

# LA HUELGA Y LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS EN LOS SERVICIOS ESENCIALES

por Oscar Ermida Uriarte (\*)

## SUMARIO

I. EL MARCO GENERAL. — 1. — Los valores en juego. 2. — Sector público y servicios esenciales. 3. — Algunas particularidades latinoamericanas.

II. LOS PROBLEMAS FUNDAMENTALES. — 1. — La determinación de los servicios esenciales. La fuente de la determinación. La forma de la definición. El contenido de la definición: cuáles son los servicios esenciales?. 2. — Limitaciones al ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales. La prohibición de la huelga en los servicios esenciales. Las limitaciones de la huelga en los servicios esenciales. 3. — Los paliativos de la limitación o prohibición de la huelga en los servicios esenciales. 4. — La prevención del conflicto.

III. CONCLUSIONES.

## I — EL MARCO GENERAL

### 1. — Los valores en juego

La cuestión del ejercicio del derecho de huelga y la solución de los conflictos colectivos de trabajo en los servicios esenciales despierta actualmente, la mayor atención, tanto teórica como práctica, ya que pone en juego un derecho laboral fundamental, como el de huelga, y el interés de la colectividad en la continuidad de aquellos servicios que son indispensables para la misma. Al respecto se ha dicho que "en todo sistema de solución de conflictos del trabajo en los servicios esenciales, el problema fundamental radica en que forzosamente su finalidad es evitar una interrupción prolongada —y en algunos casos cualquier interrupción— de ciertas actividades", lo que inevitablemente implica la introducción de algún límite al ejercicio del derecho de huelga: "se trata, pues, de establecer un equilibrio entre el interés general y los derechos de las partes en conflicto" (1).

En un enfoque jurídico, las dificultades y el interés del tema se acrecientan a partir del reconocimiento del derecho de huelga como uno de los derechos fundamentales y como un componente natural de la libertad sindical y de la tendencia a reconocer su titularidad también a los trabajadores del Estado. Por otra parte, en un enfoque práctico, la realidad de la existencia y la persistencia de los conflictos colectivos en el sector público y aún la mayor conflictividad que a menudo se constata en este último (2), convergen en idéntico sentido.

(\*) El presente artículo expresa opiniones personales del autor, que no comprometen a la OIT.

(1) Alfred Pankert, *Solución de conflictos de trabajo en los servicios esenciales*, en "Revista Internacional del Trabajo", Ginebra 1981, vol. 100, n. 1, pág. 56.

(2) Efrén Córdova, *Tendencias y determinantes de las huelgas en la administración pública*, en "Revista Internacional del Trabajo", Ginebra 1985, vol. 104, n. 2, págs. 155 e siguientes.

## 2. SECTOR PÚBLICO Y SERVICIOS ESENCIALES

Entre muchas otras, dos circunstancias fundamentales parecen determinar que, hoy por hoy, el meollo de este problema ya no radique en la consideración de la huelga en el sector público, ni mucho menos, en la mera negación del ejercicio del derecho de huelga a los trabajadores del Estado.

La primera de ellas consiste en que, como acabamos de indicar, se registra una tendencia a reconocer la titularidad del derecho de huelga a los servidores públicos, tanto en el plano jurídico como en el de las realidades sociales. Así, mientras la legislación brasileña prohíbe la huelga de los funcionarios estatales, las de Argentina y Uruguay la reconocen con diferentes grados y tipos de limitaciones, pero en la realidad práctica, la huelga en el sector público es un hecho en los tres países. Análogamente, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, ha considerado que "la prohibición debería limitarse a los **funcionarios que actúan en calidad de órganos del poder público** o a 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**" (3).

La segunda circunstancia que ha incidido para desplazar el centro de gravedad de la cuestión, sustrayéndolo de la mera negación o limitación de la huelga de los trabajadores del Estado, ha sido la evolución del propio sector público. En efecto, como es notorio, el Estado ha dejado de ser el clásico "juez y gendarme" que se limitaba a desempeñar lo que en Derecho Administrativo se denominan "cometidos esenciales del Estado" (4), para asumir actividades antes reservadas a los particulares, mientras que, paralelamente, en muchos regímenes la empresa privada desarrolla actividades de alto interés y esencialidad. El resultado de ello es que no todos los servicios brindados por el Estado son esenciales, en tanto pueden serlo algunos de los proporcionados por las empresas privadas.

En otras palabras, "la situación del sector público se ha aproximado así considerablemente a la situación en el sector privado" (5), tanto jurídica como fácticamente, por lo cual la distinción, en cuanto al ejercicio del derecho de huelga ya no puede pasar, lisa y llanamente, por la línea divisoria entre uno y otro.

De ahí que, analizando los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical, se aprecien dos grandes lineamientos, sustitutivos del que se viene de comentar. A partir del principio del reconocimiento pleno del derecho de huelga, se admite la introducción de restricciones al mismo en dos áreas; a) respecto de los "**funcionarios públicos**" **stricto sensu**, entendidos como "aquéllos que actúan como **órganos del poder público**", considerándose, en cambio, que no sería apropiado restringir el derecho de huelga a todos los trabajadores del Estado, y b) "en los **servicios esenciales en el sentido stricto del término** (es decir, aquellos servicios cuya

---

(3) OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva*, Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Ginebra 1983, n. 214, pág. 86.

(4) Es decir, los que sólo se conciben ejercidos directamente por el Estado, tales como las relaciones exteriores, la defensa nacional, la policía, los servicios financieros, de control administrativo, la vialidad, la conservación de bienes estatales y la ejecución de obras públicas.

(5) Alfred Pankert, *ob. cit.*, pág. 59.

interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población)" (6).

En definitiva, de las múltiples limitaciones que se han opuesto a la huelga, las dos que en el actual estado de la evolución jurídica y social parecen más fundadas y, por consiguiente, más sólidas en una perspectiva de futuro, son las referidas a los funcionarios públicos que ejercen el poder del Estado y a la continuidad de los servicios esenciales. Y a partir de tal conceptualización, el ámbito del segundo de dichos límites —el relacionado con los servicios esenciales—, ya no coincide necesariamente con el del primero —la titularidad del derecho de huelga por los empleados y obreros del Estado—.

