;

(c) su reglamentación (ejercicio y efectividad)

Regulación de la huelga y el lock out en Uruguay.

El preaviso y sus consecuencias.

La huelga: concepto y presupuestos

1. El encuadramiento jurídico de la Huelga

Ubicación del conflicto colectivo dentro de la representación triangular del Der. Col. del
T

Doctrinariamente, se ha utilizado un concepto descriptivo para tipificarlo:

* la triangularidad (o tridimensionalidad) del derecho colectivo del trabajo

La idea fue manejada originariamente por DE LA CUEVA, hablando de una trilogía indisociable.

Representación gráfica del DCT como un triángulo equilátero

Los elementos esenciales de esta estructura serían, primariamente:

- 1) ---- Sindicato
- 2) ---- Conv. col.
- 3) ---- Huelga

El elemento (1) es el SINDICATO, la asociación profesional, surgido de la necesidad del tbj. de agruparse con otros tbjs., para compensar su inferioridad

Para corregir esa inferioridad, los Sindicatos utilizan dos instrumentos principales (entre muchos otros):

(2) el convenio colectivo

(3) la huelga

En suma:

Existen 3 institutos que son "los 3 pilares indispensables sobre los que se basa el DCT, al extremo de que la ausencia de cualquiera de ellos (resiente o) impide el funcionamiento de este sist. jur."

Ello supone que los 3 elementos:

- deben existir necesariamente
- y, además, funcionar coordinadamente

¿Para qué? Para que el DCT:

- cumpla en forma adecuada su función de autotutela
- actúe realmente como condición de vigencia real y efectiva del Der. indiv. de T

Según HHB [Lovaina, p 197]

Tal separación se puede dar exclusivamente en un nivel de abstracción relativamente alto, ya que en la realidad todos estos institutos funcionan muy integrados e interdependientes, en base a su finalidad primordial de protección

2. Funcionalidad social del conflicto: ¿el conflicto colectivo, constituye un mal social?

Si bien no son deseables, en principio: no tienen por qué ser considerados como un mal social (recordar el símil de la guerra al que recurren muchos autores en el pasado y que recoge Cabanellas en Argentina)

OEU: Se trata de **un fenómeno natural o normal (no patológico)**; más aún, es incluso necesario.

* Es un pilar de la lib. sindical (que presupone el funcionamiento libre de los medios de acción sindical, entre los cuales el confl.)

Otros aspectos “funcionales dentro del sistema de RR.II., según OEU:

* Es un mecanismo equilibrador de los desniveles entre las partes en términos de poder

* Es una válvula de escape de las tensiones emergentes de las relaciones productivas

* Es un instrumento que permite el progreso de la Sociedad y de los tbjs.(mejoramiento de sus condiciones de trabajo y de la calidad de vida)

* Es un fenómeno jurídicamente reconocido y tutelado (en ROU, por la Const.) Pese a su origen penalizado (penalmente, incluso)

* El reconocimiento de que el mismo es el resultado natural e inevitable del pluralismo lo transforma en un elemento constitutivo del orden democrático (la especificidad de la democracia consiste en el reconocimiento del conflicto; todo consenso es un resultado esencialmente temporal).

La OIT ha dicho que: “el derecho de huelga es uno de los medios esenciales a disposición de los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses económicos y sociales, es decir, no sólo los relativos al logro de mejores condiciones de trabajo y satisfacción de las reivindicaciones colectivas de origen profesional, sino también los relacionados con la búsqueda de soluciones para los problemas de política económica y social o de índole laboral que atañen directamente a los trabajadores”

3. La teoría de la trivalencia de la huelga como expresión prototípica del conflicto colectivo

También se ha señalado, sobre la base de aquella distinción, que la H – que constituye la manifestación cualitativamente más trascendente – posee una dimensión trivalente:

OEU [Apuntes sobre la H, 1ª. Ed., pág. 13

Medios de acción gremial en la empresa, RDL N° 131, p....]

Es a la vez:

- 3) un medio de acción sindical o gremial
 - 4) un conflicto colectivo de T
 - 5) una forma de solucionar el conflicto
- 1) un instrumento a través del cual desenvuelven sus acciones de presión y de autotutela los S, gremios o colectividades de tbjs
 - 2) una vez desencadenada la H, se transforma en un conflicto; en el principal de los conflictos colectivos
 - 3) en la medida que encierra la pretensión de ser, involucra también el medio de solución del propio conflicto. Se trata de una forma unilateral de solucionar el propio conflicto, ya que implica intentar imponer la propia solución a la contraparte. Y si no se logra, el conflicto se solucionará de otra manera (sea porque se pierde la H, sea porque se logra algún tipo de acuerdo por negociación, conciliación, mediación, arbitraje).

4. La Huelga en ROU

El Derecho colectivo del trabajo se ha caracterizado por ser tradicionalmente abstensionista y a-regulado, con una baja intervención legislativa

Krostoschin: en la mayoría de los países, la huelga fue admitida sólo paulatinamente como un hecho lícito. Desde que se derogaron las prohibiciones relativas a las coaliciones y, sobre todo, se abolió la punibilidad de la huelga (segunda mitad del siglo XIX), se puede hablar de la libertad de huelga. El paso de la libertad de huelga al derecho de huelga fue dado en este siglo, principalmente a partir de la segunda guerra mundial. Efectivamente, el reconocimiento de la facultad de huelga aparece, por lo general, vinculando al reconocimiento del derecho de coalición y de asociación. Como la coalición es condición previa de la huelga, ésta no era legítimamente posible en los tiempos y lugares en que cualquier coligación de los trabajadores se consideraba un delito.

A partir de la Constitución de 1934 la huelga es considerada como un derecho fundamental que integra una amplia gama de derechos sociales. El **art. 57** de la Constitución actualmente vigente consigna lo siguiente: **“Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reconocerá su ejercicio y efectividad”**.

Como señala Américo Plá Rodríguez, con la redacción utilizada por el constituyente se entendió que “esta disposición no creaba el derecho sino que consagraba formalmente en el texto constitucional, como garantía contra cualquier posible mutilación o reducción en la legislación ordinaria, de un derecho existente ya en la realidad social, como fruto de un penoso proceso en la lucha del trabajo contra el capital”.

OEU: implica reconocer que se trata de un **“derecho preexistente”**, el cual existiría aún sin el reconocimiento constitucional “y aún en contra de una legislación posterior que fuera de alguna manera inconstitucional o restrictiva del derecho consagrado en la Constitución.

5.- Titularidad del derecho de huelga.

El art. 57 de la Constitución establece que el derecho de huelga “es un derecho gremial”, redacción que luego de algunas vacilaciones iniciales, fue interpretada mayoritariamente en el sentido de que si bien la titularidad del derecho de huelga recae sobre el trabajador individualmente considerado, se trata de un derecho de ejercicio necesariamente colectivo.

En primer lugar, se trata de un derecho atribuido a toda clase de trabajador, sin importar cuál es su edad, nacionalidad, raza, sexo, opinión política, filosófica, religiosa, vínculo con el empleador (temporal o permanente), jerarquía, tarea (obrero o empleado), sector de actividad en la que trabaja, etc..

En segundo lugar, se encuentra superado el debate acerca de si los funcionarios públicos se encuentran o no asistidos de este derecho. Actualmente nadie duda de que la regla general es que los funcionarios públicos son titulares del derecho de huelga , salvo las excepciones que se establecen a continuación.

En tal sentido, en tercer lugar, si bien no existe norma constitucional o legal que regule el punto, se acepta en doctrinaria y jurisprudencia que las únicas exclusiones lícitas serían aquellas admitidas por el Comité de Libertad Sindical. En función de ello, se ha señalado que el derecho de huelga podría no abarcar a tres clases de funcionarios públicos: a) aquellos que actúan como órganos del poder público, esto es, aquellos que expresan la voluntad del Estado (legisladores, ministros, jueces, etc.) ; b) los militares; y, c) los policías.

6 Reglamentación legal del derecho de huelga.

Además de las disposiciones constitucionales ya señaladas (art. 57 y 65) que reconocen el derecho de huelga de manera amplia, y de los instrumentos internacionales que refieren al mismo (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, Declaración Socio Laboral del MERCOSUR, etc.), a nivel infra-constitucional apenas pueden mencionarse unas pocas normas que solamente abordan los siguientes puntos:

- a) **Ley N° 13.720** sobre obligatoriedad del preaviso de las medidas de huelga y el régimen de los servicios esenciales;
- b) **Ley N° 12.590** sobre efectos de la huelga sobre las vacaciones anuales (art. 8);
- c) **Ley N° 18.566** sobre negociación colectiva, que incluye una cláusula de paz automática (art. 21), y,
- d) **Decreto N° 165/006** sobre medios de prevención y solución de conflictos colectivos de trabajo y regulación de las medidas de ocupación de centros de trabajo.

Estas normas jurídicas no poseen un contenido limitativo o restrictivo del derecho de huelga.

7 Concepto o noción de huelga.

Uno de los aspectos en los que se revela el enfoque amplio y liberal sobre el derecho de huelga que rige en nuestro país, es en lo que concierne al concepto, noción o definición de huelga.

Como no existe una definición sobre la misma en ninguna norma jurídica, su delimitación ha quedado en manos de la doctrina y la jurisprudencia, las cuales han adoptado una noción bien extensa, de manera de permitir la adaptación de las medidas de autotutela de los trabajadores a la evolución de las formas de organización del trabajo.

Ricardo Mantero: la misma debe ser entendida **en su sentido natural y obvio**, teniéndose en cuenta el significado que le atribuyen quienes utilizan el término.

Por esa vía, para el autor debe entenderse por huelga **las diversas formas de lucha y acción gremial que utilizan los sindicatos**, por lo que no necesariamente debe existir una cesación de las tareas.

Oscar Ermida Uriarte: la flexibilización de la forma de organización de la empresa debe ser acompañada por **la flexibilización de la noción de huelga** y que adoptar una definición sobre la misma supone limitar o excluir.

Una vía de limitación del derecho de huelga ha sido a través de definir la misma, por lo que prefiere que la determinación de qué es huelga quede en manos del sindicato, de modo de reflejar los cambios que se dan en la realidad social.

Américo Plá Rodríguez: **inicialmente la huelga tenía una forma muy clara: la abstención de trabajar concertada entre varios o todos los trabajadores** de un establecimiento. Los trabajadores no concurrían a trabajar y, por tanto, no cobraban el salario (...) La imaginación de los trabajadores en el esfuerzo por lograr eficacia de las medidas intentadas fue inventando diversas medidas similares o parecidas, las que recibieron la denominación genérica de formas atípicas de huelga.

Tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, la posición predominante es considerar como huelga no solamente las medidas que impliquen una cesación o suspensión del trabajo, sino **también aquellas que supongan alteración o reducción de las tareas**, lo que permite incluir en el estatuto protector del derecho de huelga a diversas formas anómalas de cumplir el trabajo y variedad de modalidades de presión colectiva sobre el empleador.

En tal sentido, la Suprema Corte de Justicia ha aceptado que encuadran en la noción de huelga no solo las medidas de detención de las tareas sino también otras modalidades diferentes o atípicas, como es el caso de las ocupaciones de los lugares del trabajo, siempre que sean de carácter pacífico.

8 Admisión de las modalidades atípicas de la huelga.

En la primera mitad del siglo XX, se entendió por huelga únicamente la cesación o suspensión de tareas por tiempo indefinido, con carácter colectivo y concertado, con fines de protesta y con retiro del lugar de trabajo. Dicha regla trae por consecuencia que la adopción de medidas de huelga que impliquen la cesación total del trabajo, representen por lo general una importante pérdida económica para los trabajadores adherentes y, por ende, constituyan una herramienta de relativa eficacia para la obtención de los fines que se persiguen con las mismas.

