

ESTUDIO

**LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES: PERSPECTIVA
DE LA OIT Y DEL RÉGIMEN JURÍDICO LABORAL VENEZOLANO**

*Jair De Freitas y Flavio Arturo Torres**

Resumen del contenido:

Palabras claves: Huelga – Servicios Esenciales – Huelga en Venezuela – OIT y el Derecho de Huelga - Huelga en Servicios Públicos – Servicios Mínimos -

Summary of Content:

Key words:

Como consecuencia de la llamada Revolución Industrial, el Estado asume un rol interventor en las relaciones laborales imbuido –sin duda- en el ánimo tuitivo o protectorio del débil económico que presta servicios por cuenta ajena y bajo la dependencia de otro a cambio de un jornal.

El nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a comienzos del siglo XX –como un organismo intergubernamental- afectó de manera determinante la dimensión del Derecho del Trabajo, convirtiéndose en una de las fuentes más importantes para esta rama del Derecho a través de sus Convenios, Recomendaciones; y sobretodo, los pronunciamientos tanto del Comité de Libertad Sindical como de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.

Aún cuando la OIT no cuenta en su haber con ningún Convenio específico relativo a la huelga, sus pronunciamientos son de especial relevancia en el supuesto de los servicios esenciales, amén de lo que han regulado los distintos Estados miembros.

Por ello, el estudio que a continuación se presenta persigue abordar la Doctrina de la OIT en materia de huelga en los servicios esenciales y estudiar hasta dónde se amalgama dicha Doctrina con el régimen jurídico venezolano vigente.

* **Jair De Freitas** es Licenciado en Relaciones Industriales (UCAB), Abogado laboralista (UCAB). Profesor de las Cátedras Derecho Colectivo del Trabajo y Administración Laboral: Sector Privado (ambas en la UCAB). Actualmente es Presidente del Tribunal Disciplinario del Colegio de Relaciones Industriales del Área Metropolitana de Caracas. **Flavio Arturo Torres** es Abogado laboralista y miembro del Despacho de Abogados Pérez Luna Carrillo Batalla y Asociados.

LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES: PERSPECTIVA
DE LA OIT Y DEL RÉGIMEN JURÍDICO LABORAL VENEZOLANO

SUMARIO: *I. INTRODUCCIÓN, II. DERECHO DE HUELGA EN LA OIT, III. LA LIMITACIÓN DE LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES*, 1. Definición de Servicio Esencial. 2. Definición de Servicio Mínimo. 3. Garantías compensatorias. 4. Medidas que se pueden en contra de las huelgas en los Servicios Esenciales. *IV. EL DERECHO A HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES EN EL DERECHO LABORAL VENEZOLANO*, 1. Definición del Derecho de Huelga. 2. El Derecho a huelga en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 3. La Huelga en los servicios esenciales: La respuesta del legislador. 4. La Huelga en los servicios esenciales: La innovación del Reglamentista. *V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

La libertad sindical es un derecho humano fundamental (con todas las consecuencias que esto apareja). Asimismo, el derecho a huelga -como manifestación de la autarquía sindical- recibe idéntico tratamiento no obstante que esta afirmación ha sido abordada siempre con cierto rubor tanto desde el punto de vista internacional como el interno.

En ese sentido, una primera aproximación a los Tratados Internacionales revela que si bien es cierto en algunos de ellos el derecho de huelga se encuentra expresamente reconocido, en otros se les tiene como implícitamente contenidos en la libertad sindical.

Especial interés revisten los Convenios 87 y 98 de de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) referidos a la Libertad Sindical y Negociación Colectiva respectivamente, los cuales no mencionan expresamente a la huelga; y no obstante ello constituyen su fundamento y base a tal punto, que es a partir de ellos y de la Doctrina del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones que se ha venido a precisar y delimitar el alcance del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales en dicha organización.

Más importante resulta determinar y comparar lo establecido en los Convenios OIT suscritos y ratificados por Venezuela en nuestro ordenamiento interno -en cuanto a la huelga se refiere- y cómo el mismo es limitado (en lo referente a los servicios esenciales) en virtud de lo establecido en nuestra Constitución en su artículo 23, el cual señala que cuando se trata de un derecho humano, los Tratados que hayan sido ratificados tienen: i) el mismo valor que una norma constitucional, ii) son de aplicación preferente y prevalecen aun frente a la Constitución en los casos en que establezcan una condición más beneficiosa; y iii) todos los órganos del

poder público están en la obligación de dar una aplicación directa e inmediata a dichos tratados.

Por todo ello, revisten especial importancia no sólo los Convenios a los cuales se atenderá en el presente ensayo, sino además cómo éstos han sido desarrollado por los Órganos de Control de la OIT (ya que como hemos afirmado no se ha establecido de manera expresa el derecho de huelga sino que existen particulares referencias en otros convenios de la OIT y en Tratados referentes a los derechos humanos) para entonces poder abordar el régimen jurídico laboral venezolano y entender el grado de compatibilidad entre la respuesta dada por nuestro legislador y la emanada de la OIT.

Partiendo de todo lo antes indicado, en el presente ensayo estudiaremos el derecho de huelga en la OIT, en específico, el desarrollo que en el seno de dicha organización se ha dado en cuanto a la limitación (o prohibición incluso) de éste derecho fundamental en los servicios esenciales; para posteriormente abordar cómo el régimen jurídico venezolano ha atendido a este fenómeno.

II. EL DERECHO DE HUELGA EN LA OIT

No existe en los textos fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) una disposición que se refiera expresamente al derecho de huelga, ni siquiera en los Convenios sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, 1948 (núm. 87) y en el Convenio relativo a los Principios del Derecho de Sindicalización y de Negociación Colectiva 1949 (núm. 98) que en su conjunto se refieren a la Libertad Sindical y en los cuales se debió haber incluido, pero no se hizo dicha inclusión ya que se daba por sentado la referencia al derecho de huelga en el informe elaborado para la primera discusión del Convenio núm. 87. Ahora bien, aunque no menciona expresamente el derecho de huelga, dicho Convenio sí lo consagra y se ha llegado a esa conclusión de la interpretación del derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores “de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción” consagrado en el artículo 3 de este instrumento siendo la huelga una de estas actividades y constituyendo un derecho colectivo y con conjunción con lo establecido en el artículo 10, que señala como objeto de dichas organizaciones “fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores” y para esta defensa es necesario que los trabajadores gocen de medios idóneos para ejercer presión para el logro de sus reivindicaciones y el medio por excelencia es la huelga.