### 3. ALGUNAS PARTICULARIDADES LATINOAMERICANAS

El marco general que se viene exponiendo debería complementarse con la identificación de algunas particularidades que se dan en muchos de los países latinoamericanos.

Así, parece cierto que en muchos de ellos se registra una presencia importante del sector público, tanto en número de funcionarios como de organismos y empresas estatales, junto con una conflictividad apreciable en el mismo, en algunos casos mayor que la registrada en la actividad privada (7).

Por otra parte, se ha llamado la atención sobre las relaciones entre la situación de subdesarrollo y los conflictos laborales, destacándose que las economías frágiles están en peores condiciones para sobrellevar los efectos de la conflictividad y especialmente la interrupción de servicios esenciales y actividades de importancia económica (8), lo que podría llevar a preguntarse sobre la posibilidad de admitir mayores limitaciones al derecho de huelga.

Pero paralelamente y en sentido contrario, se denuncia la existencia, en América Latina, de una "crisis de autenticidad" (9) o "tara de inanidad" (10) de la legislación laboral en su conjunto, la que no recibe un satisfactorio grado de cumplimiento, lo cual se refleja, en los campos más próximos al objeto de nuestro análisis, en "un desfase" entre las normas que rigen las relaciones laborales en el sector

---

(6) OIT, *La libertad sindical*, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, 3.ª edición, Ginebra 1985, ns. 394-395, págs. 80-81, conf., tamb., OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva*, loc. cit.

(7) La conflictividad parecería ser mayor en la administración pública proplamente dicha o "administración central" que en las empresas estatales (OIT, *Las relaciones laborales en las empresas estatales de América Latina* dir.: Arturo S. Bronsteln, Ginebra 1981, pág. 94), pero en todo caso es importante en el conjunto del sector público (conf. OIT, *Relaciones de trabajo y desarrollo*, Informe III a la Duodécima Conferencia de los Estados de América Miembros de la OIT, Ginebra 1986, págs. 57-58).

(8) OIT, *Relaciones de trabajo y desarrollo*, cit., págs. 48-49.

(9) Américo Plá Rodríguez, *El Derecho del Trabajo en América Latina. Sus crisis y perspectivas*, en rev. "Derecho Laboral", Montevideo 1978, t. XXI, n. 110, págs. 139-140.

(10) Héctor-Hugo Barbagelata, *Sobre el Derecho del trabajo y sus fuentes*, en "Simposio del Derecho del Trabajo", Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo, Ediciones Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, Madrid 1978, págs. 81 y 84.

público y la realidad<sup>(11)</sup>, así como en la constatación de que "en América Latina se producen muchos conflictos pero relativamente pocas huelgas legales"<sup>(12)</sup>.

En resumen, agudización del problema: circunstancias económicas y necesidades de desarrollo que inducirían a mayores limitaciones del derecho de huelga, frente a los requerimientos de la justicia social y a la realidad de normas ya restrictivas e ineficaces para disminuir la conflictividad.

## II — LOS PROBLEMAS FUNDAMENTALES

Así planteada, la problemática de los medios de solución de conflictos colectivos en los servicios esenciales encierra algunas grandes cuestiones sobre las cuales tal vez fuera apropiado centrar el análisis. Dos de ellas han sido expuestas en algunos estudios ya mencionados<sup>(13)</sup>: **la determinación de los servicios esenciales**, a efectos de que sólo se consideren tales aquellos que realmente lo son y el **análisis de cuáles aspectos del sistema deberían ser diferentes del régimen general** en procura del doble objetivo de salvaguardar el interés general y de evitar que las partes sufran limitaciones superiores a lo estrictamente inevitable. Una tercera cuestión surge al determinar ese régimen de excepción cuando implica —como generalmente sucede— algún grado de limitación o aún de prohibición del derecho de huelga: **la búsqueda de paliativos o mecanismos sustitutivos eficaces**. Y finalmente, habría que reflexionar sobre el realce que cobra **el funcionamiento fluido del sistema de relaciones laborales en su conjunto, como principal elemento preventivo del conflicto** en los sectores que prestan servicios esenciales.

### 1. LA DETERMINACIÓN DE LOS SERVICIOS ESENCIALES

La cuestión de la determinación de los servicios esenciales implica, a su vez, varios problemas, como el de la **fuerza de la reglamentación** (quién determina cuáles son los servicios esenciales?), el del **tipo o forma de definición** (si se recurre a una enumeración taxativa o a una definición genérica) y por último, el del contenido de la **definición misma**.

#### La fuerza de la determinación

En la mayor parte de los países la reglamentación aplicable a los conflictos en los servicios esenciales es de origen legal. Así sucede, por ejemplo, en Brasil y Uruguay, donde existen disposiciones específicas sobre los servicios esenciales, en Argentina, en cambio, están subsumidas en normas más generales sobre conciliación, arbitraje y "empresas y organizaciones del Estado que presten servicios de interés público o desarrollen actividades comerciales e industriales".

---

(11) OIT, *Relaciones de trabajo y desarrollo*, cit., pág. 59.

(12) Efrén Córdova y Emilio Morgado, *La huelga y el cierre patronal*, en OIT, "Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina", Ginebra 1981, pág. 231.

(13) Alfred Pankert, *ob. cit.*, págs. 55 y 56.

Sin embargo, tal reglamentación puede tener otro origen aunque no sea lo más común, como sucede en Suecia y en la República Federal Alemana, donde el tema es regulado en los convenios colectivos o en directrices de los sindicatos, respectivamente<sup>(14)</sup>. Formas similares de autorregulación se registran en alguno de los pactos sociales españoles y muy notablemente en Italia<sup>(15)</sup>, aunque la situación actual de este país podría ser calificada de "autorreglamentación mixta"<sup>(16)</sup> desde que la ley No. 93/983 sobre el servicio público dispuso que la adopción de un código de autorregulación por los sindicatos del sector sería una condición de admisión de los mismos a la negociación colectiva por parte del empleador<sup>(17)</sup>.

