

LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES

Néstor de BUEN LOZANO

SUMARIO: I. *La huelga y el derecho de huelga*. II. *La huelga en México: derecho constitucional y reglamentaciones limitantes*. III. *La huelga en ciertos servicios públicos*. IV. *Las huelgas en los servicios esenciales a la comunidad*. V. *La propuesta del Partido Acción Nacional en el proyecto de Ley Federal del Trabajo (1995)*. VI. *La determinación de los servicios y las alternativas de prestación limitada*. VII. *Conclusiones no muy firmes*.

I. LA HUELGA Y EL DERECHO DE HUELGA

En los albores de los problemas sociales, cuando los trabajadores aún no tenían conciencia de clase, pero sí la tenía la burguesía triunfante en la Revolución de Francia, que resolvió el pequeño problema de la “Conspiración de los iguales” que encabezaba François Noel Babeuf (1760-1797) cortándole, precisamente, la cabeza (para lo que madame “La Guillotina” se prestaba de manera particular), la preocupación de la Asamblea Nacional fue resolver por la vía legal los problemas que aún no se presentaban.

El resultado fue la memorable Ley Le Chapelier, aprobada entre los días 14 y 17 de junio de 1791, cuyo objetivo principal era impedir que los trabajadores se organizaran sindicalmente. Si bien se suponía que al mismo tiempo se prohibían las corporaciones de oficios, ello no tenía valor alguno, ya que la Revolución Industrial había acabado con el régimen económico de esas corporaciones, que ya no podían competir con las industrias nacidas de la aplicación de la energía del vapor en sustitución de la artesanal energía humana o animal, o del agua o del aire. La economía había dejado sin valor desde antes lo que el legislador, simplemente, remachaba.

Cuenta Paul Pic que, inclusive, en esos mismos tiempos se crearon consultivas de artes y manufacturas (Acuerdo del 10 de thermidor, año XI) y consejos de hombres sabios (Ley del 18 de marzo de 1806), de evidente orientación favorable a los empresarios.¹

El Código Napoleón de 1804 vino a ratificar el sentido patronal de las nuevas disposiciones. En sus artículos 1780 y 1781 sólo permitió contrataciones temporales de los trabajadores y ordenó tener por ciertas las afirmaciones de los patrones respecto del pago de los salarios en el año vencido y de los anticpos cubiertos por el año en curso.

La nota más rotunda la establecería el Código Penal de 1812, cuyos artículos 414, 415 y 416 consagraron los delitos de coalición y de huelga, fórmula que había inaugurado Gran Bretaña en 1799-1800 en su *Combination Acts*.

México tardó un poco más en hacer lo mismo. Pero siendo presidente Benito Juárez, en 1871 se promulgó el Código Penal, cuyo artículo 925 imponía multas y arrestos “a los que formen tumulto o motín, o empleen de cualquier otro modo la violencia física o moral, con el objeto de hacer que suban o bajen los salarios o jornales de los operarios, o de impedir el libre ejercicio de la industria o del trabajo”, con evidentes referencias indirectas al ejercicio del derecho de huelga.

En esos prolongados tiempos, la huelga no podía concebirse como un derecho, sino, simplemente, como un acto ilícito. Pero las inquietudes sociales empezaban a manifestarse. No fue ajena a ello la labor de Robert Owen. Gran Bretaña derogó las *Combinations Acts* en 1824, y en 1871 dictó una primera ley sobre los sindicatos profesionales. Francia vivió la revolución de 1848, cuya Constitución consagró el derecho al trabajo, y en el mismo año fue notable la publicación del *Manifiesto del Partido Comunista*, en el que Marx y Engels plantearon, con pretensiones científicas, la tesis del materialismo histórico. El 25 de mayo de 1864 Francia suprime el delito de coalición y lo sustituye, aun con evidentes referencias a la huelga, por el de atentado a la libertad de trabajo.

En Bélgica (1866), Alemania (1869), Austria-Hungría (1870), Países Bajos (1872) e Italia (1890) se siguieron caminos parecidos, con el propósito fundamental de impedir la intervención de los sindicatos en las

¹ “Précis de Legislation Industrielle”, citado por Néstor de Buen, *Derecho del trabajo*, 16a. ed., México, Porrúa, t. II, p. 602.

discusiones de las condiciones de trabajo, sin olvidar de reprimir las medidas de presión sindical.²

La tendencia era suprimir la violencia de la tipificación de las conductas en el marco de los códigos penales, pero sin que ello implicara la aceptación de las acciones colectivas de los sindicatos.