Asimismo aparecen referencias del Derecho de Huelga en otros instrumentos tales como el artículo 1 del Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso de 1957 N° 105, en la recomendación sobre Conciliación y el Arbitraje Obligatorio de 1951, N° 92, así como varias resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo, donde se pone de manifiesto el derecho de huelga o la medidas adoptadas para garantizar su ejercicio, entre estas se pueden mencionar dos resoluciones que

señalan pautas para la política de la OIT donde se ha insistido de un modo u otro en el reconocimiento del derecho de huelga en los Estados Miembros. Concretamente, la Resolución sobre la abolición de la legislación antisindical en los Estados Miembros de la OIT, adoptada en 1957, instaba a la adopción de una «legislación que asegure el ejercicio efectivo y sin restricción alguna de los derechos sindicales por parte de los trabajadores, con inclusión del derecho de huelga». Asimismo, la Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, adoptada en 1970, invitó al Consejo de Administración a que encomendara al Director General una serie de iniciativas “con miras a considerar nuevas medidas destinadas a lograr el respeto pleno y universal de los derechos sindicales en su sentido más amplio”, consagrando atención particular, entre otros, al “derecho de huelga”

Adicionalmente existen instrumentos sobre Derechos Humanos ajenos a la OIT en los cuales se hace referencia al derecho de huelga entre los que destacan: (i) el artículo 8.1.d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en donde se dispone que los Estados partes se comprometen a garantizar entre otros el derecho a huelga; y (ii) el artículo 8.1.b) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Visto esta situación, han sido los Órganos de Control de la OIT los que han debido pronunciarse sobre el alcance y el significado exacto de los convenios en relación con el derecho a huelga. Esos Órganos están constituidos esencialmente por el Comité de Libertad Sindical (constituido desde 1952) en sus pronunciamientos realizados en el procedimiento de quejas por violación de la libertad sindical y la Comisión de Expertos de Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

El enfoque que le ha dado dicha Comisión de Expertos al derecho de huelga ha sido considerarlo como un corolario indisoluble del derecho de asociación sindical protegido por el Convenio núm. 87 y por los principios enunciados en la Constitución de la OIT, y ambos órganos han reconocido en numerosas ocasiones el derecho de huelga como derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones, siendo uno de los medios esenciales para promover y defender sus intereses económicos y sociales, asimismo han delimitado el ámbito en que debe enmarcarse su ejercicio, elaborando un cuerpo de principios sobre el derecho de huelga.

Entre estos principios (en los cuales coinciden tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos) se encuentran los siguientes: (i) es un derecho del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores, es decir, sindicatos, federaciones y confederaciones; (ii) las limitaciones que realicen las legislaciones de las categorías de trabajadores a los que se les puede privar de este derecho, deben tener carácter restrictivo y las limitaciones legales referentes a su ejercicio, no deben ser excesivas; (iii) el ejercicio de derecho de huelga debe tener por finalidad de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores por lo cual se excluyen del ámbito de protección internacional en el

seno de la OIT las huelgas puramente políticas; (iv) el ejercicio del derecho de huelga de manera pacífica y conforme a los principios establecidos no debe acarrear ninguna sanción, lo cual se considerara un acto de discriminación antisindical.

En los principios antes mencionados no se encuentra una definición de la huelga que permita a priori elaborar una lista de las modalidades legítimas de ejercicio del derecho de huelga; por lo cual, en general, cabe considerar como huelga “toda suspensión del trabajo, por breve que sea esta”; criterio bastante amplio, el cual ha sido acogido, ya que han surgido algunas modalidades (como la ocupación del centro de trabajo o el centro a ritmo lento o las huelgas de celo), que no se limitan a la típica interrupción de labores, las cuales han sido aceptadas por el Comité de Libertad Sindical siempre y cuando revistan carácter pacífico.

El derecho a huelga constituye un derecho fundamental pero no puede considerarse un fin en si mismo sino como aplicación y en ejercicio de los derechos sindicales antes mencionados y consagrados por los Convenios num. 87 y 98. La huelga no puede considerarse un derecho absoluto por lo cual los Órganos de Control han admitido determinadas limitaciones establecidas por las legislaciones para su ejercicio, las cuales son:

- i) La obligación de dar un preaviso, la cual se encontrará de conformidad con lo establecido en el Convenio num. 98, en la medida que dicho lapso se considere como una etapa de la negociación cuyo fin es el incentivar a que las partes se sienten y negocien. El lapso de duración del preaviso no debe ser tan largo que se convierta en un obstáculo para el ejercicio del derecho a huelga.
- ii) La obligación de recurrir a los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje (voluntario) en los conflictos colectivos como condición previa a la declaración de la huelga, en la medida en que sean adecuados, imparciales y rápidos, y que las partes puedan participar en cada etapa, lo cual es desarrollo de lo establecido en el artículo 4 del Convenio num. 98, cuya finalidad es la de fomentar el pleno desarrollo y uso de los procedimientos de negociación voluntaria establecida por las partes previo al conflicto. Dichos procedimientos deben cumplir su fin y no ser tan engorrosos que los mismos se constituyan en una traba para la realización de la huelga.
- iii) La exigencia de tener una votación, un determinado quórum para ir a huelga, siempre y cuando las modalidades de escrutinio (el cual puede ser secreto), el quórum y la mayoría exigida no hagan en la práctica engorroso o casi imposible el ejercicio del derecho.
- iv) Así como otras limitaciones tales como la adopción de medidas para respetar los reglamentos de seguridad y para la prevención de accidentes; el mantenimiento de un servicio mínimo en determinados casos; la garantía de la libertad de trabajo de los no huelguistas, entre otras.

De igual manera existen ocasiones excepcionales en las cuales pueden verse restricciones o ser prohibido de forma general el derecho a huelga respecto de

algunas categorías de trabajadores (relativo a funcionarios públicos básicamente) y en los casos de servicios esenciales en donde el ejercicio de la huelga repercute inevitablemente en terceras personas ajenas al conflicto.

III. LA LIMITACIÓN DE LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES

Como se dijera en el capítulo anterior existen casos en los cuales, por vía de excepción, se puede restringir el ejercicio de la huelga y hasta prohibir; en el presente capítulo trataremos el segundo caso, el de los servicios esenciales. Desarrollaremos los siguientes aspectos: (i) en primer lugar qué entienden los Órganos de Control por servicios esenciales; (ii) en segundo lugar qué entienden los Órganos de Control por servicios mínimos, y en qué casos cabe su aplicación; (iii) garantías compensatorias; (iv) medidas que se pueden en contra de las huelgas en los Servicios Esenciales. Pasemos a tratar estos puntos:

1. Definición de Servicio Esencial.

La noción de servicios esenciales manejada por los Órganos de Control de la OIT ha sido en el sentido estricto del término, en los que se considera admisible por dichos órganos el prohibir el derecho de huelga; en primer lugar, fue la Comisión de Expertos quien los definió como “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”, definición que fuera más tarde la adoptada por el Comité de Libertad Sindical.

Asimismo dichos órganos entienden que la definición de servicios esenciales en el sentido estricto dependerá en gran medida de las condiciones propias de cada legislación ya que si bien la interrupción de ciertos servicios podría en ciertos países solamente ocasionar problemas económicos, en otros podría tener efectos desastrosos y crear en poco tiempo situaciones en que se verían comprometidas la salud, la seguridad o la vida de la población, como también puede darse el caso que un servicio no considerado esencial en el sentido estricto del término se convirtió en esencial debido a que la duración de una huelga pueda poner en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población.

El Comité ha señalado que pueden considerarse como servicios esenciales en sentido estricto las actividades desarrolladas por el sector hospitalario, los servicios de electricidad, los servicios de abastecimiento de agua, los servicios telefónicos y el control del tráfico aéreo, como también ha señalado actividades que no se consideran como servicios esenciales y ha sostenido que aquellas actividades que pudieran ocasionar graves consecuencias a largo plazo para la economía nacional no se deben considerar servicios esenciales y en consecuencia no es admisible la prohibición del ejercicio de la huelga. Asimismo, el Comité de libertad sindical en un informe relativo a las personas empleadas en el sector público de Japón señaló que “ha considerado en particular que la banca, las empresas petroleras, los

servicios portuarios, la reparación de aeronaves, la aviación y todos los servicios de transporte y servicios de estado tales como Casa de Moneda, las imprentas estatales y los monopolios de alcohol, sal y tabaco, no constituyen servicios esenciales en los cuales pueda declararse ilegal la huelga” con lo cual se demuestra que la determinación de un servicio esencial depende de los factores particulares de cada país y que sólo luego de un estudio detallado de las condiciones de cada país se puede llegar a señalar qué servicios no son esenciales.