### La forma de la definición

Sea qual fuere la fuente escogida para determinar los servicios esenciales, debe también escogerse la forma de dicha definición, es decir, se recurrirá a una enumeración taxativa y minuciosa de servicios que se declaran esenciales o se opta por una definición conceptual y genérica formulada en términos abstractos?<sup>(18)</sup>.

La enumeración de los servicios considerados esenciales en una lista es el utilizado en Brasil, entre muchos otros países. Riesgos mayores de este sistema, son, en primer lugar, el de que generalmente da cabida a listas interminables que incluyen a servicios que no son esenciales<sup>(19)</sup>. Por su parte, el recurso a una definición genérica o a la simple referencia a "los servicios esenciales", como en Uruguay, si bien puede parecer más conceptual y flexible, corre el riesgo de favorecer un uso excesivamente discrecional —y por lo tanto, eventualmente arbitrario— por parte del órgano estatal encargado de aplicarla<sup>(20)</sup>.

### El contenido de la definición: ¿cuáles son los servicios esenciales?

Desde un punto de partida hoy inaceptable en que se consideraba que todos los servicios públicos eran esenciales<sup>(21)</sup>, se ha registrado una tendencia a restringir la definición para que la norma tenga respetabilidad, confiabilidad y consenso, lo que es decir, en definitiva, eficacia o por lo menos posibilidades de cumplimiento.

Abandonada la identificación con el sector público y también superada la idea del mero **perjuicio público**<sup>(22)</sup> por su vaguedad, **el concepto actualmente postulado por el Comité de Libertad Sindical y por la Comisión de Expertos en Aplacación de Convenios y Recomendaciones** es el que estos mismos órganos califican como

(14) Alfred Pankert, *ob. cit.*, pág. 57.

(15) Efrén Córdova, *Tendencias y determinantes. . .*, *ob. cit.*, pág. 168.

(16) Fernando Di Cerbo, *L'autorregolamentazione dello sciopero*, Giuffrè. Milano 1980, págs. 67 y sigs.

(17) Conf. Tiziano Treu, *Italy*, en "Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations" (dir.: R. Blanpain), Kluwer, Deventer 1985, Suppl. 58, n. 487, págs. 187-188. Sin embargo, este mismo autor señala que, en la práctica, las empresas estatales no han hecho uso de esta facultad.

(18) Alfred Pankert, *ob. cit.*, pág. 59.

(19) OIT, *Relaciones de trabajo y desarrollo*, *cit.*, pág. 53 y Efrén Córdova, *ob. cit.*, pág. 169.

(20) Véase, más ampliamente, Alfred Pankert, *ob. cit.*, págs. 60/63.

(21) *Supra*, 1.2.

(22) "Public hardship".

“estricto” o restringido, sólo aceptando como esenciales aquellos “servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población” (23). En aplicación de esta definición, estos mismos órganos han descalificado como servicios esenciales a los trabajos portuarios, la reparación de aeronaves, el transporte, la banca, las actividades agrícolas, la metalurgia, la enseñanza, los establecimientos petroleros, el abastecimiento y distribución de productos alimenticios, la “Casa de la Moneda”, la “Agencia Gráfica del Estado”, los monopolios estatales del alcohol, la sal y el tabaco, la educación, la metalurgia y el sector minero; en cambio, han considerado como esenciales a los servicios de abastecimiento de agua y los prestados por el sector hospitalario y por los controladores del tráfico aéreo (24). También se ha admitido, como ya se adelantó, la limitación o prohibición de la huelga en la función pública, considerando funcionarios públicos a aquellos que actúan como órganos del poder público (25).

La definición y su aplicación son, sin duda, restringidas, lo que se justifica por tratarse de una noción cuya aplicación determina la proscripción o limitación de un derecho fundamental. A pesar de ello, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos han admitido una limitación análoga adicional al derecho de huelga o —visto desde otro ángulo—, una suerte de “extensión” de aquel concepto particularmente estricto del servicio esencial, al considerar legítima la exigencia de que se mantenga **“un servicio mínimo** en caso 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”. O sea que, por esta vía, junto a la **función pública** y a los **servicios esenciales** —ambos en el sentido estricto ya comentado—, se suma una tercera noción habilitante de la limitación del derecho de huelga: la de aquellos servicios que no serían esenciales **“a priori”** pero que pueden devenir tales en determinadas circunstancias, como por ejemplo, su duración o extensión (26). No obstante, como veremos más adelante, los efectos no coinciden: mientras que en los dos primeros casos —funcionarios públicos que actúan como órganos del poder público y servicios esenciales en sentido estricto— se admite tanto la prohibición como otras formas de limitación de la huelga, en este nuevo caso de “servicio esencial por extensión” sólo se admite la imposición de un servicio mínimo el cual, por lo demás, “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 contar con la participación voluntaria de las organizaciones de trabajadores y empleadores junto a las autoridades, en su definición (26).

Ejemplificando con las normas vigentes en Argentina, Brasil y Uruguay, cabe señalar que la legislación brasileña contiene dos enumeraciones diferentes que

---

(23) OIT, *La libertad sindical*, cit., ns. 394 y 400, págs. 81 y 82 y *Libertad sindical y negociación colectiva*, cit., nota 1 en pág. 86.

(24) OIT, *La libertad sindical*, cit., ns. 402/412, págs. 82-83 y *Libertad sindical y negociación colectiva*, cit., nota 1 en pág. 86.

(25) *Supra*, 1.2 y nota 6.