Se suele denominar “época de la tolerancia” a esos tiempos. Sin embargo, también se prohibía el funcionamiento de la Asociación Internacional de los Trabajadores al menos en Francia (1872) como una evidente venganza por la simpatía demostrada por la Asociación con el Movimiento de la Comuna de París (1871).

La denominada “etapa de la reglamentación” presencia el reconocimiento a las asociaciones sindicales. Sin embargo, con buen juicio, las organizaciones que se forman entonces se oponen a ser objeto de regulación por parte del Estado. Es bien recibida, en cambio, la Ley Wäldeck-Rousseau, del 21 de marzo de 1884, que reconoce la legalidad de los grupos sindicales. No obstante, la disposición más importante que consagra en forma definitiva el derecho de asociación profesional será la Ley del 1o. de julio de 1901, que atribuye personalidad jurídica a los sindicatos.

Es interesante advertir que el reconocimiento del derecho de huelga no aparece en los documentos importantes del siglo XIX. De manera particular, no está incluido en la Declaración de Principios de la II Internacional (París, 14 al 21 de julio de 1889). Pero tampoco se incluye en un documento fundamental para el nacimiento en México del derecho del trabajo: el Programa del Partido Liberal, que presidía Ricardo Flores Magón, lanzado en su exilio de San Luis Missouri el 1o. de julio de 1906.

En rigor, el reconocimiento al derecho de huelga, considerado como un derecho subjetivo, aparecerá en la fracción XVII del artículo 123 constitucional, en el que se le da el tratamiento de derecho de los propios trabajadores, aunque paradójicamente también se reconozca el derecho al paro de los patrones: “Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patrones las huelgas y los paros”.

Pero quizá de manera más expresiva la fracción XVIII atribuirá al derecho de huelga, con razón discutible, la cualidad de ser instrumento del

² *Ibidem*, pp. 600 y ss.

equilibrio entre los factores de la producción “armonizando los derechos del trabajo con los del capital”.

No se puede dejar de reconocer, sin embargo, que el Constituyente confundió la huelga: instrumento legítimo de presión para la satisfacción de un interés colectivo, con el mal denominado en nuestra Ley Federal del Trabajo (LFT) “contrato colectivo de trabajo” al que sí le corresponde el logro del equilibrio.

En ese momento constitucional mexicano, la huelga, simple hecho jurídico, se transforma en un derecho subjetivo. Nunca, por cierto, en un acto jurídico. Pero ese es otro tema.

II. LA HUELGA EN MÉXICO: DERECHO CONSTITUCIONAL Y REGLAMENTACIONES LIMITANTES

La huelga ha vivido en México jornadas espectaculares. Además de la sanción juarista, en 1916, un decreto del señor Venustiano Carranza, entonces primer jefe del Ejército Constitucionalista, lo calificó de delito que merecía la pena de muerte (1o. de agosto de 1916). Unos cuantos meses después, el 5 de febrero de 1917, al promulgarse la Constitución, se transformaba en garantía constitucional.

A partir de su reglamentación en la LFT de 1931, la huelga asumió el carácter de derecho y calificada de suspensión “legal y temporal del trabajo” (artículo 259), pero en su historia se han atravesado versiones de todo tipo, dictadas por poderes ejecutivos sin escrúpulos, que la han convertido en delito de disolución social, en motivo de quiebra, en causa de requisa administrativa o en pretexto para una intervención administrativa, forma eufemística de denominar a un proceso curioso de autoexpropiación.

Eso significa que el espíritu represivo no ha desaparecido nunca de la política estatal, y que por encima de la ley está la razón de Estado.

Los instrumentos para hacer nugatorio el derecho de huelga se han planteado en nuestro país en interpretaciones abusivas de algunas normas que por su jerarquía y especialidad no podrían desbordar un derecho constitucional ni su ley reglamentaria. Pero lo curioso es que se ha aprovechado la misma ley laboral para someter al control del Estado el ejercicio de ese derecho.