La definición de servicios esenciales ha sido manejada de manera estricta debido a que se trata de una excepción del principio general del derecho fundamental de huelga, por lo cual la definición de dichos servicios debe interpretarse de forma restrictiva. Adicionalmente a ello a juicio de la Comisión, sería poco conveniente, e incluso imposible, pretender elaborar una lista completa y definitiva de los servicios que pueden considerarse como esenciales.

2. Definición de Servicio Mínimo.

Hasta el momento hemos mencionado dos de los conceptos manejados por la OIT en este tema, a saber: (i) servicios esenciales (en los cuales se ha permitido prohibir la huelga); y (ii) los servicios no esenciales (donde no se puede prohibir el ejercicio del derecho de huelga). Ahora entramos a mencionar un tercer término manejado por los Órganos de Control de la OIT, cada uno a su manera; el término utilizado por el Comité de Libertad Sindical es el de servicios de importancia trascendental y el término utilizado por la Comisión de Expertos es servicios de utilidad pública, que en definitiva vienen a ser lo mismo y se pueden definir como aquellos servicios no esenciales, en donde a juicio de los Órganos de Control no se puede prohibir la huelga, pero sí imponerse un “servicio mínimo” de funcionamiento en la empresa o institución de que se trate.

Se considera aceptable el establecimiento de este servicio mínimo en situaciones en las cuales no es justificable una limitación considerable o prohibición de la huelga más sin embargo se da la posibilidad de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo de los servicios y asegurar las condiciones de seguridad de las instalaciones. En este orden de ideas también la Comisión ha contemplado la posibilidad de imponer este tipo de servicios mínimos en los servicios esenciales siempre que las autoridades consideren que tal solución resulta más apropiada a las condiciones nacionales, de cada país.

El Comité de Libertad Sindical ha manejado dentro del concepto de servicio mínimo dos tipos, los cuales son aceptables: la aplicación de un servicio mínimo de seguridad, que tiene como finalidad hacer respetar la seguridad de las personas, evitar accidentes y garantizar la seguridad de las instalaciones y los servicios mínimos de funcionamiento, tendentes a mantener hasta cierto punto la producción o los servicios de la empresa o institución donde se produce la huelga.

Como consecuencia de todo lo anteriormente dicho en definitiva los Órganos de Control han estimado el establecimiento de tales servicios mínimos en los siguientes casos:

- i) En 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);
- ii) 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
- iii) En servicios públicos de importancia trascendental o utilidad pública, entre los cuales se encuentran el servicio de transbordadores de una isla; los servicios de una empresa portuaria nacional; el servicio de subterráneos; los servicios de transporte de pasajeros y mercancías y de transporte ferroviario; los servicios de correos; los bancos, el sector del petróleo y el instituto monetario nacional.

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

Por ello en la determinación de los servicios mínimos a mantener 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, 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 de manera demasiado amplia y fijados unilateralmente.

Asimismo las disposiciones que regulen estos servicios deben determinarse de forma clara, deben interpretarse estrictamente y deben darse a conocer a los interesados. En cuanto a las divergencias que puedan suscitarse entre las partes, en los casos de servicios públicos en opinión del Comité se debería de prever que las mismas fueran resueltas por un órgano independiente y no por el Ministerio de Trabajo o el ministerio o empresa pública concernida.

3. Garantías Compensatorias.

Como consecuencia de la limitación o restricción del ejercicio del derecho a la huelga, que en algunos casos ha devenido en prohibición, este grupo de trabajadores se encuentra desprovisto de una herramienta de presión, de defensa profesional para conseguir los objetivos de la organización y defender los intereses de los trabajadores.

Como consecuencia de lo anterior, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que, al perder así estas categorías de trabajadores uno de los medios fundamentales para hacer valer sus intereses, deberían disfrutar de una protección compensatoria.

Por otro lado, la Comisión de Expertos al referirse en su informe a los convenios sobre la Abolición del Trabajo Forzoso, ha considerado que “el Convenio no se opone a que se impongan sanciones, incluso si implican la obligación de efectuar un trabajo, por participar en huelgas en la función pública o en otros servicios esenciales, a condición de que se aplique únicamente a servicios esenciales en sentido estricto del término, es decir, servicios cuya interrupción ponga en peligro la vida o el bienestar de toda o parte de la población; además deben preverse garantías compensatorias en forma de otros posibles procedimientos para la solución de conflictos”.

El Comité ha señalado como garantías apropiadas, entre otras, los procedimientos de conciliación y arbitraje, los cuales deben ser adecuados, imparciales y rápidos, donde los interesados tengan una participación decisiva tanto en la conformación de los órganos como en todas las etapas del procedimiento, y que se garantice por parte del Estado que los laudos dictados en dichos procedimientos sean aplicados integralmente y de manera inmediata. Resalta el Comité que lo esencial es que los miembros de dichos órganos además de imparciales, generen tanto en los empleadores como en los trabajadores, una sensación de confianza, de lo cual dependerá el funcionamiento eficaz del arbitraje, y el carácter obligatorio para ambas partes del resultado que arroje el procedimiento.

De igual manera, la Comisión de Expertos ha señalado como garantías compensatorias, procedimientos de conciliación y de mediación, a los cuales deberían poder acceder las partes en conflicto (empleadores o trabajadores) en caso que se trabaran las negociaciones, procedimientos que de igual forma señalan deberían gozar de la confianza de los interesados. Asimismo señala que las partes deberían participar en la definición y en la puesta en práctica del procedimiento, y cumplir con las condiciones ya señaladas por el Comité de Libertad Sindical.

4. Medidas que se pueden en contra de las huelgas en los Servicios Esenciales

El Comité de Libertad Sindical ha visto con gran preocupación el número de quejas recibidas por una práctica que en su momento se presentó muy común en los países, la cual fue la orden de reanudar el trabajo (Movilización de Trabajadores),

coaccionando de manera forzosa a los trabajadores de la empresa o institución donde se realiza la huelga para que volvieran a sus labores.

El Comité es de la opinión que cuando se trate del caso del ejercicio de la huelga en un servicio esencial en sentido estricto del término, en el cual, ya sea que este prohibida la huelga o restringida y no se haya establecido un servicio mínimo, o cualquier otra causa, se puede entender que dicho servicio se ve interrumpido por una huelga ilegal, y que como consecuencia de ello el gobierno puede verse obligado, en defensa del interés general de la población afectada, a asumir la responsabilidad por el funcionamiento de dicho servicio y para cumplir con dicha obligación recurrir a las fuerzas del Estado o grupo de personas designadas por este, 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.

Asimismo, el comité ha establecido que, dependiendo de las condiciones específicas de cada país, en el caso de una suspensión total y prolongada del trabajo dentro de un sector importante de la economía con carácter esencial, podrá 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.

La misma opinión es compartida por La Comisión de Expertos (1994) que también admite la movilización forzosa “en circunstancias de suma gravedad o para asegurar el funcionamiento de los servicios que son esenciales en el sentido estricto del término; fuera de tales casos, considera que es una medida indeseable para resolver los conflictos de trabajo”.

Ambos Órganos de Control son contestes al repudiar y considerar que constituyen una violación grave tanto al derecho a la huelga como del derecho a la libertad sindical, el uso de la fuerza armada y la movilización de huelguistas con el fin de acabar con una huelga que no se desarrolle en algún caso que se circunscriba a las condiciones señaladas anteriormente, es decir, que sea un caso de servicios esenciales o en circunstancias que por la prolongación de la huelga se ponga en riesgo la vida, bienestar o seguridad de la población o una parte de ella, ya que dicha movilización restringe el derecho de huelga de los trabajadores huelguistas como medio de defensa de sus intereses profesionales y económicos.