(26) OIT, *La libertad sindical*, cit., n. 415, pág. 84 y *Libertad sindical y negociación colectiva*, cit., n. 215. Véase, además, *infra*, 2.

desbordan las previsiones del Comité de Libertad sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones: una de "servicios fundamentales", en los cuales la huelga es limitada y condicionada, y que incluye los servicios de agua, energía, luz, gas, desagües, comunicaciones, transportes, carga, descarga, funerarios, hospitales, maternidades, ventas de alimentos de primera necesidad, farmacias y droguerías, hoteles e industrias básicas o esenciales para la defensa nacional (27); otra de "servicios esenciales de interés de la seguridad nacional", en los cuales la huelga es prohibida, y que reitera parcialmente la anterior, excluyendo solamente la luz, los servicios funerarios, la venta de alimentos, los hoteles y la referencia genérica a la energía, pero incluyendo los servicios públicos prestados directa o indirectamente por el Estado, la energía eléctrica, el petróleo, los combustibles, los bancos y otras industrias que se definan por Decreto (28).

En Argentina se admite el ejercicio del derecho de huelga en el sector público con la excepción de los funcionarios que "expresan la voluntad del Estado" (29) o "depositarios de cierta parte de la autoridad pública" (30). Por otra parte, la legislación no contiene una definición de servicios esenciales, sino que introduce limitaciones al régimen general de ejercicio del derecho de huelga y de solución de conflictos colectivos para las "empresas y organizaciones del Estado que presten servicios de interés público o desarrollen actividades comerciales e industriales" (31). Esta referencia a "servicios de interés público" podría resultar más amplia e imprecisa que el concepto de "servicios esenciales en sentido estricto", mientras que la equiparación con las "actividades comerciales e industriales" parece rebajarlo ampliamente.

En Uruguay, donde también se reconoce el derecho de huelga a los funcionarios públicos, la legislación prevé limitaciones para los "servicios esenciales", sean prestados por el Estado o por particulares, pero sin brindar ninguna definición de los mismos y atribuyendo al Poder Ejecutivo la facultad de determinarlos en cada caso (32). Esta facultad, que no fue utilizada por el gobierno durante el primer año de gestión democrática a partir de la reinstitucionalización operada en 1985, comenzó, sí, a ser ejercida a partir de fines de mayo de 1986, año en el cual el Poder Ejecutivo declaró esenciales a ciertos servicios portuarios, aduaneros, de seguridad social, de combustibles y de salud. Tal aplicación de la norma fue en todos los casos conflictiva, entre otras razones, porque las organizaciones sindicales consideraron que ninguno de esos servicios era realmente esencial, con excepción del último: efectivamente, de dichos servicios, sólo el de salud coincide con alguno de los que el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos han considerado esenciales.

---

(27) Ley n. 4.330 de 1ro. de junio de 1964, artículo 11.

(28) Decreto-ley n. 1.632 de 4 de agosto de 1978, artículo 1ro.

(29) Antonio Vázquez Vialard, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 2da. edición, Astrea, Buenos Aires 1984, t. 2, pág. 213.

(30) Ernesto Krotoschin, *Manual de Derecho del Trabajo*, 2da. edición, Depalma, Buenos Aires 1975, pág. 226.

(31) Decretos-leyes ns. 879/57 y 17.183/67.

(32) Ley n. 13.720 de 16 de diciembre de 1968, art. 4.

El análisis de éstas y otras legislaciones tanto como de la práctica habitual, revelan que entre las muchas actividades, servicios, categorías o situaciones que se consideran esenciales en uno o otro país a pesar de exceder el concepto restringido elaborado por los referidos órganos de la OIT, hay dos que parecen reclamar una especial atención: lo relacionado con la protección de la maquinaria e instalaciones de trabajo y lo referido a los perjuicios a la economía nacional.

En primer lugar, los estudios de derecho comparado revelan que algunas legislaciones nacionales exigen la preservación de la maquinaria —notoriamente la de funcionamiento continuo—, calificándola como servicio esencial o, al menos, como una actividad que debe quedar al margen de la huelga o de sus efectos <sup>(33)</sup>. Si bien no parece que este tipo de disposición se adecue al concepto de servicios esenciales que manejan los órganos técnicos y de control de la OIT, cuando esas previsiones están formuladas en términos razonables no plantean mayores problemas porque, por lo general y salvo "picos" particularmente agudos de conflictividad, las organizaciones de trabajadores están de acuerdo en evitar los daños que directa o indirectamente se puedan provocar en la maquinaria, entre otros motivos, para preservar la fuente de trabajo.

En segundo término, también se constata que en algunos países en vías de desarrollo se ha planteado la "esencialidad" de las actividades económicas en general o de algunas de ellas, a partir del argumento de que la fragilidad de sus respectivas economías tanto como la imperiosa necesidad de imponer el crecimiento las hace particularmente vulnerables a las interrupciones de la actividad productiva <sup>(34)</sup>. En la Duodécima Conferencia de Estados de América Miembros de la OIT, celebrada en Montreal en 1986, un delegado gubernamental indicó que en su país el problema radicaba en la definición misma de "servicios esenciales", puesto que consideraba insuficiente que por éstos sólo se entendiesen aquellos de los que dependía la salud y la seguridad de la población, ya que, atendiendo a la fragilidad de la economía de numerosos países de la región, ciertas actividades deberían considerarse tan "esenciales" como la salud y la seguridad <sup>(35)</sup>. Al respecto es pertinente recordar que, como se dijo anteriormente, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos han admitido una especie de "extensión" del concepto de "servicio esencial" respecto de aquellas "huelgas cuya extensión y duración pudieran provocar una situación de crisis nacional aguda tal, que las condiciones normales de existencia de la población" pudieran estar en peligro, aunque admitiendo en esta suerte de **servicios que no son esenciales pero que pueden devenir tales por sus efectos**, un grado menor de limitación del derecho de huelga que en los servicios esenciales propiamente dichos. No obstante, a veces se sostiene que la propia situación de subdesarrollo económico exige o, por lo menos justifica, un grado aún mayor de limitación del derecho de huelga en actividades de importancia económica nacional o, en otras palabras, que tales condicionantes económicas permiten dar, en estos países, un contenido mayor al concepto de

---

(33) Alfred Pankert, *ob. cit.*, pág. 60.