Los ejemplos son notorios: el invento del delito de disolución social; la requisa prevista en la Ley de Vías Generales de Comunicación; la Ley

de Quiebras y Suspensión de Pagos y la Ley de Expropiación, que se han ido utilizando, según las circunstancias, para impedir el ejercicio del derecho.

Es claro que la Suprema Corte de Justicia de la Nación podría haber establecido jurisprudencia, como lo ha hecho en otros temas del derecho colectivo, pero lo raro sería que un amparo que por su propia naturaleza es indirecto, generara en sus promoventes la paciencia necesaria para alcanzar una resolución que invalidara los obstáculos, pero a muy largo plazo. Lo cierto es que la respuesta habitual ha sido la huelga de hecho, y, frente a ella, los actos de las autoridades demuestran una ineficacia impactante.

Constituye una pregunta frecuente la que pone en tela de juicio la naturaleza del titular del derecho de huelga. La regla constitucional lo plantea como un derecho individual, pero al definirse las vías para su ejercicio se atribuye al sindicato, si está en juego un tema relacionado con los convenios colectivos y los contratos-ley, la titularidad de las acciones correspondientes que asumen, por lo mismo, un carácter colectivo. Hay la posibilidad de que sea sólo una coalición la que ejerza el derecho, *v. gr.*, en el caso de una huelga para exigir el cumplimiento de las obligaciones legales en materia de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y en las huelgas por solidaridad, menos que escasas en nuestra realidad. Pero en todo caso se trata de una acción colectiva que asume el carácter de confirmación individual cuando se produce una diligencia de recuento para determinar si fue apoyada o no por la mayoría de los trabajadores.

En todo caso, el ejercicio del derecho de huelga conforme a nuestra legislación exige la presentación de un pliego de peticiones a la empresa, lo que se puede hacer en forma directa, y la presentación de un emplazamiento ante la junta de conciliación y arbitraje acompañando el pliego de peticiones y señalando día y hora para el estallido de la huelga. La ley fija los plazos mínimos de prehuelga (seis días para cualquier empresa y diez si se trata de una empresa de servicio público) y obliga a la celebración de una audiencia de conciliación, que puede aplazarse por una sola vez. Si no hay acuerdo entre las partes, los promoventes deberán suspender el trabajo exactamente el día y hora anunciados, ya que de no hacerlo así se considerará no ejercido adecuadamente el derecho, provocando con ello la inexistencia de la huelga.

III. LA HUELGA EN CIERTOS SERVICIOS PÚBLICOS

La LFT establece en su artículo 920 que tratándose de empresas de servicios públicos el aviso para la suspensión de las labores deberá darse, por lo menos, con diez días de anticipación. A su vez, en el artículo 925 se clasifica a los servicios públicos considerando como tales a los de comunicaciones y transportes, luz y energía eléctrica, limpia, aprovechamiento y distribución de agua destinada al servicio de las poblaciones, gas, sanitarios, hospitales, cementerios y los de alimentación, cuando se refieran a artículos de primera necesidad “siempre que en este último caso se afecte alguna rama completa del servicio”.

Por otra parte, dada la naturaleza de la actividad, se obliga a los huelguistas a continuar prestando los servicios en buques, aeronaves, trenes, autobuses y demás vehículos de transporte que se encuentren en ruta, con la obligación de conducirlos a su punto de destino.

Asimismo, se determina que en los hospitales, sanatorios, clínicas y demás establecimientos análogos, se deberá continuar prestando los servicios atendiendo a los pacientes recluidos al momento de la suspensión de los trabajos, hasta que puedan ser trasladados a otro establecimiento.

En el primer caso no se está en presencia más que de una situación de hecho que hace inadmisibles una suspensión del servicio en ruta (puede pensarse en el caso de las aeronaves), pero en el segundo caso asoma la condición de servicio esencial que no está concebido como tal, al menos de manera expresa, pero que constituye el verdadero motivo de la situación de excepción al derecho a suspender los trabajos.