Por esa razón, desde hace ya bastante tiempo los sindicatos han cambiado sus estrategias de conflicto y en muchos casos adoptan medidas de presión y protesta, que no necesariamente implican la cesación total y permanente del trabajo (huelga clásica o típica), sino que, **suponen la alteración o reducción de la prestación del trabajo u otras formas de distorsión de la actividad normal de la empresa, cuya finalidad es anular o disminuir la pérdida salarial y, en contrapartida, tratar de que el daño económico que sufre el empleador sea igual o mayor** que el que recibiría si las medidas de huelga fuesen las clásicas o tradicionales.

A falta de ley que las prohíba o restrinja, tanto doctrina como jurisprudencia han admitido numerosas modalidades de medidas de presión que adoptan los sindicatos, llegándose a incluir en ese concepto a la realización de **asambleas informativas, sentadas, serpientes o trencitos, boicott, label sindical, trabajo a reglamento, huelga de brazos caídos, trabajo a desgano, huelga activa o al revés, ocupación de centros de trabajo, huelga relámpago, huelga intermitente, huelga turnante, rotativa o articulada, huelga neurálgica o trombosis, huelga parcial y huelga por tiempo indefinido.**

El enfoque amplio sobre las modalidades del derecho de huelga que existe en Uruguay se apoya en los dictámenes del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.

En virtud de todo lo anterior, puede concluirse que en nuestro medio se recoge una noción amplia de huelga, que incluye no solamente la omisión o abstención de trabajar, sino también las modalidades de reducción o alteración del trabajo¹,

¹ La única medida que ha generado encendida polémica en doctrina y jurisprudencia han sido las ocupaciones de lugares de trabajo. La posición a favor de su licitud puede verse ampliamente, entre otros, en: ERMIDA URIARTE, Oscar; “*Ocupaciones y solución de conflictos colectivos*” publicado en XVII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Minas, 12 y 13 de agosto de 2006, Ed. FCU, pág. 255 y ss; la opinión contraria puede consultarse en: LARRAÑAGA ZENI, Nelson; “*Illicitud de la ocupación del*

siempre que las mismas no pierdan su carácter pacífico y respeten la libertad de trabajo de los no adherentes.

9 Objetivos y fines de la huelga.

En cuanto a los fines que se persiguen con el derecho de huelga, la ausencia de regulación legal ha tenido como consecuencia que la posición ampliamente predominante haya sido aquella que sostiene que los sindicatos tienen libertad para determinar los intereses que se buscan con las medidas de conflicto.

En ese sentido, se admiten las huelgas:

- con fines **laborales**,
- de **protesta contra la política económica del gobierno** (huelgas de imposición económica-política),
- las huelgas **políticas** (salvo las que tengan contenido exclusivamente de apoyo a un partido político),
- las de **solidaridad** e inclusive las que son **por motivos jurídicos** (conflictos sobre la aplicación o interpretación de una norma).

En cambio, resulta más dudosa la licitud de las **huelgas novatorias**, es decir, aquellas que se realizan durante la vigencia de un convenio colectivo con la finalidad de modificar el mismo. En efecto, en el año 2009 se sancionó la Ley N° 18.566 sobre promoción de la negociación colectiva, cuyo artículo 21 consagra una **cláusula de paz automática**, estableciendo que durante la vigencia los convenios colectivos *“las partes se obligan a no promover acciones que contradigan lo pactado ni aplicar medidas de fuerza de ningún tipo por este motivo. Esta cláusula es de aplicación a todos los temas que integraron la negociación y que hayan sido acordados en el convenio suscrito. Queda excluida de su alcance la adhesión a*

lugar de trabajo” en misma obra antes citada, págs.. 359 y ss.

medidas sindicales de carácter nacional convocadas por las organizaciones sindicales”.

10 Límites del derecho de huelga.

A- Límites internos

Los “límites internos” de la huelga son aquellos consustanciales a su concepto o definición. Buena parte de las legislaciones recogen este tipo de límite, descartando la validez y licitud de muchas de las modalidades atípicas de la huelga. La teoría de los límites internos tiene como denominador común limitar las modalidades de presión de los sindicatos para reducir los daños que se le ocasionan al empleador, analizando para ello la proporcionalidad o equivalencia de daños que sufre cada parte, la desorganización que provoca la huelga en el aparato productivo o la “buena fe” o “lealtad” con que actúan las organizaciones sindicales en relación a empleado, no ha tenido mayor receptividad en nuestro país.

Américo Plá Rodríguez señala que “**es de esencia de la huelga causar un daño al empleador** o al grupo de empleadores afectados porque con ello se busca hacerle cambiar de conducta a la contraparte. Como dice el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1º turno, las huelgas y paros tienen por finalidad presionar y no persuadir (...) de modo que nadie se puede asombrar que las huelgas causen perjuicios”, concluyendo luego de analizar la doctrina y jurisprudencia alemana, francesa e italiana sobre los límites internos de la huelga, que “la jurisprudencia uruguaya no ha recogido estos conceptos, que aparecen tan solo como puntos de referencia en los alegatos o las argumentaciones de las partes. No existiendo ninguna norma legal al respecto, pensamos que queda como único límite posible el que resulta del abuso del derecho. Se trata de un concepto amplio y elástico que ha sido utilizado -con criterio estricto- en diversas materias. No puede descartarse que fuera invocado en algún caso muy irritante” .

B- Límites externos: servicios esenciales

Como se dijo, una de las pocas normas legales que regulan el derecho de huelga en Uruguay es precisamente en materia de servicios esenciales. Al respecto, los arts. 4 y 5 de la Ley Nº 13.720 prevén limitaciones a la huelga en los servicios esenciales, sean tanto prestados por el Estado como por particulares, pero sin brindar una definición de los mismos y atribuyendo al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la facultad de determinarlos en cada caso concreto.

En la práctica, basándose en dicha facultad legal el Poder Ejecutivo ha declarado esenciales a servicios portuarios, aduaneros, frigoríficos, combustibles, correo, gas, transporte, pagos de pensiones de seguridad social, servicios de inspección ganadera y la salud (pública y privada).

Parten de la premisa de que en Uruguay la huelga en los servicios esenciales no está prohibida, sino que está limitada o restringida ya que una vez declarada como tal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el cual tiene la facultad de determinar cuáles son aquellos servicios esenciales cuyo funcionamiento deberá ser asegurado en régimen de turnos de emergencia, los trabajadores deberán respetar estos últimos.

La normativa legal bajo examen también atribuye al Poder Ejecutivo amplias potestades para restablecer los servicios esenciales en caso de que los huelguistas no cumplan con los turnos de emergencia. Así, la Ley faculta a la autoridad pública para disponer las medidas necesarias para asegurar su continuidad, incluyendo "la utilización de bienes y la contratación de prestaciones personales indispensables".

Además, el texto legal establece que en caso de inobservancia de los servicios esenciales, se aplicarán "las sanciones legales pertinentes", lo que podría inclusive llegar hasta el cese de la relación de trabajo.

Adicionalmente, la Ley le confiere al Poder Ejecutivo la potestad de disponer, bajo el régimen de votación secreta, una consulta a los trabajadores afectados por la medida con el objeto de verificar si ratifican o rechazan el empleo de las mismas, ó, eventualmente, someter a los mismos las fórmulas de conciliación propuestas. En los hechos esta facultad se utilizó una sola vez ante una huelga que afectó a una institución privada de salud.

NORMATIVA VIGENTE EN URUGUAY

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Artículo 57.- La ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica. Promoverá, asimismo, la creación de tribunales de conciliación y arbitraje. Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad.

Artículo 63.- Los Entes Autónomos comerciales e industriales proyectarán, dentro del año de promulgada la presente Constitución, el Estatuto para los funcionarios de su dependencia, el cual será sometido a la aprobación del Poder Ejecutivo. Este Estatuto contendrá las disposiciones conducentes a asegurar el normal funcionamiento de los servicios y las reglas de garantía establecidas en los artículos anteriores para los funcionarios, en lo que fuere conciliable con los fines específicos de cada Ente Autónomo.

Artículo 65.- La ley podrá autorizar que en los Entes Autónomos se constituyan comisiones representativas de los personales respectivos, con fines de colaboración con los Directores para el cumplimiento de las reglas del Estatuto, el estudio del ordenamiento presupuestal, la organización de los servicios, reglamentación del trabajo y aplicación de las medidas disciplinarias.

En los servicios públicos administrados directamente o por concesionarios, la ley podrá disponer la formación de órganos competentes para entender en las desinteligencias entre las autoridades de los servicios y sus empleados y obreros; así como los medios y procedimientos que pueda emplear la autoridad pública para mantener la continuidad de los servicios.

NOTA : Ley derogada salvo lo señalado en amarillo

Ley N° 13.720

COMISION DE PRODUCTIVIDAD, PRECIOS E INGRESOS

Artículo 3°.

Son cometidos principales de la Comisión:

- a) Formular categorías uniformes de actividades tomando en cuenta el lugar de su radicación procurando en lo posible, que a igual tarea, en igual @ad de produ"tividad y condiciones laborales, corresponda similar remuneración;
- b) Fijar periódicamente las remuneraciones mínimas y máximas que habrán de corresponder a cada una de las categorías salariales;
- c) Ajustar las normas de los convenios colectivos y laudos de consejos de salarios de acuerdo a los criterios que establezca para él ordenamiento laboral general;
- d) Fijar precios máximos a los bienes y servicios manifiestamente esenciales o convenientes para el consumo

popular;

e) Actuar como órgano de consulta del Poder Ejecutivo en cualquier asunto que éste le someta relativo a productividad, precios, ingresos o cuestiones laborales;

f) Actuar como órgano de conciliación respecto de situaciones conflictuales colectivas de carácter laboral a que le sean planteadas. Ninguna medida de huelga o "lock out" será considerada lícita si el problema que la origina y la decisión de recurrir a tales medidas no han sido planteadas con no menos de siete días de anticipación a la Comisión.

Artículo 4°.

Tratándose de servicios públicos, incluso los administrados por particulares, además de ser de aplicación el régimen de los dos últimos Incisos del artículo anterior, la Comisión podrá indicar, por resolución fundada dentro del plazo de cinco días a contar de la recepción de la comunicación los servicios esenciales, que deberán ser mantenidos por turnos de emergencia, cuya interrupción determinará la ilicitud de la huelga o el "lock out" en su caso. Esta decisión podrá ser objeto de los recursos previstos en el artículo 317 y concordantes de la Constitución, y en el artículo 347 de la ley N° 13.318, de 28 de diciembre de 1964.

En caso de interrupción de servicios esenciales, la autoridad pública podrá disponer las medidas necesarias para mantener dichos servicios, recurriendo incluso a la utilización de los bienes y la contratación de prestaciones personales indispensables para la continuidad de los mismos, sin perjuicio de aplicar, al personal afectado, las sanciones legales pertinentes.

Artículo 5°.

En los casos del artículo anterior, así como en los previstos en los dos últimos apartados del artículo 3°, la Comisión podrá disponer por sí - antes o después de la aplicación de las medidas a que ellos se refieren y bajo el régimen de votación secreta, la que deberá tener lugar dentro del plazo que determine - que las organizaciones gremiales efectúen una consulta a los trabajadores o empleadores afectados por las medidas, con objeto de verificar si ratifican o rechazan el empleo de las mismas o, eventualmente, las fórmulas de conciliación propuestas. En tales casos la Comisión podrá, por sí o a pedido de cualesquiera de las organizaciones gremiales interesadas, solicitar la intervención de la Corte Electoral en la votación respectiva.