Adicionalmente, de la posibilidad de la movilización de trabajadores brindada tanto por el Comité de Libertad Sindical, como por la Comisión, se admite, a los fines de brindar mayor seguridad en los casos de huelga en un servicio esencial en el que la legislación prohíbe dicha huelga, la sustitución de huelguistas, esto siempre y cuando sea un medio de carácter excepcional y se considere que es un servicio esencial en el sentido estricto del término, ya que dicha práctica plantea un problema particularmente grave debido a que en estos casos los huelguistas no tienen garantizada, de derecho, su reincorporación a su empleo una vez finalizado el conflicto. Así que la sustitución se considera una práctica que menoscaba gravemente el derecho de huelga y repercuten en el libre ejercicio de los derechos

sindicales afectando el campo de acción del sindicato, de allí que su ejercicio debe estar restringido a los servicios esenciales.

IV. EL DERECHO A HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES EN EL DERECHO LABORAL VENEZOLANO.

Habida cuenta, las nociones y principios presentados en los dos acápite anteriores, conviene ahora revisar y atender al tratamiento que el Derecho del Trabajo venezolano ha venido haciendo a la Huelga en los Servicios Esenciales.

A este tenor, haremos hincapié en los siguientes tópicos: (i) definición del derecho de huelga; (ii) el abordamiento del derecho de huelga en la Constitución vigente; (iii) la huelga en los servicios esenciales en la Ley Orgánica del Trabajo; (iv) la huelga en los servicios esenciales en el Reglamento; (v) la huelga en los servicios esenciales en el resto del elenco de fuentes internas de derecho del trabajo. Veamos.

1. Definición del Derecho de Huelga.

Un análisis del régimen jurídico-laboral vigente, permite evidenciar disposiciones normativas en torno a la definición de la huelga que tienen un alcance distinto.

Nos referimos en específico a las definiciones sostenidas en la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) y su Reglamento (RLOT) respectivamente.

Así las cosas, el artículo 494 de la LOT entiende por Huelga a "... la suspensión colectiva de las labores por los trabajadores interesados en un conflicto de trabajo".

En ese sentido la doctrina Villasmil (1999) indicaba lo siguiente:

"En principio, la huelga se entiende como una <<suspensión de labores>> (Art. 494 LOT). La huelga ordinariamente, es cierto, comporta una suspensión colectiva de las labores pero, en líneas de concepción más flexibles, es algo más que una mera suspensión de labores. Se trata, por el contrario, de cualquier medida de iniciativa colectiva de los trabajadores tendiente a alterar el ritmo normal en la prestación o producción de bienes y/o servicios". (p. 520).

Es necesario destacar, que esta postura es el reflejo de la doctrina desarrollada por el profesor De la Villa Gil y que el autor precitado ya venía anunciando desde el año 1995, en su obra intitulada Apuntamientos de Derecho Colectivo del Trabajo: Negociaciones y Conflictos; y que no obstante lo anterior, en la reforma de la LOT de 1997 dicha definición no fue modificada.

Asimismo, esta definición también revela lo que a futuro vino a recoger el Reglamentista y que ha traído consigo el debate en torno a la amplitud o restricción

de la definición de la huelga (sobre ello volveremos de seguidas una vez analizada la definición que presenta nuestro Reglamento vigente).

Por su parte, el profesor Rafael Alfonso-Guzmán (2001) la define como:

“...la interrupción colectiva del trabajo, con abandono del lugar donde la actividad se realiza, llevada a cabo por los trabajadores de una empresa, establecimiento o faena, con el objeto de inducir al patrono a tomar o dejar de tomar ciertas medidas relativas a las condiciones de trabajo, o de solidarizarse con otros trabajadores del mismo oficio, arte, profesión o gremio, en su lucha económica contra los patronos” (p.483).

Esta segunda definición –más acorde con el texto contenido en la LOT- permite enunciar las siguientes características: (i) se trata de una interrupción colectiva del trabajo; (ii) implica el abandono del lugar donde se realiza la actividad; (iii) derecho en cabeza de los trabajadores; y (iv) su objeto es inducir al patrono a tomar o dejar de tomar las medidas relativas a las condiciones de trabajo –aún cuando también puede ser el solidarizarse con otros trabajadores del mismo oficio, arte, profesión o gremio en su lucha económica contra el patrono.

Asimismo destaca el Dr. Alfonso-Guzmán, que como características de la huelga tenemos que: (i) es de duración indeterminada aunque temporal; (ii) tiene una finalidad propia; y (iii) es un medio legítimo de influir en el conflicto.

Corolario de todo lo antes indicado es que la LOT definió en sentido restringido a la huelga; refiriéndose únicamente a su ámbito material, lo que en entender de algunos estudiosos dejaría al margen de la licitud otras modalidades de manifestación colectiva (tesis que no compartimos, pues ello no necesariamente es así).

Ahora bien, el RLOT vigente desde 1999 introdujo una definición distinta en el artículo 203 mediante la cual se indica que: “La huelga supone la suspensión colectiva de las labores y cualquier otra medida que altere el normal desenvolvimiento del proceso productivo, concertada por los trabajadores involucrados en un conflicto colectivo de trabajo para la defensa y promoción de sus intereses” (el subrayado es nuestro).

A este tenor, existe en la definición del reglamentista un nuevo elemento-circunstancia que no era considerado como huelga según la LOT (norma de superior jerarquía). De allí que se acuse que dicha disposición excedió el espíritu, propósito y razón de la LOT tras incluir “cualquier medida que altere el normal desenvolvimiento del proceso productivo” dentro de la misma.

Así las cosas, cualquier medida que altere el normal desenvolvimiento del proceso productivo si bien se desarrollaría bajo el amparo del derecho de huelga – con todo lo que ello deriva- también hace necesario que se siga el procedimiento de huelga al cual hace referencia el artículo 497 de la LOT.

Ello sin duda enerva la fuerza de las manifestaciones colectivas propias de la autarquía sindical previas a la huelga en sentido estricto y que constituían mecanismos de presión de naturaleza preliminar cuya función fundamental era insinuar el poder del actor trabajador y su representación sindical.

A la sazón de lo anterior, es forzoso concluir que nuestro régimen jurídico interno presenta dos definiciones de huelga. Una de esfera restringida, contenida en una Ley Orgánica que no declara per sé la ilicitud de otras formas de manifestación colectiva sino que las margina de la concepción de huelga; y otra de posterior data, de un rango inferior y que contiene una definición amplia de derecho de huelga tras incluir en ella cualquier medida que altera el normal desenvolvimiento del proceso productivo.

El análisis de la huelga en los servicios esenciales está condicionado en buena medida a cuál de las dos definiciones sea asumida como válida, tal y como se atenderá posteriormente.

2. El Derecho de Huelga en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente.

Quienes suscriben consideran muy pertinente abordar el tratamiento ofrecido por el Constituyente a la huelga; ya que ello permitirá sostener un análisis mucho más acabado al atender a la pregunta sobre su permisión o prohibición en los servicios esenciales.

En ese sentido, la Constitución vigente señala en el artículo 97 que: *“todos los trabajadores y trabajadoras del sector público y privado tienen derecho a la huelga, dentro de las condiciones que establezca la ley”*.

La primera cuestión que surge del planteamiento anterior es si estamos o no ante la presencia de un derecho fundamental (habida cuenta de la distinción doctrinal entre derechos constitucionales, derechos fundamentales, derechos humanos y derechos humanos fundamentales).