(34) Alfred Pankert, *loc. cit.*

(35) OIT, *Actas provisionales de la Duodécima Conferencia de los Estados de América Miembros de la OIT, Informe de la Comisión de Relaciones de Trabajo*, n. 27, pág. 6.



servicios esenciales. En todo caso, el análisis de una tal apertura también debería considerar que al lado de aquellas actividades que verdaderamente son "económicamente esenciales" para el desarrollo y en las cuales, consecuentemente, es el conflicto laboral el que perjudica a la economía, existe una situación conceptualmente inversa en la cual son las propias políticas económicas de ajuste o recesión las que desencadenan los conflictos<sup>(36)</sup>, sin provocar, a cambio, una mejora en la situación general o en la de las capas más desfavorecidas de la población<sup>(37)</sup>.

## 2. LIMITACIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES

Determinados los servicios esenciales, corresponde analizar cuál es el régimen especial al que queda sometido el derecho de huelga en dichos casos. Cualquiera sea su fuente (la reglamentación estatal o la autorreglamentación), tal régimen excepcional puede consistir en la prohibición de la huelga o en la admisión del ejercicio del derecho pero sometido a limitaciones de diverso tipo e intensidad.

### La prohibición de la huelga en los servicios esenciales

La prohibición lisa y llana de la huelga es uno de los tratamientos que puede recibir dicho derecho en el ámbito estricto de los servicios esenciales o de los funcionarios públicos que ejercen el poder del Estado. El propio Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos han llegado a admitir tal prohibición a condición de que se limite a esos dos casos y siempre que se provean medios sustitutos de solución de los conflictos que sean ágiles, participativos y rápidos<sup>(38)</sup>.

Tal tipo de prohibición del derecho de huelga es relativamente común en Derecho comparado, especialmente en los países en vías de desarrollo. Ese es el régimen predominante en Brasil, cuya legislación, como se dijo, prohíbe la huelga en todo el sector público y en determinados servicios declarados esenciales. Ello parte de la propia Constitución —cuya reforma está siendo actualmente considerada por la Asamblea Constituyente—, que en su Artículo 165 numeral XX asegura a los trabajadores el derecho de "huelga, salvo lo dispuesto en el Artículo 162", el que, a su vez, establece que "no será permitida la huelga en los servicios públicos y actividades esenciales, definidas en la ley". La legislación, por su parte, y tal como ya se comentara, admite limitadamente la huelga en determinados servicios calificados como "fundamentales" y la prohíbe en otros calificados como públicos y actividades esenciales de interés de la seguridad nacional<sup>(39)</sup>.

La solución de la prohibición lisa y llana ha sido criticada en la doctrina brasileña tanto en relación con los funcionarios públicos como cuando se la refiere a los servicios esenciales. Con respecto a los primeros, se ha dicho que "la prohibición indiscriminada de la huelga en el servicio público es criticable porque implica

---

(36) OIT, *Relaciones de trabajo y desarrollo*, págs. 48-49.

(37) Julio Galer, discurso de clausura de la Conferencia de Montreal, en repartido de prensa de la OIT, Ginebra, 26 de marzo de 1986, n. 11/86.

(38) Sobre esta segunda condición, véase, más ampliamente, *infra* 3.

(39) *Supra*, 1.

la inversión de la regla que debería prevalecer respecto del asunto, a saber, el reconocimiento del derecho de huelga, con exclusión de determinadas categorías de servidores, como los militares, los magistrados, los policiales y otros agentes de seguridad. La regla general debería ser la del reconocimiento del derecho de huelga" (40). En relación con la prohibición de la huelga en los servicios esenciales, se ha dicho que crea "una situación de desigualdad" entre el grueso de los trabajadores y aquellos que laboran en actividades esenciales (41).

A su vez, sin referencia específica al Brasil sino más genéricamente a las legislaciones que prohíben la huelga en el sector público o en los servicios esenciales, se ha señalado reiteradamente que ni la prohibición ni la limitación legal o reglamentaria, garantizan la desaparición de dichas huelgas y que, por el contrario, en algunas ocasiones, esos sectores registran una apreciable tasa de conflictividad (42).

### **Las limitaciones de la huelga en los servicios esenciales**

En muchos de los países que evitan la prohibición lisa y llana del derecho de huelga en los servicios esenciales prefiriendo su reconocimiento restringido, es común que su ejercicio se someta a limitaciones muy variadas, sea que éstas operen directamente o lo hagan indirectamente a través de un régimen especial de solución de conflictos, y trátense de excepciones introducidas por vía legal o reglamentaria o por vía convencional o aún unilateral.

Tales restricciones pueden consistir en la exigencia de un **preaviso** o del mantenimiento de **servicios mínimos**, generalmente en **régimen de turnos**, así como, en ocasiones, en la **prohibición o abstención** (43) **de ejercer el derecho de huelga en determinados períodos del año**, tanto como de la promoción de fórmulas de **negociación, conciliación, mediación o arbitraje**, llegando, en ocasiones, al **arbitraje obligatorio**.

Como va dicho, existe una gran variedad de soluciones, pero parece claro que en los países industrializados, si bien se admite la eventualidad de aplicar medidas coercitivas, prevalece una marcada tendencia a evitarlas y a preferir los sistemas o las soluciones voluntarias, mientras que en los países subdesarrollados parece existir una predisposición mayor a la imposición de regímenes más restrictivos en materia de huelga y solución de conflictos colectivos en los **servicios esenciales** (44).

---

(40) Octavio Bueno Magano, *Organização sindical brasileira*, LTr, São Paulo 1982, pág. 84. Pero los pocos "servicios fundamentales" que no quedaron absorbidos en la lista de los "esenciales" y que por lo tanto gozarían de un reconocimiento limitado del derecho de huelga, no constituyen **servicios esenciales** (José Luiz Ferreira Prunes, *A greve no Brasil*, LTr, São Paulo 1986, pág. 77).