Sala de Sesiones de la Cámara de Representantes, en Montevideo, a 11 de diciembre de 1968.

WASHINGTON VAZQUEZ,
Vicepresidente.
G. COLLAZO MORATORIO,
Secretario.

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.
MINISTERIO DEL INTERIOR.
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.
MINISTERIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

Montevideo, 16 de diciembre de 1968.

Cúmplase, acúcese recibo, comuníquese, publíquese e insértese en el Registro Nacional de Leyes y Decretos.

PACHECO ARECO.
JULIO CESAR ESPINOLA.
General ANTONIO FRANCESE
JORGE PEIRANO FACIO.

NOTA : Norma vigente que modifica y deroga parcialmente a la anterior

**Denominada Decreto-Ley por Ley Nº 15.738*

Ley Nº 14.791*

DIRECCIÓN NACIONAL DE COSTOS, PRECIOS E INGRESOS

SE CREA Y SE ESTABLECEN SUS COMETIDOS

El Consejo de Estado ha aprobado el siguiente

PROYECTO DE LEY

.....

CAPITULO III

Derogaciones

Artículo 9º.- Deróganse las leyes 13.720, de 16 de diciembre de 1968, y 14.257, de 27 de agosto de 1974.

Exceptúanse de la derogación dispuesta por el inciso precedente las previsiones de los artículos 3º, apartado f), 4º y 5º de la citada ley 13.720. Los cometidos de la Comisión de Productividad, Precios e Ingresos establecidos por dichas disposiciones serán de la competencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Artículo 10.- Comuníquese, etc.

Sala de Sesiones del Consejo de Estado, en Montevideo, a 30 de mayo de 1978.

**HAMLET REYES,
Presidente.
Nelson Simonetti,
Julio A. Waller,
Secretarios.**

**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

Montevideo, 8 de junio de 1978.

Cumplase, acúcese recibo, comuníquese, publíquese e insértese en el Registro Nacional de Leyes y Decretos.

**APARICIO MENDEZ.
ERNESTO ROSSO.
JOSE E. ETCHEVERRY STIRLING.**

TERCERA PARTE

Tema 21

La huelga:

-La huelga como hecho. Dinámica de la huelga. Modalidades de ejercicio: ¿formas atípicas? Límites internos y externos. Formas de conclusión de la huelga.

-La huelga en los servicios esenciales.

LEER EN ANEXO C:

APUNTES SOBRE LA HUELGA

OSCAR ERMIDA URIARTE

Capítulo

LA FLEXIBILIZACION DE LA HUELGA

Material de lectura complementaria

CONFLICTO COLECTIVO Y OCUPACIÓN DE LOS LUGARES DE TRABAJO

Jorge Rosenbaum Rimolo

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

1. Introducción

El modelo de relaciones laborales de Uruguay se ha caracterizado, en términos históricos, por exhibir un alto grado de conflictividad laboral. Si bien no resulta un hecho novedoso, a partir del año 2005 una de las modalidades más severas y frecuentes de los conflictos colectivos estuvo constituida por la ocupación de los lugares de trabajo.² Sin embargo, es igualmente notorio que el número de las mismas ha ido disminuyendo, siguiendo los ciclos naturales que exhibe el conflicto colectivo como fenómeno social.

Sin embargo, lo que no pasó desapercibido fue la instalación de un fuerte debate en la sociedad, en el gobierno, entre los actores sociales; ello trascendió incluso a los ámbitos académicos, con presencia de opiniones encontradas de la doctrina y hasta de la jurisprudencia (cuando ha debido asumir competencia para resolver sobre algunas situaciones concretas).

El eje de la discusión ha girado en torno a determinar si la ocupación de los lugares de trabajo constituye o no un derecho legítimo de los trabajadores cuando hacen huelga. Se han producido declaraciones y debates (incluso periodísticos), se ha discutido en jornadas científicas y la temática ha dado lugar a valiosos trabajos escritos que contribuyen a resaltar la condición plural del pensamiento uruguayo.

Pasados los momentos más rípidos, nuestra pretensión es la de simplemente presentar a los analistas de las relaciones laborales y del derecho colectivo, algunas breves reflexiones (no necesariamente novedosas) acerca del encuadramiento conceptual y jurídico de las ocupaciones de los lugares de trabajo.

Advirtamos que si bien se trata de un fenómeno cargado de simbolismo y de inocultables connotaciones ideológicas, políticas y valorativas, posee una vertiente técnico jurídica que se enraíza con lo que constituye una de las más sensibles problemáticas que enfrenta el derecho colectivo del trabajo: la compatibilización funcional y operativa de la libertad sindical como derecho humano fundamental y de otros derechos también fundamentales, consagrados por el ordenamiento jurídico internacional, constitucional y legal.

El tema de la ocupación de los lugares de trabajo forma parte del contexto de las modalidades de ejercicio de los medios de acción colectivos, principalmente en lo que concierne a la auto tutela o autodefensa de los intereses de clase, de categoría, de los grupos profesionales o del colectivo de los trabajadores.

Como punto de partida, resulta pertinente distinguir por un lado, el conflicto colectivo y, por el otro, las medidas conflictivas.

El primero designa el desacuerdo o discrepancia entre partes que, como tal, supone una contraposición de intereses sobre pretensiones o derechos.

Las medidas conflictivas, en cambio, constituyen los recursos concretos a

² Ello coincidió en el tiempo con la decisión del Poder Ejecutivo de dejar sin efecto el decreto 512/966 por el que se facultaba la intervención de la fuerza pública en el desalojo de lugares de trabajo ocupados.

los que recurren las partes en una controversia directa. Se trata de medios instrumentales por los que se viabilizan presiones para apoyar una pretensión, ir contra la pretensión del contrario, procurar la solución del conflicto del modo más satisfactorio para quienes los ejercitan o todo ello a la vez.

Bajo esta perspectiva, entendemos que la huelga es manifiestamente una medida de conflicto y no el conflicto en sí mismo considerado. Más aún, constituye un fenómeno de hecho que puede guardar o no relación con un conflicto de trabajo o con una controversia laboral (caso de huelgas políticas, huelgas de estudiantes, huelgas de hambre de reclusos). Inversamente, numerosos conflictos de trabajo no desembocan en forma necesaria e ineludible en una huelga.

Por otra parte y si bien debemos reconocer que el punto no concita unanimidades de opinión, la ocupación de los lugares de trabajo constituye una manifestación del derecho de huelga (o del ejercicio de la huelga) y, como tal, está amparada por nuestro ordenamiento jurídico.

2. La huelga en el derecho uruguayo

El artículo 57 de la Constitución declara que la huelga es un derecho gremial y que, sobre esta base, se reglamentará su ejercicio y efectividad.

La norma de máxima jerarquía jurídica no ha definido qué ha de entenderse por huelga, y en forma expresa estableció un mandato al legislador para proteger su utilización práctica por los trabajadores cuando recurren a los medios de conflicto colectivo.

Doctrinariamente se han planteado dudas sobre la interpretación que debe darse al alcance del concepto de huelga.

Una primera posición se inclina por reconocer un efecto restringido al mismo, limitándolo a “la cesación del trabajo, concertada por un grupo de trabajadores, con el objeto de tutelar sus intereses profesionales”.³

Sin embargo, la realidad resulta demostrativa de la existencia de otras modalidades de protesta o reivindicación colectivas que no encajan dentro de las formas de huelga “típica” consideradas en aquella definición clásica.⁴ Algunos ejemplos son los paros intermitentes o perlados, la huelga de brazos caídos, el trabajo a desgano o a reglamento, la huelga relámpago, la huelga rotativa o articulada, la huelga neurálgica o trombosis, entre otros.⁵

Varios autores rechazan la calificación de distintas modalidades de acción como huelga, siendo más adecuado entenderlas como conflictos “impropios”, ajenos a toda tutela jurídico legal y susceptibles de configurar un abuso de derecho, o como conflictos “ilícitos”, pasibles de generar responsabilidades y sanciones legales.

³ Definición tradicional más extendida, en opinión de Santiago Pérez del Castillo, *El Derecho de la Huelga*, FCU, Montevideo, 1ª edición, 1993, p. 19.

⁴ Oscar Ermida Uriarte, *Apuntes sobre la Huelga*, FCU, Montevideo, 2ª. Edición, 1995, p. 36 y ss.

⁵ Oscar Ermida Uriarte, *La flexibilización de la huelga*, FCU, Montevideo, 1ª. Edición, 1999, p. 19 y ss.

Sin embargo, en un intento de ampliar el concepto enunciado, otras opiniones han señalado que toda forma de acción que los trabajadores reconocen como huelga debe considerarse como tal, en la medida que básicamente se reúnan tres elementos: un motivo de descontento, una decisión concertada (colectiva) y una interrupción del trabajo.⁶

Diferentes posturas avanzan aún más al reconocer la existencia de aquellas modalidades “atípicas”, admitiendo su validez y legitimidad, lo que las lleva a considerar la huelga como todo proceder que implique una omisión, reducción o alteración colectiva y transitoria del trabajo, persiguiendo una finalidad de reclamo o protesta.

En una orientación de mayor laxitud, ciertos sectores de la doctrina han establecido que el reenvío de un hecho o fenómeno social a un tipo ideal normativo o conceptual, representa un error metodológico, a través del cual se confunden el plano del “ser” con el del “deber ser”. ¿Por qué? Porque no estaría estableciendo lo que la huelga “es”, sino lo que la huelga “debe ser”, con arreglo a una definición apriorística.

Por ello se concluye que “resulta más correcto conceptualizar al hecho huelga en base a los datos que se verifican como consolidados en el ambiente social”.⁷

Hemos tenido ocasión de acompañar las posiciones que se apartan de las concepciones restrictivas respecto del ejercicio del derecho de huelga y reconocen los medios corrientemente denominados “atípicos” de conflicto. El trabajador que realiza huelga, en suma, no se limita simplemente a dejar de trabajar y volver a su casa como señal de protesta. Los trabajadores pueden materializar el conflicto bajo las más diversas modalidades de acción sindical: omisión o recusa, interrupción total o parcial, alteración del modo de trabajar, negativa a realizar horas extras, todas ellas formas derivadas del dinamismo contemporáneo del ejercicio de la huelga.⁸

En suma, quienes adoptan las posturas más latas, como es el caso de Plá Rodríguez, concluyen que “salvo el sabotaje –que supone un daño directo en objetos ajenos- y las formas que se le asimilen, cualquier otra forma de lucha puede ser mirada como una manera de huelga”.⁹

Esta tendencia ha sido sustentada, en cierto modo, por los organismos de contralor de la Organización Internacional del Trabajo; algunas opiniones y dictámenes señalan que: “*Respecto de las modalidades del derecho de huelga, la Comisión comparte con el Comité de Libertad Sindical el punto de vista de que las limitaciones impuestas a las huelgas de brazos cruzados, las huelgas de celo, la ocupación de la empresa o del lugar de trabajo, la huelga de brazos caídos y los*

⁶ Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del Trabajo*, Madrid, edición traducida, 1974, p. 472.

⁷ Ricardo Mantero Álvarez, *Límites al derecho de huelga*, Ed. Amalio Fernández, Montevideo, 1992, p. 225 y s.