En ese sentido, el profesor Casal (2004) indicaba una definición que él mismo califica como sencilla, según la cual los derechos fundamentales no son otra cosa que: “...derechos subjetivos constitucionalmente garantizados” siendo que agregue posteriormente que: “Dentro de esos derechos constitucionalmente garantizados por supuesto en el ordenamiento jurídico nuestro hay que incluir la categoría de derechos inherentes a la persona humana o derechos implícitos y hay que incluir también como derechos constitucionalmente garantizados los derechos consagrados en Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados en Venezuela”¹ (p.426).

¹. De mucho valor y una dimensión mucho más profunda es la definición del maestro Luigi Ferrajoli (2004) quien propone que: “... son <<derechos fundamentales>> todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <<todos>> los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por <<derecho subjetivo>> cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por <<status>> la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva,

Si partimos de la premisa por la cual, la huelga deviene de la Libertad Sindical – tal y como hemos indicado en los dos primeros capítulos del presente trabajo- nada obsta para afirmar que su núcleo esencial bebe de ella y por tanto comparte de sus implicaciones, solo que –como lo han afirmado numerosos estudiosos del Derecho del Trabajo- su importancia y fuerza histórica fue de un tal que acabó logrando autonomía y regulación propia; y por lo tanto estamos ante la presencia de un derecho fundamental².

De tal suerte que cuando se trata al derecho de huelga como un derecho fundamental, esto es, como un derecho subjetivo constitucionalmente garantizado, se trae consigo dos efectos; a saber: (i) la conservación íntegra de la Constitución – por la cual todos los derechos contenidos en ella reclaman coexistencia y por tanto han de ser interpretados de forma tal que ello se consiga-; y (ii) no puede ser inobservado porque ponen en peligro la unidad y pacificidad de la sociedad misma³.

Ahora bien, dentro de la teoría de los derechos fundamentales surge otra cuestión de mucho interés; a saber: la estructura de las normas de los derechos fundamentales.

En ese sentido, revela Casal (2004) en cita a Ronal Dworkin que:

“...dentro del ordenamiento jurídico sólo hay dos piezas jurídicas, dos tipos de normas; dentro del concepto genérico de normas jurídicas existirían dos clases de normas, una reglas, otras principios y esa misma dicotomía se daría también dentro de los derechos fundamentales; las normas sobre derechos fundamentales algunas de ellas serían reglas, otras serían principios” (p.427).

Así, Casal (2004) señala que las reglas son mandatos definitivos

“... entendiendo aquí mandato en un sentido amplio que abarca tanto prohibiciones como mandatos jurídicos en sentido estricto como también normas de permisión, es decir, que permiten desarrollar una conducta libremente. Las reglas son mandatos definitivos, son normas del todo o

como presupuesto de su idoneidad para ser titular de las situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas” (p.37). El TSJ, por su parte, en decisión de la Sala Constitucional N° 963 de 05-06-2001 (caso José Ángel Guía y otros) acogió la definición de Pérez Luño, A. que comporta un matiz más orientado hacia la perspectiva de los Derechos Humanos.

².Aún cuando ya hemos venido abordando este punto en oportunidades anteriores, con fuerza, en cuanto a los efectos de esta afirmación –y en específico en lo que a la libertad sindical como un derecho humano fundamental se refiere- el profesor Villasmil en su recién publicado trabajo “Relaciones Laborales en tiempo presente” destaca que ello permite abarcar los siguientes efectos: irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia, inescindibilidad y progresividad.

³.Sobre la naturaleza de la huelga como derecho fundamental, el profesor Juan Bautista Rivero arriba a la misma conclusión al afirmar que: “La tesis que aquí se defiende es que la huelga es un derecho fundamental porque tiene una sólida raíz axiológica, con los valores de libertad e igualdad material a la cabeza y, sobre todo, porque resulta reconocida como derecho subjetivo en la Constitución” (p. 49).

nada, son normas que establecen determinados supuestos y que una vez cumplidos esos supuestos hay que aplicarlas rígidamente". (p.427).

En cuanto a los principios, el autor precitado indica que ellos

"... no son mandatos definitivos sino más bien mandatos prima facie, son mandatos que él (refiriéndose a Dworkin) denomina mandatos de optimización, porque el principio lo que significa es que debe realizarse en la mayor medida posible el contenido de esa norma que se califica como principio y él considera que ésta es la mejor manera de entender la significación de los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales serían mandatos de optimización en relación con esas libertades, con esas facultades que se garantizan constitucionalmente" (p.247) (paréntesis y resaltados de quienes suscriben).

La pregunta es entonces ¿a cuál de las dos estructuras responde el artículo 97 constitucional: a las reglas o a los principios?

Si hemos afirmado que las reglas son mandatos definitivos, que son normas del todo o nada que establecen determinados supuestos y los cuales una vez cumplidos implican una aplicación rígida; entonces mal podemos decir que el 97 constitucional referido a la huelga sea una regla.

Y es que la razón salta a la vista: de ser el 97 constitucional una regla, no cabría el análisis sobre el ejercicio de la misma en los servicios esenciales (y menos aún el planteamiento de los servicios mínimos) ya que bastaría el cumplimiento de los requisitos que se establezcan en la ley para ejercer la huelga en forma completa (sin restricciones de ninguna naturaleza y sin que quepa ningún otro tipo de análisis o conjeturas).

Si por el contrario, afirmamos que estamos frente a un principio, esto es, frente a un mandato de optimización, la consecuencia es que éste debe realizar en la mayor medida posible el contenido de esa norma que se califica como principio; y allí -sin duda- cabe el análisis de la huelga en los servicios esenciales; ya que el núcleo de este planteamiento consiste en examinar o cuestionar al menos si es posible o no la coexistencia entre el derecho a la huelga y la prestación de servicios esenciales en la sociedad⁴.

Por lo tanto -y contestes con la doctrina más moderna esbozada por los constitucionalistas- debemos afirmar que el derecho fundamental a huelga contenido en el 97 constitucional revela la presencia de un principio constitucional.

⁴.Y aún cabría añadir que algunos autores refieren como diferencia adicional que cuando las reglas coliden lo procedente es la desaplicación de una de ellas, pero si en cambio se trata de principios es preciso hallar la fórmula que permita una interpretación en la que éstos puedan coexistir.

Ahora bien, el análisis anterior es vital a los fines de tratar la huelga en los servicios esenciales. En ese sentido, señala Juan Bautista Vivero (2002):

“El carácter fundamental del derecho de huelga condiciona hasta las últimas consecuencias la regulación de la huelga en los servicios esenciales, y ello independientemente de quien o quiénes sean los operadores jurídicos encargados de la regulación. Todos los elementos importantes que integran el régimen jurídico de la huelga en los servicios esenciales, concepto de mantenimiento, garantías que deben rodear la fijación de servicios mínimos, control judicial, etc. son como son por el carácter fundamental del derecho de huelga”. (p. 56).

Así las cosas, la pregunta pertinente sería ¿cuál es el ámbito de la huelga como derecho fundamental? a lo que sin duda la respuesta primaria sería: Aquel que el propio Constituyente establezca⁵.

No obstante lo anterior un primer examen más detenido sobre el artículo 97 permitiría afirmar, en el caso de la huelga, que el derecho se establece sin distinción, esto es, tanto para trabajadores del sector privado como para los del sector público⁶. Luego precisar el objeto jurídico tutelado no resulta tan sencillo.