(41) Amauri Mascaro Nascimento, *Direito sindical*, LTr, São Paulo 1982, pág. 343.

(42) OIT, *Las relaciones laborales en las empresas estatales de América Latina*, cit., pág. 94, Efrén Córdova, *Tendencias y determinantes*. . . , cit., págs. 158 y 167 y Alfred Pankert, *ob. cit.*, pág. 57, entre otros.

(43) Según que sea Impuesta o acordada.

(44) Alfred Pankert, *ob. cit.*, pág. 68.

La legislación argentina no posee, como adelantamos, una reglamentación específica y exclusiva para los servicios esenciales, sino que ofrece, por un lado, el régimen general de solución de conflictos colectivos, y por otro, un régimen especial para las "empresas y organismos del Estado que presten servicios de interés público o desarrollen actividades comerciales e industriales". La mayor parte de los servicios esenciales caerán dentro de este régimen especial para el cual se prevé la posibilidad de una intimación de la propia empresa o organismo afectado a los trabajadores para que cesen las medidas de fuerza bajo apercibimiento de cesantía y la resolución obligatoria del conflicto por el Poder Ejecutivo (es decir, un arbitraje obligatorio a cargo exclusivo del propio Estado). Los restantes conflictos que afecten servicios esenciales, es decir, los que se plantean en empresas privadas que desarrollan actividades esenciales, permanecen en el régimen común, que prevé una instancia obligatoria de conciliación administrativa y la facultad del Ministerio de Trabajo de imponer un arbitraje obligatorio a cargo del mismo, cuando el conflicto tenga grave trascendencia para la economía o seguridad de la nación. Se señala que en algunas oportunidades se ha dispuesto la "militarización" de los trabajadores en huelga, esto es, su convocatoria al servicio militar para realizar las tareas habituales <sup>(45)</sup>.

En Uruguay, mientras tanto, existe sí una previsión expresa sobre la huelga en los servicios esenciales, contenida en los artículos 4 y 5 de la ley 13.720, según los cuales el Ministerio de Trabajo tiene la facultad de declarar cuáles son aquellos servicios esenciales cuyo funcionamiento deberá ser asegurado en régimen de turnos y la atribución de exigir que las organizaciones de trabajadores o de empleadores sometan a votación las fórmulas conciliatorias que se hayan propuesto o la continuación de las medidas de conflicto. Asimismo, en caso de interrupción de un servicio esencial, 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". Como se ve, se parte del reconocimiento del derecho de huelga en los servicios esenciales, para someterlo a un "primer grado" de limitaciones consistente en la obligación de los trabajadores de mantener su funcionamiento por turnos de emergencia y la posibilidad de que el gobierno exija que se someta a plebiscito la continuación del conflicto. Las organizaciones sindicales y la doctrina laboral han cuestionado la constitucionalidad de algunas de estas previsiones y han criticado la aplicación que de las mismas ha hecho el Ministerio de Trabajo a partir de mayo de 1986, especialmente en cuanto se entiende que son las propias organizaciones sindicales y no el Poder Ejecutivo, las que, a incitación de éste, deben organizar los turnos de emergencia y la consulta a los trabajadores <sup>(46)</sup>. Un segundo nivel de limitaciones aparece cuando la ley autoriza al Poder Ejecutivo para que, en caso de mantenerse la interrupción total del servicio, utilice los bienes y contrate el personal necesario para hacerlo funcionar.

En ciertas ocasiones —aunque con menor frecuencia que en Argentina—, también en Uruguay se ha producido, de hecho, la leva o "militarización" de trabajadores

---

(45) Antonio Vázquez Vialard, *ob. cit.*, págs. 196-197.

(46) Otro punto debatido, según ya se adelantara, es el que se refiere a la determinación de servicios esenciales que, en ocasiones, ha efectuado el Poder Ejecutivo (véase *supra* 1).

en huelga, a pesar de que la mencionada ley sólo autoriza "la contratación de prestaciones personales" (47).

Por su parte, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, tal como ya se señalara, han admitido tanto la prohibición como la limitación del derecho de huelga respecto de los funcionarios públicos que actúan como órganos del poder público y en los servicios esenciales "**stricto sensu**", siempre que los trabajadores gocen "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" (48). Asimismo, dichos órganos han entendido que también es admisible el establecimiento de un **servicio mínimo** "en casos de huelgas cuya extensión y duración pudieran provocar una situación de crisis aguda tal" que pusiera en peligro las condiciones normales de existencia de la población, agregando que "para ser aceptable, un 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" (49). Y por su parte, la Comisión de Expertos ha agregado que el sistema de servicios mínimo "podría utilizarse igualmente en el caso de los servicios esenciales para evitar una prohibición absoluta de la huelga en dichos servicios" (50).

Resumiendo este aspecto de la cuestión, puede decirse que los referidos órganos de la OIT han admitido la prohibición o limitación de la huelga respecto de los funcionarios públicos y de los servicios esenciales en sentido estricto y que han aprobado el sistema de los servicios mínimos para esos mismos casos, así como para los servicios que no siendo estrictamente esenciales, pueden "devenir" tales por sus efectos.

Finalmente, en relación con las medidas de "militarización" o "leva" de huelguistas que ocasionalmente se han adoptado en algunos países, el Comité de Libertad Sindical ha manifestado, en varias oportunidades, que encierran serios riesgos de abuso y "ha recalcado la inoportunidad de recurrir a tales medidas, excepto con el fin de mantener el funcionamiento de los servicios esenciales en circunstancias de la mayor gravedad o de crisis nacional aguda" (51). Y en cuanto al recurso a las fuerzas armadas o a la contratación de otro personal para desempeñar las tareas abandonadas por los huelguistas, sólo podría justificarse en la

(47) Héctor-Hugo Barbagelata, *La leva de huelguistas ante el Derecho uruguayo*, en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Montevideo 1969, año XX, ns. 3-4, págs. 359 y siguientes.

(48) OIT, *La libertad sindical*, cit., n. 396, pág. 81 y *Libertad sindical y negociación colectiva*, cit., n. 214, pág. 86.