⁸ Jorge Rosenbaum Rimolo, *Conflictos colectivos que suponen modalidades de gestión autodeterminadas por los trabajadores*, Rev. Relaciones Laborales Nº 8, Montevideo, 2005, p. 52 y ss.

⁹ Américo Plá Rodríguez, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Depalma, Buenos Aires, 2ª. Edición, 1990, p. 315.

piquetes de huelga, sólo estarían justificadas si la huelga perdiese su carácter pacífico".¹⁰

De lo expresado se inferiría que la mayor parte de las modalidades de expresión o materialización de un conflicto colectivo, siempre que observen un carácter pacífico, constituyen huelga.

Pero entendemos que no parece posible predeterminar por sí mismas y para siempre, cuáles formas de lucha social colectiva integran el concepto o noción de huelga; un planteo de esa naturaleza se tornaría simplemente dogmático.

Hay que señalar que pese a la "aprehensión" jurídica de la huelga como fenómeno de hecho y a su reconocimiento como derecho en la mayor parte de las constituciones y normas internacionales, con cierta frecuencia se plantea el grave problema sobre la coexistencia del conflicto colectivo y de otros derechos igualmente relevantes, incluso muchos de ellos consagrados al mismo nivel.¹¹

3. La ocupación y la huelga

En nuestro derecho, cuando los trabajadores interrumpen la prestación de las labores y ocupan el lugar de trabajo (la fábrica, oficina, establecimiento) con una finalidad de protesta o reivindicación, se discute si estamos o no ante el ejercicio de un derecho de huelga.

Para negarlo se ha sostenido, en primer lugar, que desde el punto de vista sustantivo, mientras la huelga supone un "no hacer" colectivo (no trabajar), la medida de ocupación implica "un hacer", que se traduce en la acción de ocupar.¹²

Esta interpretación recusa las modalidades "atípicas" que presenta el derecho de huelga en la vida práctica.

En el caso concreto de la ocupación de los lugares de trabajo, concordamos con Barbagelata en cuanto a que no se podría decir que aquella acción gremial forma parte del derecho de huelga, siendo que se trata de dos realidades completamente diferentes.¹³

Se ha expresado que no hay semejanza de casos, ni identidad de razón, entre una ocupación y una huelga.¹⁴

No obstante, en determinados contextos, la ocupación se integra a ese derecho o resulta asociada a él, a pesar de su distinta naturaleza.

¹⁰ Caso núm. 218, *Libertad Sindical y Negociación Colectiva*, OIT, Ginebra, Reimpresión 1984, p. 88.

¹¹ Carlos Reynoso Castillo, *De la huelga al derecho de huelga*, La Huelga, un estudio internacional, Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, México, 1993, p. 62 y s.

¹² Carlos Delpiazzo, *Suplemento Economía y Mercado*, diario El País, Montevideo, 27.04.06.

¹³ Héctor-Hugo Barbagelata, en intervención en debate desarrollado en sesión del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho el día 16 de junio de 2006 y en exposición formulada en la Jornada sobre "*Derechos fundamentales del trabajador en la relación de trabajo: actualidad de un debate sobre su calificación y aplicación*", organizado por CINTERFOR/OIT y el citado Instituto en la Universidad de la República el día 20 de noviembre de 2006.

¹⁴ Juan Andrés Ramírez, exposición en jornada sobre "*La ocupación y el estado de derecho*", organizada por las cámaras empresariales el día 20 de abril de 2006.

Es así que la ocupación aparece como un fenómeno estrechamente ligado a la huelga¹⁵, ya que ante particulares situaciones de conflicto en las que no se encuentran soluciones negociadas, los trabajadores apelan a esta medida para impedir la producción, evitando que se les reemplace por otros trabajadores, o que se vacíe la empresa. Se trata, en suma, de un “no hacer”, generalmente *defensivo*, y como tal supone una omisión colectiva y transitoria de trabajar.

De allí que algunos autores sostengan que la ocupación conforma una *extensión del derecho de huelga*, objetivamente indisociable de ésta en la actualidad.

En segundo lugar, también se ha considerado que la ocupación nunca es pacífica, ya que si bien pueden no ocurrir hechos de violencia material, la misma presupone siempre una violencia moral para el empleador.¹⁶

No obstante, resulta claro que para ejercer la huelga no se requiere el consentimiento del empleador. Y, además, el constituyente convalida los eventuales daños (entre los cuales el daño moral) que provoca la huelga, al legitimar este medio de acción colectiva, con fines de protesta o reivindicación, declarando que se trata de “un *derecho gremial*” (artículo 57).

En otro orden, ha de señalarse que las argumentaciones contrarias a la ocupación se basan en aspectos jurídico-formales. En particular se señala que la misma violenta los derechos de propiedad y de ejercicio de la actividad industrial o comercial del empleador, y de trabajo de aquellos que no adhieren a la huelga.

Se trata todos éstos de derechos de rango igualmente constitucional (artículos 7 y 36).¹⁷

Resulta de sumo interés señalar, con carácter previo, la postura que plantea en nuestro medio Barbagelata. El autor reconoce que con frecuencia se plantean conflictos entre derechos fundamentales que integran el bloque de constitucionalidad general, y el particular de los derechos humanos laborales. Ello se denota muy especialmente respecto de la huelga y otros conflictos colectivos, que en distintas situaciones directamente llegan a poner en dificultad el goce de derechos tan representativos de los individuos, como lo son el derecho a la salud, a la educación, al trabajo y a la propiedad, entre otros.

En esas hipótesis, se pregunta cuáles son los criterios básicos de resolución de estos conflictos, indicando al menos dos pautas que deberán tenerse en cuenta.

La primera refiere a que la Constitución ha calificado de un modo particular la significación de los derechos laborales, teniendo conciencia de que el trabajo es un elemento vertebral para el individuo, para su familia, para su grupo social y para la comunidad. Consecuente con ello, el constituyente ha calificado a la protección del trabajo como una “especial” protección (artículo 53). Plantados en este modelo

¹⁵ Ignacio García-Perrote Escartín, *La huelga con ocupación del lugar de trabajo*, Akal Universitaria, Madrid, 1981, p. 44.

¹⁶ Idem.

¹⁷ V. Martín Risso Ferrand, “*Las ocupaciones de los lugares de trabajo*”, Universidad Católica Dámaso Antonio Larrañaga, <www.ucu.edu.uy>, febrero de 2006; Daniel Ochs, “*Técnicos difieren sobre la protección constitucional de la ocupación*”, *Estado de Derecho*, julio de 2006, Montevideo, p. 16 y s.

normativo, parece claro que cuando se enfrenta con otros derechos, esta calificación de la protección como un bien o valor “especial”, va a tener que ser considerada y medida prioritariamente.

La segunda pauta asume que corresponderá atenuar (o moderar) el efecto absoluto y dominante que podría tener el trabajo frente a otros derechos humanos. Conforme a las doctrinas sobre la concepción del alcance “medio” -que son las que Barbagelata suscribe-, las normas relativas al trabajo no pueden ser interpretadas en abstracto (como categorías jurídicas, según la calificación de Scelle), sino que hay que considerar en cada caso la situación condicionada por su contexto.

De allí que el autor critique la referencia que hacen los organismos de control de la OIT, cuando incorporan situaciones equivalentes a la huelga, como la ocupación, el trabajo a desgano y otras acciones gremiales. En su opinión, ello representa una abstracción, sin que haya un desarrollo en función de una realidad concreta, que es lo que da validez a cada situación dentro de la doctrina que propugna para el entendimiento de estas cuestiones.

Retomando las observaciones que en nuestro medio se señalan sobre la colisión de derechos involucrados en las medidas de ocupación de los lugares de trabajo, nos parece oportuno efectuar algunas reflexiones.

En cuanto refiere al derecho de propiedad (del local, establecimiento, empresa, así como de sus implementos, maquinarias, materias primas o productos),¹⁸ el mismo podría no resultar realmente desconocido por los trabajadores cuando ocupan, porque es claro que con esta medida no persiguen un fin de hacerse de los derechos de posesión de los bienes del empleador. Y aun cuando hipotéticamente esto ocurriera, el propietario siempre conserva su derecho de reivindicación (por más que, necesario es reconocerlo, algunos casos concretos de la práctica reciente, han demostrado lo difícil e irrealizable que resulta su efectivización).

En principio, esta conclusión será válida con carácter general, entendiendo el concepto de propiedad en su sentido amplio y abstracto, lo que torna innecesario distinguir supuestos concretos en los cuales el empleador no es propietario del local, sino mero arrendatario (o, como también se ha planteado, en términos de titularidad de un derecho real o de un derecho personal). Asimismo, permite dejar de lado otros argumentos de análoga consideración, como los basados en la concepción de la empresa como una comunidad de trabajo constituida por el empleador y los trabajadores, que responde a algunas apreciaciones doctrinarias que no han logrado ser generalizadamente compartidas.

Sin embargo, debe señalarse que no es posible hacer abstracción absoluta de la realidad, reconociendo situaciones en las que la ocupación pierde su naturaleza conflictiva laboral, para asumir otros fines desnaturalizantes del concepto

¹⁸ Éste constituye uno de los fundamentos en los que se basó el Decreto 512/966 –derogado por el Decreto 145/005- para otorgar facultades a las autoridades públicas cuando su intervención era requerida en los casos de ocupación de locales industriales o comerciales, por obreros o empleados. Se ha señalado que esta alternativa constituía una adecuada “válvula de escape” a situaciones de tensión, ya que previamente y en la práctica, se procuraba agotar –lo que es cierto- las instancias de negociación y conciliación entre las partes en el ámbito del Ministerio de Trabajo (Alejandro Catello, La ocupación de los lugares de trabajo, mayo de 2005, pág. Web).

amplio de huelga. A vía tan sólo ejemplificativa, algunos sectores de militancia clasista conciben las ocupaciones de fábrica como una manifestación política de cuestionamiento al capitalismo, en tanto – como señalaba Trotsky –, “golpea al ídolo, la propiedad capitalista”, pregonando que toda ocupación plantea en la práctica la cuestión de saber quién es el dueño de la fábrica: los capitalistas o los obreros. Estas acciones pasan a formar parte de los *métodos de la lucha obrera en perspectiva del avance político de la clase trabajadora*, para forjar una política anticapitalista y una estrategia revolucionaria que lleve al socialismo.

Tampoco podemos desconocer otras realidades que responden a fenómenos distintos, como las “fábricas recuperadas”, de “autogestión obrera” o “fábricas bajo control obrero”, que transforman las ocupaciones en una acción *ofensiva* por la que, al margen del ordenamiento jurídico, los trabajadores, comités de base, organizaciones sindicales de rama u otras organizaciones sociales o políticas, ocupan establecimientos para tomar en sus manos la producción.

Por lo tanto, y pese a la intención de prescindir de ataduras formales o reglamentarias que siempre restringen el ejercicio de los derechos, la realidad material impone valoraciones apreciativas que varían, incluso, en función de la casuística.