Si a ello le añadimos que estamos en presencia de un derecho fundamental (un principio como hemos indicado y no una regla) surge otra variable que resolver; a saber: cómo hacer para resolver un conflicto que pudiere suscitarse entre dos o más principios. En este sentido el profesor Casal (2004) responde:

“Las colisiones entre principios obligan a un proceso de ponderación y el proceso de ponderación significa que cuando se da una colisión entre principios el intérprete tiene que tener mucho cuidado de no transitar el camino de pretender darle una superioridad abstracta a un principio sobre otro... por lo tanto lo que hay que hacer es ver en el caso concreto cuál debe imponerse y hasta qué punto debe imponerse” (p.430).

⁵.Esta pregunta es de vital importancia y así lo señala el profesor Casal (2004) al afirmar que: “Otro aspecto dentro de esta teoría de los derechos fundamentales, es el concepto de ámbito protegido por el derecho fundamental. Cuando se habla de ámbito protegido lo que se quiere decir es qué es lo que protege un derecho fundamental, y eso es importante definirlo pues solamente si eso se define bien luego se puede reconocer cuándo hay un acto del Estado que vulnera ese derecho, porque si esa primera cuestión la respondemos negativamente no hay lugar que seguir en el análisis” (p.432).

⁶.En ese sentido, la Sala Constitucional en decisión N° 790 de fecha once de abril de 2002. (Caso: Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas) precisó que: “Apunta esta Sala, que la intención manifiesta en la Constitución de [1999], es la de consagrar una serie de principios y derechos (artículos 87 al 97), que procuran resguardar un ámbito de seguridad para los trabajadores, indistintamente del régimen al cual estén sometidos, por cuanto no establece distinción alguna; incluso en el caso del derecho a la negociación colectiva o del derecho a la huelga (Artículos 96 y 97), se niega expresamente la posibilidad de tratamientos diferenciales, al precisar, reforzándose lo obvio, que todos los trabajadores y trabajadoras del cual sector público y del privado gozan de los mismos derechos”.

Por lo tanto, por principio de coexistencia debe obtenerse una fórmula que permita el amalgamamiento entre los principios de forma tal que no se confiera superioridad abstracta a uno sobre otro sino que -en un caso concreto- se maneje una relación de precedencia condicionada.

Corolario de lo anterior es que existen límites en los derechos fundamentales y dentro de ellos en el derecho de huelga. De esta forma, el “acceso” de la huelga a la condición de derecho fundamental ha venido a significar un acoplamiento a su vez de la teoría general de los límites de derecho de huelga con la teoría de los límites de los derechos fundamentales.

Ahora bien, la concepción asumida por quienes suscribimos el presente ensayo es que sí cabe hablar de una restricción de los derechos fundamentales (en nuestro caso de la huelga). De este nuevo debate han surgido diversas clasificaciones que atienden a las limitaciones de los derechos fundamentales. Así las cosas, según su origen podrían ser constitucionales o legales; y éstas a su vez expresas o tácitas.

En el caso venezolano -a propósito de la huelga- ocurre un dato curioso y es que si bien las restricciones son de fuente legal, encuentran su fundamento en la propia Constitución cuando precisa el artículo 97 “Todos los trabajadores y trabajadoras del sector público y privado tienen derecho a la huelga, dentro de las condiciones que establezca la ley” (resaltado nuestro).

Ahora bien, desde un punto de vista material⁷, las reservas o limitaciones encuentran su fundamento en tres aspectos; a saber: (i) la licitud del fin perseguido; (ii) la razonabilidad de la norma (inspirada por el principio de proporcionalidad que a su vez remite a la adecuación de la medida, la estricta necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto)⁸; y (iii) la intangibilidad del núcleo esencial del derecho afectado. Es aquí donde para muchos autores tiene lugar la teoría de los servicios mínimos como medida en las actividades consideradas de servicios esenciales.

⁷. Sin restarle con ello importancia a las restricciones de carácter formal de las cuales por antonomasia destaca la reserva legal.

⁸. Para el profesor Casal (2004) “La adecuación quiere decir que para que sea válida la restricción de un derecho fundamental esa medida que impone la restricción debe ser adecuada para alcanzar el fin que persigue la ley, debe ser apta para lograr ese fin, porque si no es adecuada pues inmediatamente es inconstitucional... la necesidad o de estricta necesidad [quiere decir] ... que no debe existir una alternativa que resulte menos gravosa para el derecho, porque si el legislador tenía a su alcance otra medida que también era adecuada para lograr el fin y lo cumplía en un grado equiparable, no ha debido escoger la medida que más afecta el derecho sino la medida menos gravosa para el derecho y al no hacerlo así también aquí habría una inconstitucionalidad. Y la proporcionalidad en sentido estricto lo que se examina es si la medida, a pesar de ser adecuada para lograr el fin, a pesar de que no había una alternativa menos gravosa, se justifica o no, teniendo en cuenta el fin que la medida persigue; si hay una ponderación adecuada teniendo en cuenta el bien colectivo que se invoque y teniendo en cuenta la severidad que puede tener la restricción sobre el derecho (pp.438-439) (Los resaltados y corchetes son nuestros).

En efecto, desde el punto de vista de la licitud mal podría pretenderse legitimar que el ejercicio de un derecho de un grupo de trabajadores interesados en un conflicto colectivo devenga en la negación de otros principios / derechos fundamentales (como pudiera ser por ejemplo el derecho a la salud).

Igualmente, desde el punto de vista de la razonabilidad de la norma, la medida del servicio mínimo responde al principio de coexistencia de los derechos fundamentales toda vez que procura amalgamar el ejercicio de la huelga en los servicios esenciales con el derecho de la salud -en el caso del ejemplo- procurando en forma proporcional una respuesta legislativa que garantice el ejercicio de ambos postulados constitucionales.

Por fin, también dicha limitación es necesaria toda vez que no existe otra alternativa menos dañosa -de hecho a falta de limitación de la huelga en los servicios esenciales lo que procede es su prohibición pues lo contrario sería afirmar que un principio constitucional tiene más valor o prevalencia sobre otro-.

En cuanto a la intangibilidad del núcleo esencial del derecho, con ello nos referimos a que las limitaciones a los derechos fundamentales no pueden tocar el contenido principal del derecho, lo cual en el caso del derecho que nos ocupa se traduce en aquellos elementos sin los cuales no sería posible hablar de huelga⁹.

Por otra parte, Juan Bautista Vivero (2002) señala que tradicionalmente los límites del derecho de huelga se clasifican en internos y externos para significar aquellos derivados de la noción misma de la huelga -y sus principios informadores conforme a su naturaleza- ; y los que derivan de la protección de bienes jurídicos afectos por el ejercicio de la huelga respectivamente.

El tema de la huelga en los servicios esenciales, sin duda ocupa su espacio dentro de los límites externos del derecho de huelga, en tanto y cuanto a reducción de los efectos perjudiciales de la huelga sobre los usuarios de dichos servicios.

Pero aún con mayor fuerza apunta que:

“En la teoría de los límites de los derechos fundamentales más que hablarse de límites internos y externos se distingue entre delimitación conceptual y limitación de derechos. Pues bien, el mantenimiento de los servicios esenciales no es un problema de delimitación conceptual del derecho de huelga, sino de limitación de dicho derecho. Limitación que claramente opera desde el exterior del contenido del derecho constitucionalmente protegido” (pp. 56-57).

Corolario de todo lo antes expuesto, podemos afirmar que:

i) La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en forma expresa, autónoma y a limitación por reserva legal, el derecho de huelga,

⁹.Pregunta por demás de difícil consenso no obstante que sí existe uniformidad en cuanto a que la misma debe comportar el ánimo de daño al patrono y la autonomía en la modalidad de ejercicio.