IV. LAS HUELGAS EN LOS SERVICIOS ESENCIALES A LA COMUNIDAD

Geraldo Von Potobsky ha hecho un interesante y muy documentado estudio de la huelga en los servicios esenciales³ en el que establece premisas importantes para el desarrollo del tema. Específicamente sostiene que la huelga, en su carácter de derecho de los trabajadores y de los sindicatos, por ser derecho no tiene un carácter absoluto “y por lo tanto su ejercicio puede ser sometido a condiciones, o sea, ser regulado”.⁴

³ Van Potobsky, Geraldo, *Debate Laboral, Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo*, año IV, núm. 8-9/1991, pp. 89 y ss.

⁴ *Ibidem*, p. 89.

Es discutible la afirmación de que todo derecho es relativo. Afirmar que padece esa condición podría entenderse, al menos entre nosotros, como contrario al concepto de las garantías individuales previstas en nuestra Constitución en los artículos del 1o. al 28. Inclusive, la suspensión de garantías establecida en el artículo 29 no constituye un mecanismo de cancelación, ya que está sometido a la condición suspensiva de que haya una invasión, perturbación grave de la paz pública “o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto”. Eso significa que en condiciones normales, los derechos reconocidos como garantías constitucionales son absolutos.

No obstante, con relación al ejercicio del derecho de huelga, es aceptable la afirmación de Von Potobsky, ya que se trata de un derecho que tiene un sujeto pasivo determinado: el patrón o empleador y un sujeto pasivo indeterminado: los usuarios de los servicios públicos esenciales a la comunidad. Ambos representan, sin duda, intereses que deben ser protegidos, pero no de tal manera que se haga nugatorio un derecho fundamental de los trabajadores.

El tema ha surgido, fundamentalmente, en la etapa posterior al final de la Segunda Guerra Mundial. Antes, la huelga tenía un valor relativo, porque su afectación a determinadas empresas podría generar problemas sólo al empresario en conflicto, en riesgo de perder mercado. Pero el amplio desarrollo de los servicios públicos y la creciente intervención del Estado en la economía (hoy puesta a discusión con el liberalismo creciente), han convertido a la huelga de una relación de dos (trabajadores y patrón), en una relación de tres (la presencia adicional del usuario de un servicio) que, además, puede poner en predicamento los deberes esenciales del Estado de asegurar la satisfacción de los intereses vitales.

El problema, que se ha presentado reiteradamente, es el de la búsqueda de la regulación de esas huelgas de servicios esenciales y la medida en que una garantía constitucional, en el caso de México, pueda limitarse sin perder su esencia. En ese sentido, las fórmulas que se han observado han sido las de la autorregulación de las limitaciones a través de los estatutos sindicales; la regulación convencional entre las partes, por regla general por la vía de los pactos normativos de condiciones de trabajo (más conocidos entre nosotros por la expresión imprudente de “contratos colectivos de trabajo”) o la inclusión en normas constitucionales que obligan a reglamentaciones legales o administrativas y a una exigente labor de interpretación integradora de los tribunales constitucionales o de amparo.

La regulación constitucional tiene el modelo principal del artículo 28-2 de la Constitución española de 1978, que dispone que “Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad”.

Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas Baamonde, invocando la doctrina constitucional consolidada (se entiende que por el Tribunal Constitucional) precisan que esas medidas deberán referirse al “ejercicio de los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos”.⁵ Alfredo Montoya Melgar precisa que esos serán el “derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad y a la seguridad, a la libre expresión y difusión del pensamiento, a la propiedad privada, al trabajo, etcétera”.⁶ Sin embargo, agrega que una sentencia del Tribunal Constitucional de 1981 ha declarado que ningún derecho constitucional es ilimitado y que “puede el legislador introducir limitaciones o condiciones de ejercicio del derecho siempre que con ello no rebase su contenido esencial”, y con relación al derecho de huelga el propio Tribunal sostiene que “el legislador puede considerar ilícitos o abusivos algunos tipos (de huelgas), siempre que lo haga justificadamente”,⁷ expresión que puede ser tan ambigua como se quiera.

En España, la disposición constitucional está reglamentada por el Real Decreto-Ley 17/1977 del 4 de marzo sobre relaciones de trabajo (publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, BOE, el 9 de marzo). Allí se indica que los convenios colectivos podrán establecer normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos que den origen a la huelga “así como la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio de tal derecho” (artículo 8o.-1) y en el artículo 10 se dispone que el gobierno, bajo condiciones estrictas, podrá acordar un arbitraje obligatorio facultando además a la autoridad gubernativa para acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios “públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad”. De esa manera, con relación a ese tipo de

⁵ *Derecho del trabajo*, 13a. ed., Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1993, p. 942.