Se ha destacado que los jueces italianos generaron una evolución de avance respecto de la jurisprudencia restrictiva del pasado y que la huelga, a mediados de los años 80, ha pasado a incluir “... *cuantas formas de acción quepan dentro del significado del concepto que proviene del lenguaje corriente en su contexto social*”, pero siempre que el paro no infrinja derechos constitucionales paralelos. Si el daño causado por ciertas huelgas – como aquellas en las que los trabajadores insisten en trabajar contra la voluntad del empresario –, afecta la productividad o integridad de la empresa, los trabajadores pueden vulnerar los derechos constitucionales del empresario y dejar de disfrutar de protección.¹⁹

En la doctrina alemana, Daübler se detiene a analizar casos similares, y por más que se pregunta si no estaremos ante un intento, jurídicamente adecuado, de cumplir *en lugar del empresario* la obligación que incumbe a los trabajadores, de continuar la producción en base al *deber social* asignado a la propiedad, llega a la conclusión que sólo en casos extraordinarios – como los que hipotéticamente ocurrirían si mediare un abandono voluntario de la propiedad por el empleador – se podría mantener la tesis de que aquellos trabajan por cuenta propia, sin incurrir en sanciones penales (por ejemplo, por apropiación indebida).²⁰

Hemos expresado que estas formas de acción gremial desencadenan prácticas de autogestión del centro de trabajo por los propios trabajadores, que implican muchas veces la utilización indebida de medios de producción, materias primas, insumos e infraestructura de la empresa, al margen de la voluntad de su titular, así como la aplicación de una prestación laboral no requerida por el empleador en el marco del contrato de trabajo.

¹⁹ Cass. N. 711, citada por Ghezzi y Romagnoli, *Il diritto sindacale*, Zanichelli, Bologna, 2ª. Ed., p. 251, nota 26.

²⁰ Wolfgang Daübler, *Derecho del Trabajo*, traducción, MTSS, Madrid, 1994, p. 310 y s.

Ello excede el ejercicio flexible de la huelga y, en tanto materialización de actos que escapan de la esfera jurídica de tutela de la acción sindical legítima, violentando incluso derechos de terceros, se tornan ilegítimos y responsabilizan a quienes los practican.²¹

Si bien compartimos que constituyen medidas legítimas no realizar o recusar el trabajo, interrumpir su prestación o alterar el modo de trabajar, como acción de protesta o reivindicación colectiva, dicha legitimidad se desvanece cuando se pretende realizar un trabajo que los propios trabajadores auto determinan, librados a su exclusivo arbitrio y al margen de las directivas laborales prescritas por quien es el titular (excluyente) del poder de dirección de la empresa (esto es, el empleador).

Así como se reconoce la configuración de una ilegitimidad por los medios empleados en el desarrollo de los conflictos (utilización de violencia) o por el objeto (sabotaje), creemos que la realización de actos que suponen grados de autogestión o de sustitución o desplazamiento del poder de dirección respecto de quien es titular de su ejercicio, también tiñen de ilegitimidad la práctica de la medida sindical, que escapa –por tanto– al amparo del derecho.

Coincidimos con Plá Rodríguez cuando afirma que nuestra organización jurídica no admite la existencia de derechos absolutos o ilimitados, que todo derecho tiene sus límites y sus cauces y, por consiguiente, que todo derecho puede ser objeto de un uso abusivo si en su ejercicio, el titular traspasa los límites lícitos. El propio autor sostiene que el artículo 57 de la Constitución no puede ser un obstáculo para la valoración de las huelgas, aun cuando no se dicte una reglamentación legal; el artículo 332 establece que los derechos, facultades y deberes, no dejarán de aplicarse por dicha causa, debiéndosela suplir recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.²²

Con relación a la vulneración del ejercicio de actividades industriales y comerciales por el empresario, que traduciría el principio de libertad de empresa e iniciativa económica²³, cabe expresar que resulta inherente a la huelga la afectación de la capacidad del empleador de organizar la producción, de impartir órdenes, de controlar el trabajo y, por supuesto, de seguir produciendo. En la medida que la ocupación constituye una forma de huelga, el reconocimiento de su ejercicio y efectividad releva la supuesta afectación.

Por otra parte, se ha manifestado que la doble excepcionalidad del derecho de huelga radica en que su reconocimiento supone admitir, al mismo tiempo, que los trabajadores no cumplan con su obligación de trabajar y que tal omisión tenga por objeto causar un daño al empleador.²⁴ Si convenimos que aquella constituye un medio de acción legitimado constitucionalmente, y por tanto que la causación de perjuicio al empleador resulta connatural a la medida, debemos inferir que el modelo normativo traslada al empleador la carga de soportar el daño que impide el normal desarrollo de la actividad empresarial, superándose la colisión de ambos derechos fundamentales (huelga y libertad de ejercer comercio o industria) a favor de los trabajadores huelguistas. De otro modo, no es posible explicar cómo se

²¹ Jorge Rosenbaum, "Conflictos colectivos que suponen modalidades de autogestión...", cit.

²² Américo Plá Rodríguez, *Curso de Derecho Laboral*, t. IV, vol. 2, Montevideo, 2001, p. 84

²³ Natalia Colotuzzo, *Ocupación de los lugares de trabajo: estudio y evolución de este fenómeno*, XVII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, FCU, Montevideo, 2006, p. 334 y 335.

²⁴ Mario Ackerman, "Límites al derecho de huelga" diario Clarín, Buenos Aires, 11 de agosto de 2005

produciría el fin dañoso si no es a través de la paralización, alteración o reducción de la actividad productiva que está ínsita en la libertad de empresa.

Por último, es de señalar que respecto del derecho al trabajo de otras personas que no adhieren a la huelga ni a la ocupación, se plantea sí un serio detrimento.

Las posiciones que justifican la preeminencia del derecho de huelga, sostienen que aquel derecho al trabajo no se ve limitado, ya que la huelga siempre tiene un carácter provisional y la ocupación sólo afecta la posibilidad de trabajar durante el lapso que dura la misma. Ese carácter provisional de la huelga es el que proporciona la razonabilidad necesaria para justificar la medida de ocupación frente a otro derecho humano, como lo es el de trabajar.²⁵ Además, el trabajador que no adhiere a la huelga, tiene derecho a acceder al Seguro de Desempleo y a percibir la prestación de seguridad social sustitutiva de los salarios perdidos.

Esta argumentación se asienta sobre dos premisas de distinta naturaleza.

La primera es conceptual, entendiéndose que los derechos colectivos resultan preeminentes respecto de los derechos individuales; en otras palabras, los intereses colectivos requieren una protección superior en tanto representan una voluntad abstracta, personalizada por el sindicato o por el gremio (situación esta última que se compadece con la atribución de titularidad de la huelga consagrada por el artículo 57).

Como de algún modo expresa Ojeda Avilés, el tema de fondo encierra un aspecto filosófico o ideológico, que traduce la existencia de una tensión entre lo individual y lo colectivo.²⁶

Así, por ejemplo, el punto de partida de las legislaciones que amparan las cláusulas sindicales (o de protección sindical, como las más duras de “taller cerrado” o de “exclusión de ingreso”), es la concepción de que los derechos del individuo no son absolutos, de forma que las libertades deben respetarse, pero sólo en la medida que sean compatibles con los derechos y libertades de los grupos. Como sostiene De Buen, la naturaleza “social” del derecho consagrado en el art. 123 constitucional de México, lleva de la mano a la conclusión de que en el conflicto entre el hombre y el grupo, necesariamente habrá de imponerse el interés de este último.²⁷

En cambio, las legislaciones que protegen al individuo frente al colectivo, asumen que ciertas acciones pueden constituir una coerción sindical, de intromisión del gremio en la esfera de los derechos individuales de las personas. Eso sucede, por ejemplo, frente a la libertad individual “negativa” (derecho a no afiliarse, a desafiliarse o a no cotizar); en razón de ello, las prohíben o las deslegitiman o amparan especialmente a los individuos frente a situaciones concretas.

²⁵ Oscar Ermida Uriarte, *XVII Jornadas uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, FCU, Montevideo, 2006, p. 262 y ss.

²⁶ Antonio Ojeda Avilés, *Derecho Sindical*, Madrid, 7ª. Ed., 1995, págs. 32 y 164

²⁷ Néstor De Buen, *Derecho del Trabajo*, Tomo 2, Ed. Porrúa, México, 9ª. Ed., 1992, p.621

Se parte, en general, de aceptar como una práctica elemental el derecho a discrepar, al menos en aquellos sistemas de valores constitucionales que se fundan en la idea de un sindicalismo voluntarístico y que garantizan la posibilidad del pluralismo organizativo.²⁸ Según Giugni, el interés de la libre elección de los trabajadores se considera preferente respecto del interés del fortalecimiento de la organización gremial.²⁹

La segunda premisa reposa sobre supuestos fácticos, no siempre convalidados por la realidad. Un primer dato se vincula con el *carácter temporal* de la huelga y de la ocupación, elemento éste que, en general, resulta caracterizante de las medidas colectivas, ya que de otro modo se desnaturalizarían las acciones gremiales o sindicales, dejando de constituir un instrumento, para convertirse en un fin en sí mismas (el conflicto por el conflicto). Esto contradice el adjudicado carácter trivalente de la huelga.³⁰

Convengamos que de aceptarse aquel referente, deberíamos concluir que la ocupación no puede ser *sine die*, transformándose, con el paso de los días, semanas y meses, en una suerte de expropiación sin ley y sin compensación.³¹ Pero ello no resulta de la norma legal, ni se verifica tácticamente en numerosas situaciones de ocupaciones indefinidas o prolongadas.

Asimismo, la estructura pluralista y democrática presupone que deberían existir mecanismos capaces de asegurar que esa voluntad colectiva, preeminente por sobre las distintas voluntades individuales, responde a una *regla de mayorías*, lo que nos haría ingresar en el discutido sendero de la reglamentación de la huelga y del conflicto colectivo. Mayorías que deberían involucrar a todos los trabajadores, desde que la titularidad del derecho de huelga es puesta en cabeza del gremio, y no del sindicato en nuestro sistema normativo constitucional.

Esta posición convalidaría, por otra parte, la legitimidad jurídica de mecanismos que, como el *plebiscito* y su contralor, han sido instrumentados legalmente en el derecho positivo (ley N° 13.720 y su modificativo decreto-ley N° 14.791, convalidado por el parlamento en 1985).

No obstante, el derecho al trabajo de rango constitucional, seguirá siendo un derecho individual y en tanto la ley no lo limite expresamente, protege incluso a las minorías que no acompañan la huelga o la ocupación, por lo que aún en el supuesto que se pongan en funcionamiento los mecanismos legitimantes aludidos, el derecho fundamental al trabajo de cada persona sigue en pie y reclama su efectiva protección.

Paradójicamente, esta protección individual podría ser objeto del amparo por un tribunal de justicia, mientras que la dilucidación de las controversias colectivas – como las originadas en la ocupación del lugar de trabajo– debería quedar excluida no sólo de la competencia de los tribunales laborales, sino aún de la competencia residual que se reconoce a los juzgados civiles.³² Consideramos enfáticamente

²⁸ Carinci, De Luca, Tosi y Treu, *Diritto del Lavoro*, Tomo 1, Turín, 2ª. Ed., 1987, pág. 78

²⁹ Gino Giugni, *Derecho Sindical*, Ed. Del IELSS, Madrid, 1983, pág. 76

³⁰ Carácter que es descrito por Ermida Uriarte, *Apuntes sobre la huelga*, cit., pág. 15.

³¹ Martín Risso Ferrand, cit.