- ii) Dicho derecho es un derecho fundamental,
- iii) Dentro de la estructura de los derechos fundamentales, el derecho de huelga es un principio y no una regla,
- iv) Su consideración como un principio es básico para explicar todos los elementos importantes que integran el régimen jurídico de la huelga en los servicios esenciales (concepto de mantenimiento, garantías que deben rodear la fijación de servicios mínimos, control judicial, entre otros),
- v) No obstante lo anterior, por el principio de coexistencia el derecho de huelga puede sufrir limitaciones, que la doctrina ha clasificado en diversas formas,
- vi) Que tanto desde la perspectiva del análisis de las limitaciones materiales como de la clasificación en limitaciones internas y externas se llega al fundamento de la teoría de la huelga en los servicios esenciales.

3. La Huelga en los servicios esenciales: La respuesta del legislador.

Habida cuenta las afirmaciones anteriores conviene examinar cuál ha sido el tratamiento ofrecido por el legislador venezolano al ejercicio de la huelga en los servicios esenciales.

A este tenor, la LOT vigente no contiene propiamente la noción de los servicios esenciales -al menos no como aquí hemos venido delimitando-. No obstante lo anterior, su figura análoga la encontramos en el artículo 496 ejusdem.

En efecto, el artículo in comento señala que *“El derecho de huelga podrá ejercerse en los servicios públicos sometidos a esta Ley, cuando su paralización no cause perjuicios irremediables a la población o a las instituciones”*.

En otros términos existe un ejercicio del derecho de huelga condicionado a que el mismo no cause perjuicios irremediables (a la población o las instituciones) todo lo cual refiere a un doble mensaje del legislador: (i) consideración restringida pues sólo se mencionan los servicios públicos siendo que éste término sea distinto a los servicios esenciales¹⁰; y (ii) la condición implica una prohibición a priori ya que da a entender que desde el inicio hay ciertos servicios públicos cuya paralización causan perjuicios a la población o a las instituciones.

¹⁰. Aquí es necesario destacar que el debate se remonta al ejercicio del derecho de huelga en la función pública. En ese sentido hubo una tendencia hacia la laboralización de la función pública que con todo y sus tropiezos presentó cierta progresividad. Ésta, vino a ser interrumpida por sus detractores quienes dieron en combatirla con base al siguiente argumento: *En el sector privado, el daño -elemento esencial de la huelga como se ha afirmado- afecta al patrimonio del patrono; pero en el sector público, el daño se le produce al colectivo. Amén de ello, mal puede justificarse el ejercicio de la huelga cuando de aceptarla en sus términos absolutos conllevaría necesariamente a sacrificar los intereses de todo el colectivo en resguardo del ejercicio de dicho derecho fundamental para un grupo de trabajadores* (el principio de prevalencia del interés general sobre el colectivo). Todo lo ocurrido devino en la necesidad de precisar cuáles son los servicios fundamentales y con ello el debate trascendió la esfera del servicio público para dar espacio a la noción del mantenimiento de los servicios esenciales extendiéndose de este modo tanto al sector público como privado-. Sobre este punto, el Juzgado Superior Sexto del Trabajo y Estabilidad Laboral del Área Metropolitana de Caracas en decisión de fecha 30 de junio de 1993 indicó que los funcionarios públicos que desempeñen cargos de carrera tendrán derecho a la huelga, criterio que revisara el mismo tribunal el 14 de julio de 1995.

Asimismo, el artículo 504 de la LOT establece lo siguiente:

“En caso de huelga que por su extensión, duración o por otras circunstancias graves, ponga en peligro inmediato la vida o la seguridad de la población o de una parte de ella, el Ejecutivo Nacional podrá prever la reanudación de las faenas, en la forma que lo exijan los intereses generales, previo Decreto especial que indique los fundamentos de la medida, y someter el conflicto a arbitraje”.

En esta segunda norma -que por cierto añade el sometimiento al arbitraje obligatorio- contiene una prohibición a posteriori fundamentada en que si bien en principio la huelga no entrañaba ningún riesgo al interés general, su prolongación indefinida devenga en el peligro inmediato la vida o la seguridad de la población o de una parte de ella.

Corolario de lo antes dicho, podemos afirmar que nuestro legislador no manejó una noción de mantenimiento de los servicios esenciales en caso de huelga -lo cual hubiese llevado muy posiblemente a la fijación o establecimiento de los servicios mínimos- sino que en forma tajante optó por la prohibición bien a priori, bien a posteriori, que por demás resulta compatible con la concepción sostenida por la Organización Internacional del Trabajo tal y como hemos indicado en el los primeros acápites del presente ensayo.

En descargo, debe decirse que distinta fue la fórmula adoptada para el supuesto de seguridad, cuando en el artículo 498¹¹ de la LOT estableció la fijación de los servicios mínimos, con lo cual nos preguntamos sin tener respuesta ¿cuál fue la razón para distinguir los servicios de seguridad y darles un tratamiento más favorable en materia de huelga -mediante la fijación de servicios mínimos- respecto del resto de los servicios en los que tanto a priori como a posteriori se estableció su prohibición de tal derecho fundamental?

4. La Huelga en los servicios esenciales: La innovación del Reglamentista.

¹¹. “De los trabajadores en conflicto, aun declarada la huelga, están obligados a continuar trabajando aquellos cuyos servicios sean indispensables para la salud de la población o para la conservación y mantenimiento de maquinarias cuya paralización perjudique la reanudación ulterior de los trabajos o las exponga a graves deterioros y quienes tengan a su cargo la seguridad y conservación de los lugares de trabajo. A estos efectos, el patrono y sus representantes están obligados a permitir su entrada en la empresa y facilitarles el cumplimiento de su labor.

Los trabajadores obligados a continuar prestando servicio serán los estrictamente necesarios para preservar la higiene y seguridad y fuente de trabajo, de conformidad con los requerimientos técnicos propios de la actividad.

El sindicato y el patrono se pondrán de acuerdo sobre el número de trabajadores que continuarán prestando servicio.

El sindicato podrá hacer las observaciones que estime pertinentes cuando a su juicio se exija trabajo a personas, sin justificación suficiente”.

A la sazón de teoría sobre el mantenimiento de los servicios esenciales en el caso de huelga, el reglamentista optó por una fórmula muy distinta a la del legislador; a saber: evadir la prohibición de la huelga, introduciendo la noción de los servicios mínimos.

El fundamento de la convivencia entre estas dos respuestas reside en que al derecho a huelga como derecho fundamental le resulta más favorable una permisión limitada -que por principio de coexistencia le permite convivir con otros derechos fundamentales- que una prohibición.

Luego, si el derecho de huelga emana de la libertad sindical -tal y como hemos reiterado en varias oportunidades en el presente ensayo- la fijación de los servicios mínimos es más favorable también al ejercicio de la libertad sindical.

Por lo tanto, la fijación de servicios mínimos que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales en caso de huelga (y que evaden la prohibición) aún cuando choque con la respuesta contenida en la LOT está acorde con la Constitución vigente y con los Convenios 87 y 98 de la OIT -a los cuales nos referimos en los dos primeros acápites del presente ensayo- y siendo que éstos -por propia fuerza de la Carta Magna, ex artículo 23- tienen rango constitucional y aplicación preferente en la medida que contengan disposiciones más favorables, confieren el sustento necesario a las disposiciones reglamentarias que permiten salvar su legalidad.