(49) OIT, *La libertad sindical*, cit., n. 415, pág. 84 y *Libertad sindical y negociación colectiva*, cit., n. 215, pág. 86.

(50) OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva*, cit., loc. cit.

(51) OIT, *La libertad sindical*, cit., ns. 424 a 426, pág. 86. En uno de estos pronunciamientos se desestimó que la suspensión de servicios de transportes, telecomunicaciones y electricidad condujera "necesariamente" a una crisis nacional aguda (n. 426). Véase también Héctor-Hugo Barbagelata, *ob. cit.*, especialmente págs. 378 y siguientes.

obligación gubernamental de asegurar la continuidad de servicios verdaderamente esenciales <sup>(52)</sup>.

Pero en todos los casos en que se admite algún tipo de restricción — mayor o menor— al derecho de huelga, el Comité y la Comisión insisten en la necesidad de otorgamiento de garantías apropiadas para proteger a los trabajadores que quedan total o parcialmente privados de un medio esencial de defensa de sus intereses profesionales, lo que exige considerar de inmediato cuáles son los paliativos de la limitación o prohibición del derecho de huelga.

### 3. LOS PALIATIVOS DE LA LIMITACIÓN O PROHIBICIÓN DE LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES

La referida admisión de la procedencia de ciertas restricciones al derecho de huelga en los servicios esenciales se presenta unida a dos ideas complementarias enunciadas como conclusiones en la 12a. Conferencia de los Estados de América Miembros de la OIT. La primera, verdadero presupuesto —y por consiguiente, previa—, consiste en que “la solución de los conflictos de trabajo en los servicios esenciales debería tratar de lograrse mediante negociación entre las partes”. La segunda, posterior o derivada y alternativa, consiste en que, en defecto del acuerdo planteado 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 en los cuales las partes puedan intervenir en todas las etapas” <sup>(53)</sup>.

Es en este segundo aspecto en el que han insistido reiteradamente el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos, reclamando que toda prohibición o limitación de la huelga en los servicios esenciales sea compensada con una “protección adecuada” <sup>(54)</sup> o “garantías apropiadas” <sup>(55)</sup> o “garantías compensatorias” <sup>(56)</sup>, las que son definidas como “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” <sup>(57)</sup>.

El punto esencial aquí, es que la restricción que se haya introducido al ejercicio del derecho de huelga encuentre, de alguna forma, el contrapeso de medios rápidos, efectivos y confiables de consideración y solución de las reclamaciones. Tal vez en este terreno, el arbitraje obligatorio que, de regla, resulta incompatible con el derecho de huelga, podría significar una garantía sustitutiva para los trabajadores, siempre que fuera rápido, participativo y de acatamiento verdaderamente obligatorio para ambas partes en conflicto, aún cuando ésta sea el Estado.

La necesidad de rapidez es obvia, ya que de lo contrario, la realidad del conflicto no resuelto se sobrepondría, de hecho, a los trámites en curso. La de que

(52) Idem, ns. 427 a 429, pág. 86.

(53) OIT, *Actas provisionales*, cit., Conclusiones, n. 13, pág. 13.

(54) OIT, *La libertad sindical*, cit., n. 396, pág. 81.

(55) Idem, n. 397, pág. 81.

(56) Idem, n. 393, pág. 80.

(57) Idem, n. 397, pág. 81.

las partes **participen**, también lo es, en cuanto requisito de eficacia, ya que ello favorecerá la imprescindible confiabilidad: "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 involucrados, para obtener y conservar la confianza de ambas partes, de lo cual depende realmente el funcionamiento eficaz del arbitraje, aún cuando sea obligatorio <sup>(58)</sup>.

Y la necesidad de su **acatamiento verdaderamente obligatorio por ambas partes** cobra especial interés cuando una de ellas es el Estado, caso respecto del cual se abren dos nuevas cuestiones de interés. Por un lado, el requisito de que el árbitro sea imparcial descalificaría aquí el recurso, muy habitual en América Latina, de atribuir la función arbitral al Ministerio de Trabajo o al Poder Ejecutivo. Por otra parte, debería existir total certeza del cumplimiento y rápida aplicación, por parte del propio Estado o órgano público parte en el conflicto, del laudo dictado por un árbitro o tribunal arbitral reconocidamente imparcial e integrado o designado participativamente. Este es un punto crucial, sobre el cual el Comité de Libertad Sindical ha considerado que "el hecho de que las facultades presupuestales estén reservadas a la autoridad legislativa, no debería tener por consecuencia impedir la aplicación de un laudo dictado por el tribunal de arbitraje obligatorio <sup>(59)</sup>.

El problema aquí radica en el grado de aceptación o rechazo, por parte de organizaciones de trabajadores y de gobiernos, de un arbitraje obligatorio en los casos de prohibición o limitación de los servicios esenciales.

Otro aspecto que también debería ser objeto de especial consideración es el relacionado con la procedencia o no de introducir este tipo de paliativos o garantías compensatorias cualquiera sea el tipo o grado de limitación del derecho de huelga. En efecto, la absoluta necesidad de asegurar una protección adecuada a través de mecanismos sustitutivos eficaces, participativos y rápidos, es evidente en el caso de que la huelga sea lisa y llanamente prohibida en los servicios esenciales. Pero ¿sigue siéndolo en un régimen en el cual, por ejemplo, se admita el ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales, aunque sujeto a la prestación de un servicio mínimo de emergencia? Parecería posible —y tal vez necesario— analizar el uso combinado o alternado de los diversos sistemas, y en qué medida la necesidad de recurrir a garantías compensatorias tanto como su intensidad serían proporcionales al grado de limitación de la huelga en los servicios esenciales: a mayores limitaciones del derecho de huelga, mayor necesidad de protección sustitutiva; a menor limitación del derecho de huelga, menor necesidad de recurrir a tales paliativos.