³² Vid. Sentencia 59/006 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 50. Turno (En el caso sub lite, “el objeto de la

(siguiendo las enseñanzas de Barbagelata) que el recurso a los procedimientos jurisdiccionales no sólo contradice los principios sustanciales del derecho colectivo del trabajo, sino incluso las normas constitucionales vigentes.³³ La competencia natural para su resolución pacífica reside en los Consejos de Salarios, los que según señaláramos hace ya varios años, constituyen “exponentes prototípicos de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje propios del derecho laboral (y, en la evolución contemporánea, más cercanos al derecho sindical o colectivo del trabajo)”, conforme lo previsto en los arts. 57 y 65 de la Constitución nacional.³⁴

De acuerdo con estas ideas, parece ineludible que la dilucidación de los conflictos entre derechos fundamentales que integran el bloque de constitucionalidad general, y el particular de los derechos humanos laborales, donde se ubican la huelga y la ocupación de los lugares de trabajo, deba *efectuarse casuísticamente*, sobre una ponderación razonable y medida de protecciones, *de forma que unos derechos fundamentales no vulneren otros derechos igualmente fundamentales*. No existen, pues, soluciones absolutas y apriorísticas que se compadezcan con la trascendente tutela que demandan tanto el orden jurídico positivo, como los principios y normas generales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

4. Conclusiones

La huelga, en la práctica, consiste en la omisión, reducción o alteración colectiva y transitoria del trabajo, que persigue una finalidad de reclamo o protesta.

El artículo 57 de la Constitución uruguaya expresamente declara la huelga como un derecho gremial, sin definir la misma. Por otra parte, mandata al legislador a reglamentarla, pero exige que se resguarde su ejercicio y efectividad.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha reconocido como legítimas a distintas formas de conflicto, incluida la ocupación de la empresa o del lugar de trabajo, siempre que revista un carácter pacífico.

La ocupación como fenómeno social, se encuentra vinculada a la huelga ya que se ha presentado en términos históricos, como una medida de acción a la que recurren los trabajadores, en principio, para evitar su reemplazo en el cargo, persiguiendo un fin defensivo y transitorio al no trabajar.

Constituyendo un fenómeno estrechamente ligado a la huelga, pese a traducir una realidad diferente a aquella, en determinadas situaciones se integra al derecho de huelga o resulta asociada a él, no obstante su distinta naturaleza.

acción es resolver si corresponde o no hacer lugar a la acción de amparo respecto del derecho de los trabajadoras movilizados y que reclaman la desocupación de la empresa en la que trabajan, dirigiéndose contra otros trabajadores; contra el sindicato que lo representa y contra otros ocupantes en representación (de comité de bases y de la Federación de Obreros de la Industria de la Carne en lo pertinente)

³³ Sin embargo, contrariando esta postura, la ley N° 18.566 sobre principios y derechos fundamentales del sistema de negociación colectiva, amplía la intervención judicial en el ámbito de las relaciones colectivas cuando, al incorporar el “deber de paz” durante la vigencia del convenio colectivo, prevé que su incumplimiento puede dar lugar a la declaración de la rescisión del mismo, *la que deberá promoverse ante la justicia laboral* (art. 21). Ya antes, el Decreto 145/005 que derogara la intervención de la autoridad pública en ocupaciones de lugares de trabajo, también se fundaba en que la competencia en esta materia debía ser judicial y no administrativa.

³⁴ Jorge Rosenbaum, *Laudos de los Consejos de Salario*, en *Las fuentes del Derecho del Trabajo*, Ed. FCU, Montevideo, 1995.

Como una manifestación de conflicto colectivo o incluso, en tanto modalidad que puede acompañar el ejercicio del derecho de huelga, conforma “*ab initio*” una acción legítima de reivindicar colectivamente los intereses de los trabajadores.

Como enunciado general y abstracto, es posible admitir que el ejercicio de la ocupación de los lugares de trabajo pueda prevalecer sobre la propiedad, el desenvolvimiento de una actividad industrial o comercial y el trabajo de quienes no adhieren a la medida colectiva.

Sin embargo, esta enunciación general plantea problemas de interpretación y aplicación *cuando efectivamente se provoca una afectación al contenido esencial de aquellos u otros derechos humanos fundamentales.*

Para subsanar situaciones como éstas, debe efectuarse una *interpretación capaz de armonizar los valores en juego* “en aras de compatibilizar y hacer convivir distintos derechos entre sí, o bien, algunos derechos con las necesidades del bien común”.³⁵

En tales casos, corresponderá considerar al menos dos criterios básicos: el que ordena que en todo este tipo de conflictos, y concretamente en el caso de contraposición con el derecho de propiedad, se dé primacía a la *protección “especial” del trabajo* (conforme los disponen los arts. 7 y. 57 de la Constitución) y el *criterio “pro hómine”* (que traduce la máxima de la norma más favorable para la persona), dado que no siempre resulta apto para definir, en cada caso concreto, de qué lado está el objeto de especial protección.³⁶

LEER EN ANEXO C

| |
|--------------------------------|
| APUNTES SOBRE LA HUELGA |
|--------------------------------|

| |
|---|
| Capítulo: LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES* |
|---|

por

Oscar Ermida Uriarte**

³⁵ Sagüés, citado por Martín Risso Ferrand, cit.

³⁶ Héctor-Hugo Barbagelata, cit.

Material de lectura complementaria

REFLEXIONES SOBRE LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES

Por **Jorge Rosenbaum Rimolo**

Profesor Titular de la Cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay)

1. LA HUELGA ES UN DERECHO FUNDAMENTAL, SÓLO CONDICIONADO EN SITUACIONES EXCEPCIONALES.

Constituye un concepto reconocido que la huelga, cuando es ejercida en el ámbito de los servicios esenciales, constituye un referente de extrema sensibilidad, en tanto permite ratificar, por una parte, el carácter fundamental que la misma reviste como legítima manifestación de la libertad sindical (constitucionalmente declarada por el art. 57 de nuestra carta), y por la otra, su condicionamiento y limitación frente a situaciones estrictamente justificadas.

De allí que el mantenimiento de los servicios esenciales en el decurso del conflicto colectivo, no sólo deba ser tratado como una auténtica excepción –casi la única legítima–, sino como el límite más sustancial que resulta admisible respecto del ejercicio del derecho de huelga.

Su justificación, sin embargo, no ha tenido un surgimiento meramente lineal.

En efecto, tal como ocurre con cualquier restricción al ejercicio de un derecho (y mucho más cuando se trata de un derecho humano de primer nivel), ha debido y debe aún resistir el embate de numerosos intentos que, más que atender a circunstancias excepcionales, pretenden encubrir su sometimiento o conculcación lisa y llana en situaciones carentes de una real justificación. Paralelamente, durante décadas la huelga permaneció prohibida o restringida en el sector público en muchos países. La necesidad de preservar la continuidad y regularidad de los servicios públicos y la protección del interés general sobre el interés particular de los huelguistas, constituyó un fuerte argumento de protección indirecta para los destinatarios (ciudadanos, administrados, usuarios, pacientes, consumidores, etc.) de los

auténticos servicios esenciales. No obstante, la superación de aquellas trabas y la evolución hacia un reconocimiento cada vez más amplio de los derechos colectivos a los funcionarios del Estado, abrieron camino a una formulación más específica y técnica de la determinación de los servicios esenciales.

Es así que no todos los servicios, por el sólo hecho de ser brindados por el Estado, han de considerarse esenciales. Mientras que, en cambio, pueden serlo muchos de los servicios puestos a cargo o atendidos por empresas privadas.

En esta dirección es que las normas internacionales -y, a su influjo, los ordenamientos internos- recogen restricciones consideradas admisibles (o legítimas) al ejercicio de la huelga, por parte de algunas categorías específicas de funcionarios públicos. Por ejemplo, ello ocurre en la medida que la legislación nacional puede determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el Convenio 87 sobre libertad sindical (artículo 9).

De todos modos, el Comité de Libertad Sindical reiteradamente ha entendido que el alcance subjetivo de esta facultad de los Estados –en principio- ha de ser estricto.

2. FUNDAMENTOS DE LA RESTRICCIÓN

Más allá de las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales, es posible afirmar que las restricciones al ejercicio de la huelga en los servicios esenciales parten de constatar una contraposición entre distintos intereses. En efecto; la realidad presenta un punto de tensión entre el derecho colectivo fundamental de quienes ejercitan la huelga y el interés de la sociedad de asegurarse la continuidad o el mantenimiento de una serie de servicios considerados fundamentales para la misma (“toda o parte de la población”).

Pero la realidad demuestra que en todos los fenómenos sociales, y muy especialmente en el ejercicio de la huelga, los valores no se dan en estado puro y excluyente, sino que es de su propia esencia que convivan en continua tensión derechos de signo contrario. Es el caso de la libertad y la coacción, la igualdad y la desproporción, la solidaridad y el egoísmo. Ello no significa que todos tengan igual trascendencia, resultando indispensable encontrar una articulación necesariamente adjetiva en la que, la eventual colisión de tales valores, derechos e intereses, preserve el bien mayor.

De allí que en el caso de los servicios esenciales, el objetivo es evitar la total interrupción de

aquellos servicios que pueden poner en riesgo determinados “bienes” trascendentes que, como la vida, la salud o la seguridad, constituyen derechos igualmente fundamentales de las personas. Y, del mismo modo, impedir una prolongación de la interrupción de su prestación, en la medida que ello pudiera alterar, con el transcurso del tiempo, el aseguramiento de aquellos mismos valores.

La consecuencia inevitable de esta confrontación de dos clases de intereses en juego, ha inclinado la balanza hacia la introducción de límites al ejercicio del derecho de huelga. De allí que, en la generalidad de los ordenamientos jurídicos, la normativa procura establecer un punto de equilibrio entre el interés general de la sociedad y los derechos de las partes en conflicto. Planteado desde otra óptica, ello significa que el conflicto originario planteado entre los dos sujetos principales de la relación de trabajo (empleador y trabajadores, o sus organizaciones profesionales), ve emerger a la superficie la presencia e interferencia de terceros protagonistas, cuyos intereses también son puestos en juego: el Estado (como representante político de la sociedad) y los destinatarios de aquellos servicios que son considerados esenciales en cuanto a la preservación de su vida, salud y seguridad.

En definitiva, los fundamentos de la restricción de la huelga fincan en impedir el perjuicio de otros sujetos, en cierto modo “ajenos” al vínculo laboral afectado por dicho conflicto colectivo.

3. ALCANCE DE LAS LIMITACIONES AL EJERCICIO DE LA HUELGA

Las orientaciones actuales muestran que las principales limitaciones que resultan admisibles respecto del ejercicio del derecho de huelga deberían ser, como fuera dicho, auténticamente excepcionales y necesarias.

En primer lugar, han de comprender **los servicios esenciales *stricto sensu***, entendiéndose por tales aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona, en toda o en parte de la población. El concepto de servicios esenciales, tal como se propone enunciarlo, no ha de confundirse con servicios públicos, con orden público o con otros conceptos más amplios, que puedan representar una mayor carga restrictiva para el derecho de huelga.

No obstante, debe señalarse que este criterio no sólo dista de tener una recepción legislativa y jurisprudencial pacífica, difiriendo en los distintos países, sino que incluso, en el seno de la OIT, hubo de darse un proceso prolongado para consolidar tales parámetros sobre lo que ha de entenderse por servicio esencial. Originalmente, se consideraban

servicios esenciales aquéllos cuya interrupción podía ocasionar perjuicios públicos o graves perjuicios a la colectividad nacional. Recién en 1979 se los definió como aquéllos cuya interrupción podría poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población. Fue por fin en 1983 que la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones dio un paso hacia la actual definición rigurosa de servicios esenciales.

A pesar de esta evolución, la indicada estrictez cede terreno en algunos casos, admitiéndose por el Comité de Libertad Sindical que el concepto depende, en gran medida, de las condiciones propias de cada país. En esa línea, se ha convalidado la imposición de servicios mínimos y la inclusión de servicios no esenciales en el sentido estricto, cuando la duración de una huelga rebasa cierto periodo y cierto alcance y pone así en peligro los valores fundamentales (caso 582)³⁷, o puede provocar una situación de crisis nacional aguda tal, que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro (caso 606). Incluso se han utilizado expresiones ambiguas, cuando el Comité admite también la esencialidad de “servicios públicos de importancia transcendentales” (casos 606 y 621).