⁶ Montoya Melgar, Alfredo, *Derecho del trabajo*, 21a. ed., Madrid, Tecnos, 2000, p. 721.

⁷ *Idem*.

huelgas, en España se combinan las garantías constitucionales, con las disposiciones legales y las medidas administrativas.

Un mecanismo de autorregulación se ha producido sustancialmente en Italia, si bien ha quedado acompañado, finalmente, por la Ley 146, del 12 de junio de 1990.⁸ En los estatutos de dos de las más importantes centrales sindicales, la CGIL y la CISL, aparecen disposiciones de autorregulación. Sin embargo, precisa Von Potobsky que son los sindicatos unitarios del personal ferroviario los que adoptan reglas más detalladas sobre la materia (1971) “siendo seguidos en 1979 por los sindicatos de controladores de tráfico aéreo”. A su vez, la Federación Unitaria CGIL-CISL- UIL emitió sus propias normas de autorregulación con la intención de que fueran acatadas a nivel sectorial en las diversas estructuras territoriales.⁹

No obstante, la inobservancia de las disposiciones estatutarias por los grupos independientes condujo a la propia Federación Unitaria a solicitar la expedición de la Ley 146. No hay que pasar por alto la excepcionalidad de esa reglamentación, ya que en Italia, salvo las breves disposiciones del Estatuto de los Trabajadores, los sindicatos se han opuesto sistemáticamente a la reglamentación de sus garantías constitucionales.

Con relación a ejemplos de autorregulación pactada o convencional en los servicios públicos, Von Potobsky menciona un acuerdo en Suecia (1938), y otros más en Australia, Canadá, Nueva Zelandia, la Ley sobre Huelgas de Brasil (1989) y el Decreto 2184 de 1990 de la Argentina sobre el derecho de huelga en los servicios esenciales.¹⁰ En lo fundamental, esos dispositivos obligan a acuerdos sobre servicios mínimos, abriendo un espacio obviamente a la decisión del gobierno sobre su extensión.

V. LA PROPUESTA DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL EN EL PROYECTO DE LEY FEDERAL DEL TRABAJO (1995)

A mediados de 1994, Gabriel Jiménez Remus y Juan de Dios Castro, diputados del PAN, solicitaron a Néstor de Buen Lozano y a Carlos de Buen U., en términos de servicios profesionales, la preparación de un memorándum sobre lo que sería la estructura fundamental de una refor-

⁸ Von Potobsky, *op. cit.*, nota 3, p. 93.

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Ibidem, cit.*, p. 94.

ma a la LFT. Se cumplió el encargo en tiempo. Pero los autores consideraron que no sería suficiente, y decidieron, de manera complementaria, preparar un borrador de proyecto de ley.

El borrador se entregó alrededor del mes de septiembre de 1994. Los diputados Jiménez Remus y Castro aceptaron gustosos el resultado de la tarea, pero ya eran épocas electorales, y no habría tiempo para presentarlo como iniciativa en la Cámara de Diputados.

Ambos representantes del PAN asumieron, a partir del 1o. de diciembre de 1994, la condición de senadores. Pocos meses después convocaron a los de Buen a una reunión en Puerto Vallarta, Jalisco, para que el grupo parlamentario del PAN en el Senado discutiera el proyecto. También fueron invitados Lorenzo Meyer, Carlos Llano y Arturo Alcalde.

Aprobado sustancialmente el proyecto, con leves observaciones que había hecho Juan de Dios Castro y la inclusión de un capítulo que establecería el derecho de los trabajadores a adquirir acciones de las empresas aplicando parcialmente las utilidades que pudieran corresponderles (cuyo capítulo fue redactado por Néstor de Buen e incorporado sin cambios), no tardó en presentarse como iniciativa del PAN ante el Senado acompañado de un proyecto de Decreto de reformas al artículo 123 constitucional. Sin embargo, la mayoría absoluta de senadores del PRI impidió que se le diera trámite. No pasó a comisiones, y las razones eran evidentes: el sector obrero del PRI, representante del muy corporativo Congreso del Trabajo, integrado por diputados y senadores sustancialmente de la CTM y de la CROC, con algún aislado representante de la CROM, no querían que se tocaran las reglas vigentes y que se establecieran fórmulas democráticas en la vida sindical, en la negociación de los convenios colectivos y en el ejercicio del derecho de huelga.