#### 4. LA PREVENCIÓN DEL CONFLICTO

Esta consideración del tema de los conflictos colectivos de trabajo en los servicios esenciales no debería concluir sin efectuar una referencia a la importancia genérica, acrecida en este caso específico, de lo que podríamos denominar la

---

(58) *Idem*, n. 399, págs. 81-82.

(59) *Idem*, n. 393, pág. 81.

prevención de los conflictos. Si esta es importante en todos los casos, lo es más aún en el que ahora nos ocupa, dados los valores en juego y la casi inevitabilidad de que la solución **ex-post** del conflicto implique una limitación, sea al derecho de huelga, sea a los intereses o necesidades de la colectividad, cuando no a ambos.

Ahora bien, como se sabe, la prevención de los conflictos colectivos de trabajo en general y de los que afectan a los servicios esenciales en especial, no dispone de fórmula específica alguna, como no sea el funcionamiento fluido de todo el sistema de relaciones de trabajo en su conjunto.

En efecto, si se toma como ejemplo un sector conflictivo generalmente sometido a restricciones y que a veces coincide con el de los servicios esenciales, como es el de los trabajadores del Estado, se percibe que muchas de las huelgas de la administración pública se deben a "una falta de adecuada participación del personal en la determinación de sus condiciones de empleo" <sup>(60)</sup>, a tal punto que en reciente reunión convocada por la OIT para considerar el punto, se concluyó que "para evitar y solucionar a tiempo los conflictos de trabajo (en la administración pública), es necesario que existan medios apropiados de participación de las organizaciones de empleados públicos en la determinación de las condiciones de empleo de sus afiliados" <sup>(61)</sup>. Y este ejemplo es válido para cualquier sector laboral, tanto como para el conjunto del sistema.

Por supuesto que además de los defectos o virtudes intrínsecos al sistema de relaciones de trabajo vigente en un momento dado, existirán múltiples condicionantes exógenas, especialmente económicas y políticas y más notoriamente aún en los países no desarrollados, que favorecerán la conflictividad y dificultarán el buen funcionamiento de aquel sistema. Pero de todos modos, aun cuando se lo considere como una variable dependiente del sistema económico o del político, las características del relaciones de trabajo en sí mismo pueden influir notablemente a favor o en contra de la generación de conflictos.

Si trasladamos este enfoque desde el área global del Derecho colectivo laboral a la específica de la huelga y la solución de conflictos en los servicios esenciales habrá que constatar que **las soluciones consensuales revelan ser más eficaces** —além de más adecuadas al principio de libertad sindical— que las impuestas o heterónomas, tanto en lo que se refiere a la determinación de los servicios esenciales como al establecimiento de eventuales limitaciones al derecho de huelga y/o de mecanismos especiales de solución de conflictos.

Es así que, especialmente en los países industrializados, esta preferencia por la autonomía colectiva <sup>(62)</sup> sumada a la evidencia de que "la prohibición legal resultaba inoperante" <sup>(63)</sup>, han impulsado la búsqueda de soluciones de consenso o autorregulación, tanto en el conjunto de las relaciones de trabajo como en el tema específico de los conflictos. Parece necesario abordar seriamente el análisis de factibilidad de este modelo en los países latinoamericanos, el que podría

(60) Efrén Córdova, **Tendencias y determinantes**. . . , cit., pág. 158.

(61) OIT, **Informe sobre la solución de los conflictos de trabajo en la administración pública**, Ginebra 1988, documento GB-234/8/11, Anexo I: **Conclusiones y Resolución**, n. 4, pág. 1.

(62) Alfred Pankert, **ob. cit.**, págs. 57, 65, 66 y 68.

(63) Efrén Córdova, **ob. cit.**, pág. 167.

reportar a los gobiernos, la ventaja de disponer de un régimen verdaderamente eficaz, que haría desaparecer o disminuir la brecha alarmante que hoy existe entre norma y realidad en muchas de nuestras naciones y a las organizaciones de trabajadores la de preservar una posición favorable ante la opinión pública —la que a menudo reacciona desfavorablemente ante los conflictos sindicales que afectan determinados servicios esenciales—, y especialmente la de prevenir una reglamentación o intervención estatal más agudamente restrictiva.

### III — CONCLUSIONES

La exposición antecedente pretende poner de manifiesto el estado actual y algunas perspectivas de la cuestión del ejercicio del derecho de huelga y la solución de conflictos colectivos en los servicios esenciales, así com sugerir la reflexión y el debate en torno a algunos puntos que se consideran de mayor interés.

El centro de los problemas radica en la entidad de los valores en juego: el derecho de huelga y, más ampliamente, la libertad sindical, ante el interés de la colectividad en la continuidad de determinados servicios. A partir de tal planteamiento, se analizaron cuatro problemas fundamentales, a saber, la determinación de los servicios esenciales, las posibles excepciones al régimen común en materia de huelga y solución de conflictos, la búsqueda de paliativos o garantías suplementarias en caso de limitarse el derecho de huelga en estos servicios, y la importancia de la prevención de este tipo de conflictos.

Algunas propuestas de conclusiones apuntarían, en primer lugar, a la necesidad de precisión y consenso en la definición de los servicios esenciales a efectos de evitar que el derecho de huelga sufra limitaciones que excedan lo absolutamente inevitable y, en segundo lugar, a que régimen excepcional al cual pudiera someterse la solución de los conflictos en estas actividades, debería también ser acordado entre las partes. Una tercera propuesta de conclusión haría referencia a la necesidad de que toda prohibición o limitación de la huelga en los servicios esenciales debería estar compensada por mecanismos equitativos, ágiles, participativos y eficaces de atención y solución de las reclamaciones de los trabajadores. Finalmente, también podría concluirse destacando la importancia de la prevención de este tipo de conflictos, la cual depende, fundamentalmente, de condicionantes económico-políticas, por una parte, y por la otra, de un fluido funcionamiento de todo el sistema de relaciones de trabajo, a cuyos efectos las formulas consensuales parecen revelarse como más eficaces además de más adecuadas al principio de libertad sindical.