En segundo término, una adecuada articulación de los derechos fundamentales **excluye una prohibición absoluta del derecho de huelga en los servicios esenciales**. Advertimos, sin embargo, que el Comité de Libertad Sindical ha emitido pronunciamientos que avalan la posibilidad de prohibir el ejercicio del derecho de huelga, aunque por una duración limitada, en casos de crisis nacional aguda (caso 570) y en la función pública, al menos respecto de aquellos funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del estado (casos 574 y 575). Entre estos últimos, sus dictámenes incluyen a los funcionarios del poder judicial (caso 578) y del servicio de aduanas (caso 579)

En tercer lugar, sólo debería afectarse el ejercicio normal del derecho en todo lo que resulte exigible para garantizar el mantenimiento de los servicios en resguardo de los valores antes señalados. Ello quiere decir que **el alcance de los servicios mínimos no debería tener por resultado que la huelga se torne inoperante en la práctica o se vea frustrada** en razón de servicios mínimos concebidos ampliamente (caso 612).

De todas formas, el Comité de Libertad Sindical ha analizado exhaustivamente una nómina

³⁷ La cita de casos corresponde a la selección publicada como “Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”, en La libertad Sindical, quinta edición (revisada), Ginebra, 2006.

muy amplia de servicios no esenciales en los que concurrían circunstancias habilitantes para la imposición de un servicio mínimo. Entre ellas, la situación de grave urgencia nacional que puede poner en peligro el bienestar de la población (caso 620), las dificultades y molestias de los habitantes (caso 615), las necesidades mínimas de la colectividad local (caso 617) y otras análogas, como las dificultades que provocan en el comercio y los intercambios (caso 592).

En cuarto lugar, naturalmente resulta deseable la **promoción de fórmulas de conciliación y mediación** en conflictos de esta naturaleza. En cuanto a la imposición de un **arbitraje obligatorio**, pese a que la OIT lo rechaza por principio -entendiendo que menoscaba la libertad sindical- sin embargo es justificado en el marco de la función pública o de los servicios esenciales en el sentido estricto del término (caso 565). De todos modos se propende a que el mismo debería ser objeto de la intervención de un órgano independiente.

También se entiende que la **contratación de trabajadores** no pertenecientes a la empresa, considerada antisindical como principio, y hasta la **utilización de las fuerzas armadas**, constituyen un recurso admisible en caso de incumplimiento de la atención de los servicios mínimos de carácter esencial (casos 639 y, a contrario sensu, 632 y 638). Con similar fin, resulta aceptable la **convocatoria a reanudar el trabajo** y la **movilización de huelguistas** (casos 634 y 635).

3. LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PALIATIVAS

Concomitantemente a la prohibición (parcial o transitoria), o a la limitación de derechos en el ejercicio de la huelga en los servicios esenciales, resulta recomendable la adopción de medidas paliativas o compensatorias.

Entre ellas destacan las de:

- (a) garantizar a los trabajadores una protección adecuada de suerte que se les compensen las restricciones impuestas a su libertad de acción durante los conflictos que puedan surgir en esas empresas (caso 595);
- (b) generar procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos, garantizando la participación de los interesados en todas las etapas y que los laudos sean cumplidos íntegra y rápidamente (caso 596);
- (c) asegurar la libertad de las organizaciones representativas para elegir a los miembros de los tribunales de arbitraje de los servicios esenciales que los representen (caso 599);

(d) negar el derecho de cierre patronal (caso 600).

4. CONCLUSIONES

1) La huelga es un derecho fundamental de sustento social y reconocimiento constitucional.

2) Como tal, forma parte de los instrumentos propios del derecho colectivo del trabajo (junto al sindicato y la negociación colectiva), coadyuvando a construir el soporte de una igualdad sustantiva compensatoria del desequilibrio material que se genera en la relación individual de trabajo.

3) Comporta una herramienta de presión, hábil para promover la distribución del poder social que ha de repartirse entre el sujeto empleador y el sujeto colectivo trabajador (sindicato o gremio), conformando un elemento de auto tutela indispensable para el funcionamiento de la democracia y el estado de derecho en las sociedades contemporáneas.

4) Si bien ese carácter fundamental no lo convierte en un derecho absoluto, su condicionamiento sólo resulta legitimado en situaciones excepcionales. Es bajo circunstancias extraordinarias que la huelga admite grados de restricción y hasta de prohibición, respecto a su ejercicio pleno.

5) La contraposición entre este derecho colectivo fundamental y otros derechos también fundamentales, respecto de los cuales resulta exigible su no vulneración, constituye el fundamento para legitimar aquellas restricciones.

6) El objetivo perseguido ha de consistir en el mantenimiento de aquellos servicios esenciales que pueden poner en riesgo determinados valores trascendentes, como la **vida**, la **salud** o la **seguridad** de la persona, en todo o parte de la población.

7) En torno al concepto de mantenimiento de los servicios esenciales, el derecho procura compatibilizar los intereses en conflicto; por un lado, los de los huelguistas, y por el otro, los de los usuarios, aunque sin que ello conlleve necesariamente la prohibición de la huelga en los servicios esenciales (pese a la admisión de ciertas flexibilidades que surgen de dictámenes de los órganos de control de la OIT).

8) Los servicios esenciales constituyen el ámbito en el que, el ejercicio del derecho de huelga puede ser objeto de limitaciones específicas y los servicios mínimos una de las posibles maneras de concretar esas limitaciones.

9) La fijación de los servicios esenciales no constituye una materia uniforme en los ordenamientos positivos y prácticas de los distintos países. Varias son las técnicas empleadas para establecer concretamente cuáles son los servicios esenciales; diversas también las fuentes formales de la normativa aplicable; otro tanto sucede respecto de los órganos encargados de la administración y control del mantenimiento de aquellos servicios.

10) Ello no obsta a que resulte necesario y conveniente reconocer paliativos e instrumentar medidas compensatorias que, en cierto grado, resguarden el legítimo derecho de reivindicación y auto tutela de los trabajadores y sus organizaciones sindicales, afectadas al mantenimiento de un servicio esencial.

Entre las más significativas, se entiende que:

- la solución de los conflictos de trabajo en los servicios esenciales, debería tratar de lograrse mediante la negociación de las partes;
- en defecto del acuerdo -como solución de principio-, debería recurrirse a procedimientos tales como la mediación, la conciliación o el arbitraje, que ofrezcan garantías de independencia, imparcialidad y celeridad, y en los cuales las partes puedan intervenir en todas las etapas.

Nuestra impresión es que en el sistema de relaciones colectivas del trabajo en nuestro país, ha predominado históricamente un generalizado déficit de promoción y soporte respecto al debido resguardo de un equilibrio justo entre la limitación del ejercicio del derecho de la huelga en los servicios esenciales, y las reales y efectivas necesidades de mantenimiento de servicios auténticamente esenciales. Los excesos hacia un lado o el otro, generan ciertamente descrédito, desconfianza y exacerbación de la conflictividad. De allí la necesidad de reflexionar y encontrar caminos que viabilicen una mejor composición de aquellas tutelas, ya que sólo con justicia social y puntos de encuentro sobre los puntos de equilibrio indispensables para la convivencia en paz, se logrará perfeccionar el funcionamiento democrático de nuestra sociedad.

Decreto de declaración de esencialidad en ASSE

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Montevideo, 20 de agosto de 2013.

VISTO: La solicitud de declaración de servicios esenciales formulada por el Directorio de la Administración de los Servicios de Salud del Estado (A.S.S.E.) y el Ministerio de Salud Pública (M.S.P.) referente a la totalidad de los servicios de Hospitales y Red de Servicios en todo el país de la mencionada Administración, incluyendo los servicios de limpieza, conserjería y otros que se provean a través de empresas contratadas a terceros.

CONSIDERANDO: I) Que desde varias semanas atrás viene desarrollándose un conflicto colectivo entre la mencionada Federación de Funcionarios de Salud Pública (F.F.S.P.) y las autoridades de la Salud Pública.

II) Que en el marco de dicho conflicto colectivo la F.F.S.P. ha adoptado diversas medidas gremiales tales como las ocupaciones de los Hospitales de Mercedes y Vilardebó, así como del Centro Auxiliar de Ciudad del Plata.

III) Que asimismo se anuncia la concreción de medidas de idéntica naturaleza en el Hospital Español y en el Centro Auxiliar de Dolores.

IV) Que pese a la intimación realizada por esta Secretaría de Estado tanto los funcionarios ocupantes del Hospital Vilardebó como los del Centro Auxiliar de Ciudad del Plata, mantienen su medida gremial en similares condiciones, haciendo caso omiso a la intimación cursada.

RESULTANDO: I) Que en el caso de interrupción de servicios esenciales, el artículo 4° de la [ley N° 13.720](#) de 16 de diciembre de 1968 y el artículo 9°, inciso 2° del [Decreto - Ley N° 14.791](#) de 8 de junio de 1978 facultan al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a disponer medidas necesarias para mantener dichos servicios.

II) Que la referida normativa no define el concepto de servicios esenciales, por lo cual se acude a los dictámenes del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo sobre este tema.

III) Que el mencionado Comité en forma continua e invariable expresa que el "criterio determinante" para calificar como servicio esencial a una actividad es para el caso que su paralización pueda poner en peligro o represente una "amenaza evidente e inminente" para la vida, la salud o la seguridad de toda o

parte de la población (La Libertad Sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 5° ed. párr. 581, 583 y 585). En algunos casos, como el presente, el Comité señala con notoria amplitud y generalidad que pueden ser considerados como servicios esenciales - entre otros - "el sector hospitalario" (véase Recopilación de 1996, párr. 544; 300° Informe, caso núm. 1818, párr. 366; 306° Informe, caso núm. 1882, párr. 427; 308° Informe, caso núm. 1897, párr. 477; 324° Informe, caso núm. 2060, párr. 517, caso núm. 2077, párr. 551; 329° Informe, caso núm. 2174, párr. 795; 330° Informe, caso núm. 2166, párr. 292 y 338° Informe, caso núm. 2399, párr. 1171).

IV) Que la salud es un derecho humano fundamental de las personas reconocido en los más importantes instrumentos internacionales (artículos 3° y 25° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, etc), por lo cual la autoridad pública tiene la responsabilidad de mantener la continuidad de los servicios que hagan efectivo el goce de ese derecho.

V) Que la determinación del carácter esencial de un servicio debe realizarse en muchos casos atendiendo a las circunstancias particulares del mismo y a su significación en el contexto social dependiendo en gran medida de los escenarios propios de cada país (Recopilación 2006, párr. 582). Y uno de los factores a tener en consideración es la característica del sector de la población que sufrirá el perjuicio derivado de la interrupción del servicio.

ATENTO: A los fundamentos expuestos y a lo dispuesto por los artículos. 4° de la [Ley N° 13.720](#) de 16 de diciembre de 1968 y 9° inciso 2° del [Decreto - Ley N° 14.791](#) de 8 de junio de 1978.

**EL MINISTRO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
RESUELVE:**

1°) Decláranse esenciales la totalidad de los servicios prestados en todo el país por la Administración de los Servicios de Salud del Estado, incluyendo los servicios de limpieza, conserjería y otros que se provean a través de empresas contratadas a terceros.