Por ello es que el Reglamentista añadió un artículo 209 en el cual precisó la *obligación* de prestación de servicios mínimos indispensables y no la prohibición tras indicar que: “Se considera que la no prestación de servicios mínimos indispensables en caso de huelgas que involucren cese o perturbación de los servicios públicos esenciales, causa daño irremediable a la población o a las instituciones, determinando su ilicitud”.

Y de seguidas pasó a indicar cuáles eran los servicios públicos esenciales (cuyo catálogo es tan preciso que casi podría afirmarse que excede los señalamientos de la OIT sobre esta materia) así como también todo lo relativo a la fijación de los mismos (Artículos 211 y 212 RLOT)¹².

Ahora bien, el reglamentista en aras de mantener una ponderación sana entre principios -derechos fundamentales- sin afectar el núcleo esencial del derecho de huelga añadió en el artículo 215 que “Los servicios mínimos indispensables así como los de mantenimiento y seguridad de la empresa, no podrán ser fijados con tal extensión que comprometan la eficacia de la huelga y los intereses que está llamada a tutelar”.

Por fin, y de la otra cara de la moneda, también indicó como falta grave a las obligaciones que impone la relación de trabajo, el incumplimiento de los servicios mínimos indispensables o de mantenimiento y seguridad de la empresa, pudiendo -el funcionario del trabajo- autorizar al patrono la sustitución de los “trabajadores responsables”.

¹².Haciendo un énfasis especial en el régimen de autorregulación para el supuesto de servicios de funcionamiento (artículo 211 del RLOT).

Corolario de lo anterior, es que el RLOT dio una nueva respuesta, distinta a la ofrecida por el legislador y consistente en evadir la prohibición de la huelga en los servicios esenciales.

V. CONCLUSIONES

Una vez abordado el tema de la huelga en los servicios esenciales tanto en la OIT como en el régimen jurídico laboral venezolano podemos afirmar que:

i) Si bien no existe un convenio de la OIT dedicado a la huelga dicho derecho se desprende del propio artículo 3 del Convenio 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical.

ii) Existen otros instrumentos internacionales que hacen referencia a la Huelga y le destacan incluso como derecho humano fundamental.

iii) Tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT han desarrollado una doctrina en cuanto al alcance de los Convenios OIT y en específico del Derecho de Huelga.

iv) Dicha doctrina permite afirmar que la huelga: (i) es un derecho del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores es decir sindicatos, federaciones y confederaciones; (ii) las limitaciones que realicen las legislaciones de las categorías de trabajadores a los que se les puede privar de este derecho, deben tener carácter restrictivo y las limitaciones legales referentes a su ejercicio, no deben ser excesivas; (iii) el ejercicio de derecho de huelga debe tener por finalidad de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores por lo cual se excluye del ámbito de protección internacional en el seno de la OIT las huelgas puramente políticas; (iv) el ejercicio del derecho de huelga de manera pacífica y conforme a los principios establecidos no debe acarrear ninguna sanción, lo cual se considerara un acto de discriminación antisindical.

v) La noción amplia del derecho de huelga también ha sido acogida por el Comité de Libertad Sindical como una modalidad válida del ejercicio de dicho derecho.

vi) Para los Órganos de Control de la OIT la huelga no es un derecho absoluto y por lo tanto se admiten limitaciones -incluso prohibiciones en su ejercicio-.

vii) La noción de los servicios esenciales manejada por los Órganos de Control de la OIT señala que son aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en todo o parte de la población, no obstante que en sentido estricto dependerá en gran medida de las condiciones propias de cada legislación.

viii) Según la OIT, la definición de los servicios esenciales debe manejarse de manera estricta ya que se trata de una excepción al principio general del derecho fundamental de huelga.

ix) La OIT considera aceptable el establecimiento de los servicios mínimos como una medida más favorable al derecho de huelga (respecto de la prohibición).

x) El derecho venezolano contiene una definición restringida y otra amplia del derecho de huelga, lo cual resulta notable a la hora de atender a la noción de los servicios esenciales. Ello se desprende del siguiente análisis: si se asume que la huelga es la suspensión colectiva de las labores por los trabajadores interesados en un conflicto, es más probable que la legislación se incline por la prohibición en los servicios esenciales que en su permisión limitada mediante la fijación de servicios mínimos. En cambio, si la definición de huelga es amplia, esto es, incluye otras medidas que alteren el normal desenvolvimiento del proceso productivo, es más probable que se admita su ejercicio limitado (y no la prohibición) en los servicios esenciales.

xi) La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en forma expresa, autónoma y a limitación por reserva legal, el derecho de huelga.

xii) De conformidad al ordenamiento jurídico, señalando de manera específica lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, podemos decir que el derecho de huelga es un derecho fundamental.

xiii) Dentro de la estructura de los derechos fundamentales, el derecho de huelga es un principio y no una regla.

xiv) Su consideración como un principio es básico para explicar todos los elementos importantes que integran el régimen jurídico de la huelga en los servicios esenciales (concepto de mantenimiento, garantías que deben rodear la fijación de servicios mínimos, control judicial, entre otros).

xv) No obstante lo anterior, por el principio de coexistencia el derecho de huelga puede sufrir limitaciones, que la doctrina ha clasificado en diversas formas.

xvi) Tanto desde la perspectiva del análisis de las limitaciones materiales como de la clasificación en limitaciones internas y externas se llega al fundamento de la teoría de la huelga en los servicios esenciales.

xvii) La LOT contiene una noción restringida de la noción de huelga y una prohibición en los servicios esenciales (tanto a priori como a posteriori).

xviii) La LOT no manejó una noción de mantenimiento de los servicios esenciales en caso de huelga -lo cual hubiese llevado muy posiblemente a la fijación o establecimiento de los servicios mínimos- sino que en forma tajante optó por la prohibición bien a priori, bien a posteriori que por demás resulta compatible con la concepción sostenida por la Organización Internacional del Trabajo tal y como hemos indicado en los primeros acápites del presente ensayo.

xix) Para el supuesto de servicios de seguridad, se estableció la fijación de los servicios mínimos.

xx) El RLOT en cambio optó por la fijación de servicios mínimos que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales en caso de huelga (en evasión de la prohibición establecida por la LOT) y aún cuando choque con la respuesta contenida en la LOT se mantiene vigente toda vez que está acorde con la Constitución de 1999 y con los Convenios 87 y 98 de la OIT.

VI. BIBLIOGRAFÍA

_____ (1979). Abolición del Trabajo Forzoso Conferencia Internacional del Trabajo 65ª reunión Ginebra: OIT.

_____ (1994). Libertad Sindical y Negociación Colectiva Conferencia Internacional del Trabajo 81ª reunión Ginebra: OIT.

_____ (1996). La Libertad Sindical, Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT(4ª Ed.). Ginebra: OIT.

Alfonzo-Guzmán, R. (2001). Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo. (12ª Ed.) Caracas: Melvin.

Casal, J. (2004). Teoría de los Derechos Fundamentales: Condiciones para la limitación de derechos fundamentales; el principio de proporcionalidad. Caracas: TSJ.

Ferrajoli, L. (2004). Derechos y Garantías: La ley del más débil. Madrid: Trotta.

Hernández, O. (Coord.). (1999). Comentarios en torno a la Ley Orgánica del Trabajo. Barquisimeto: Horizonte.

Villasmil, H. (2005). Relaciones Laborales en tiempo presente. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Villasmil, H. (1995). Apuntamientos de Derecho Colectivo del Trabajo. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Vivero, J. (2002). La Huelga en los Servicios Esenciales. Valladolid: Lex Nova.