2°) Los mismos deberán ser efectuados bajo el control, dirección y responsabilidad de la Administración de los Servicios de Salud del Estado.

3°) La presente resolución tendrá vigencia a partir del día de la fecha y mientras

duren las medidas sindicales que la motivan.

4º) Comuníquese, publíquese, etc.

Eduardo Brenta

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

La libertad sindical - Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada), 2006

Decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical hasta su 339.º informe (noviembre de 2005).

C. Servicios esenciales

581. 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.

582. 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.

583. 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.

584. 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.

585. Pueden ser considerados como servicios esenciales:

- el sector hospitalario (véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 544; 300 informe, caso núm. 1818, párrafo 366; 306.º informe, caso núm. 1882, párrafo 427; 308.º informe, caso núm. 1897, párrafo 477; 324.º informe, caso núm. 2060, párrafo 517, caso núm. 2077, párrafo 551; 329.º informe, caso núm. 2174, párrafo 795; 330.º informe, caso núm. 2166, párrafo 292 y 338.º informe, caso núm. 2399, párrafo 1171);
- los servicios de electricidad (véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 544; 308.º informe,

caso núm. 1921, párrafo 573; 309.º informe, caso núm. 1912, párrafo 365, 318.º informe, caso núm. 1999, párrafo 165 y caso núm. 1944, párrafo 458);
– los servicios de abastecimiento de agua (véanse *Recopilación* de 1996, párrafos 544 y 326.º informe, caso núm. 2135, párrafo 267);
– los servicios telefónicos (véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 544; 314.º informe, casos núms. 1984 y 1955, párrafo 72 y 318.º informe, caso núm. 2020, párrafo 318);
– la policía y las fuerzas armadas (véase 307.º informe, caso núm. 1898, párrafo 323);
– los servicios de bomberos (véanse 309.º informe, caso núm. 1865, párrafo 145 y 321.º informe, caso núm. 2066, párrafo 336);
– los servicios penitenciarios públicos o privados (véase 336.º informe, caso núm. 2383, párrafo 767);
– el suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar y la limpieza de los establecimientos escolares (324.º informe, caso núm. 2037, párrafo 102);
– el control del tráfico aéreo (véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 544 y 327.º informe, caso núm. 2127, párrafo 191).

586. El principio según el cual el control del tráfico aéreo puede considerarse como un servicio esencial se aplica a todas las huelgas, cualquiera que sea su forma – huelga de brazos caídos, trabajo a reglamento, ausencia por supuesta enfermedad, etc. – dado que éstas pueden ser tan peligrosas como una huelga tradicional para la vida, la seguridad personal o la salud de la totalidad o parte de la población.

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

– la radio-televisión (véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 545; 302.º informe, caso núm. 1849, párrafo 204; 306.º informe, caso núm. 1865, párrafo 332 y caso núm. 1884, párrafo 688);
– los sectores del petróleo (véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 545; 302.º informe, caso núm. 1849, párrafo 204; 306.º informe, caso núm. 1865, párrafo 332; 337.º informe, caso núm. 2355, párrafo 630 y caso núm. 2249, párrafo 1478);
– los puertos (carga y descarga) (véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 545; 318.º informe, caso núm. 2018, párrafo 514; 320.º informe, caso núm. 1963, párrafo 229 y 321.º informe, caso núm. 2066, párrafo 340)
– los bancos (véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 545; 303.º informe, casos núms. 1810 y 1830, párrafo 62 y 309.º informe, caso núm. 1937, párrafo 450);
– los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos (véase *Recopilación* de 1996, párrafo 545);
– los grandes almacenes y los parques de atracciones (véase *Recopilación* de 1996, párrafo 545);
– la metalurgia y el conjunto del sector minero (véase *Recopilación* de 1996, párrafo 545);
– los transportes, en general (véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 545; 302.º informe, caso núm. 1849, párrafo 203, caso núm. 1695, párrafo 248; 303.º informe, casos núms. 1810 y 1830, párrafo 62; 316.º informe, caso núm. 1989, párrafo 191; 317.º informe, caso núm. 1971, párrafo 56);
– los pilotos de líneas aéreas (véase 329.º informe, caso núm. 2195, párrafo 737.)
– la generación, transporte y distribución de combustibles (véase 307.º informe, caso núm. 1898, párrafo 325.)
– los servicios ferroviarios (véase 308.º informe, caso núm. 1923, párrafo 221)
– los transportes metropolitanos (véase *Recopilación* de 1996, párrafo 545);
– los servicios de correos (véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 545, 307.º informe, caso núm. 1898, párrafo 325; 316.º informe, caso núm. 1985, párrafo 321; 318.º informe, caso núm. 2020, párrafo 318.
– el servicio de recolección de basuras (véanse 309.º informe, caso núm. 1916, párrafo 100 y 338.º informe, caso núm. 2373, párrafo 382);
– las empresas frigoríficas (véase *Recopilación* de 1996, párrafo 545);
– los servicios de hotelería (véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 545); 324.º informe, caso núm. 1890, párrafo 58; 326.º informe, caso núm. 2116, párrafo 356 y 328.º informe, caso núm. 2120, párrafo 540);
– la construcción (véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 545 y 338.º informe, caso núm. 2326, párrafo 446);
– la fabricación de automóviles (véase *Recopilación* de 1996, párrafo 545);
– las actividades agrícolas, el abastecimiento y la distribución de productos alimentarios (véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 545 y 338.º informe, caso núm. 1900, párrafo 183);
– la Casa de la Moneda (véanse *Recopilación* 1996, párrafo 545 y 306 informe, caso núm. 1865, párrafo 332);
– la Agencia Gráfica del Estado y los monopolios estatales del alcohol, de la sal y del tabaco (véase *Recopilación* de 1996, párrafo 545);
– el sector de la educación (véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 545; 310.º informe, caso núm. 1928, párrafo 172, caso núm. 1943, párrafo 226; 311.º informe, caso núm. 1950,

párrafo 457; 320.º informe, caso núm. 2025, párrafo 405; 327.º informe, caso núm. 2145, párrafo 302, caso núm. 2148, párrafo 800; 329.º informe, caso núm. 2157, párrafo 191 y 330.º informe, caso núm. 2173, párrafo 297);
– empresas de embotellamiento de agua mineral (véase 328.º informe, caso núm. 2082, párrafo 475.)

588. Sin bien el sector de la educación no constituye un servicio esencial el derecho de huelga de los directores y los subdirectores puede ser objeto de restricciones o incluso ser prohibido.

589. Los argumentos que se han esgrimido de que tradicionalmente los funcionarios públicos no gozan del derecho de huelga porque el Estado, en su calidad de empleador, tiene mayores obligaciones respecto de su protección, no han convencido al Comité de que debe cambiar de actitud con respecto al derecho de huelga del personal docente.

590. Las posibles consecuencias a largo plazo de las huelgas en el sector de la enseñanza no justifican su prohibición.

591. Se consideró que el servicio de recolección de basuras puede convertirse en esencial si la huelga que repercute en este servicio dura más de un cierto período o adquiere tal dimensión que puede correr peligro la salud o la vida de la población.

592. El hecho de vincular las restricciones del derecho de huelga con las dificultades que provocan en el comercio y los intercambios se abren las puertas a la prohibición de una diversidad de acciones reivindicatorias y de huelgas legítimas. Aun cuando las huelgas y otras acciones conexas tienen repercusiones perjudiciales para el comercio y los intercambios, tales consecuencias no convierten de por sí al sector afectado en un servicio «esencial», y por ende debería mantenerse el derecho de huelga en el mismo.

593. En los servicios esenciales algunas categorías de empleados, por ejemplo obreros y los jardineros no deberían verse privados del derecho de huelga.

594. La exclusión de los asalariados del sector privado del derecho de huelga es incompatible con los principios de la libertad sindical.

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

595. 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.

596. 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.

597. 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.

598. 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.

599. 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.

600. 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.

601. 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.

602. En lo que respecta a la exigencia de que las partes paguen los servicios de conciliación y de mediación/arbitraje, el Comité opina que, siempre que los costos sean razonables y que no se inhiba la capacidad de las partes, en particular, las que no cuentan con recursos financieros adecuados -- de hacer uso de esos servicios, esa disposición no sirve como base para considerar que hubo una violación de la libertad sindical.

603. El Comité no se pronuncia acerca de la conveniencia de la conciliación con respecto a la mediación, ya que ambos son medios para ayudar a las partes a concluir voluntariamente un acuerdo. Tampoco se pronuncia con respecto a la conveniencia o no de establecer un sistema de conciliación y otro de arbitraje por separado o en cambio un sistema combinado de mediación/arbitraje, en la medida en que los miembros de los órganos encargados de esas funciones sean imparciales y sean percibidos como tales por los interesados.
(Véase 310.º informe, caso núm. 1928, párrafo 182.)

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

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

605. 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.

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

606. 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); 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, y 3) en servicios públicos de importancia trascendentales.

607. Un servicio mínimo podría ser una solución sustitutiva apropiada de la prohibición total, en las situaciones en que no parece justifi cada 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 instalaciones.

608. Deberían tomarse medidas para garantizar que dicho servicio mínimo evite peligros para la salud o la seguridad pública.

609. 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.

610. 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.

611. 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.

612. 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.

613. 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.

614. 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.

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

615. 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.

616. 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.

617. El respeto de la obligación de mantener un servicio mínimo de las actividades del metro para satisfacer las necesidades mínimas de la colectividad local no es contrario a los principios de la libertad sindical.

618. 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.

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

620. En vista de la situación especial de los servicios ferroviarios del país, una suspensión total y prolongada puede conducir a una situación de grave urgencia nacional que puede poner en peligro el bienestar de la población y, en determinadas circunstancias, justificar una intervención que estableciese un servicio mínimo.

621. 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.

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

623. Es admisible la imposición de servicios mínimos, como en el sector de la recolección de basuras.

624. El Instituto Monetario, los bancos, los transportes y los sectores del

petróleo son sectores donde podría negociarse un servicio mínimo a mantener en caso de huelga para garantizar que se satisfagan las necesidades esenciales de los consumidores.

625. En casos de larga duración en el sector de la educación pueden establecerse servicios mínimos en consulta plena con los interlocutores sociales.
(Véase 330.º informe, caso núm. 2173, párrafo 297.)

626. La decisión adoptada por un Gobierno a los efectos de imponer un servicio mínimo en la División de Sanidad Animal ante el brote de una enfermedad altamente contagiosa, no viola los principios de la libertad sindical.

Incumplimiento de los servicios mínimos

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

La declaración de ilegalidad de la huelga

628. La declaración de ilegalidad de la huelga no debería corresponder al gobierno sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza.

629. La decisión final de declaración de ilegalidad de las huelgas no debería ser pronunciada por el gobierno, particularmente en aquellos casos en que éste es parte en un conflicto.

630. No es compatible con la libertad sindical que el derecho de calificar una huelga como ilegal en la administración pública competa a los jefes de las instituciones públicas, ya que éstos son jueces y parte en el asunto.

631. Refiriéndose a una circular oficial referente a la ilegalidad de toda huelga en el sector público, el Comité consideró que asuntos como éste no deberían ser competencia de las autoridades administrativas.

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

632. 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.

633. 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.

634. 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.

635. 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.

636. 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 creara una situación de crisis aguda.

637. Aun reconociendo que la suspensión del funcionamiento de servicios o empresas tales como las empresas de transportes, ferrocarriles y del sector petrolífero, 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.

638. 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.

639. 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.