La Iniciativa del PAN tocaba sensiblemente esos temas y, además, proponía con la consecuente reforma constitucional (fracción XX del apartado "A" del artículo 123), la supresión de las juntas de conciliación y arbitraje y su sustitución por jueces de lo social, dependientes del Poder Judicial. Eso representaba para las organizaciones corporativas y fascistas del Congreso del Trabajo la pérdida de sus privilegios antiobreros y de lealtad perruna al sistema político.

El tema sigue vivo, sin embargo. No se ha reformado la LFT a pesar de los esfuerzos de Carlos Abascal C., secretario del Trabajo, que ha presentado una iniciativa de sustancial redacción patronal, con el total apo-

yo del Congreso del Trabajo, la oposición de las organizaciones sindicales independientes y de un grupo sustancial de expertos en derecho del trabajo.

En la iniciativa del PAN, el tema de la huelga ocupa un lugar especial en cuanto se plantea su total democratización, el protagonismo de los trabajadores en las decisiones y no de las directivas sindicales y la mínima intervención por la vía de la información que se propone dar de la autoridad administrativa. Además, en el artículo 323 se consagra el tema de las huelgas en los servicios esenciales.

El texto es el siguiente:

Cuando se trate de una empresa que preste servicios esenciales a la comunidad el ejercicio del derecho de huelga no podrá afectar a la prestación suficiente de los servicios por los propios trabajadores de la empresa o empresas y de no prestarlos ellos mismos, por los trabajadores que exclusivamente para ese efecto se contraten. La calificación de lo esencial de los servicios quedará a cargo de la autoridad laboral administrativa competente la que tendrá que ser notificada por los representantes de los trabajadores con la antelación a que se refiere el artículo 313 (así aparece en la Iniciativa pero en realidad debe referirse al artículo 322-I).

En un proyecto del Partido de la Revolución Democrática (PRD) preparado alrededor de 1996, pero nunca presentado como Iniciativa, se incluyeron los artículos 926 y 927, cuyo texto también conviene reproducir.

Artículo 926. En los casos de servicios esenciales a la comunidad, deberá acordarse entre el patrón o titular de la dependencia y los representantes de los trabajadores, el número mínimo estrictamente indispensable para garantizar la prestación ordinaria de los mismos a los usuarios y evitar daños irreversibles a la comunidad. Los trabajadores no estarán obligados a desempeñar en ningún caso actividades distintas de aquellas que garanticen al público el disfrute en condiciones normales de estos servicios, por lo que podrán suspenderse todas las restantes tareas vinculadas al funcionamiento de la empresa, tales como la realización de reparaciones, la ampliación del número de usuarios y el cobro de los servicios. En caso de desacuerdo, el juez laboral resolverá en definitiva.

Artículo 927. Son servicios esenciales a la comunidad, para los efectos del artículo anterior, los de:

- I. Telefonía pública y comunicación vía satélite;
- II. Luz y energía eléctrica en servicios de emergencia;
- III. Gasolina y gas;
- IV. Aproveccionamiento y distribución de agua destinada a la población.

Ambos proyectos persiguen propósitos compartidos, aunque la ventaja del propuesto por el PAN es que no se limitan los servicios esenciales con la desventaja —vale como autocrítica— de que se deja en manos de una autoridad administrativa la calificación de lo esencial de los servicios. Es claro que el modelo español sirvió de base para ello, pero no deja de ser un espacio para la incertidumbre.

VI. LA DETERMINACIÓN DE LOS SERVICIOS Y LAS ALTERNATIVAS DE PRESTACIÓN LIMITADA

Von Potobsky, fundándose en criterios de derecho administrativo, sostiene que inspira la limitación del derecho de huelga en los servicios esenciales el principio de continuidad que la doctrina francesa ha “desarrollado ampliamente... como elemento esencial de los servicios públicos y ha sido la base para la negación del derecho de huelga cuando tales servicios eran prestados exclusivamente por el Estado”.¹¹

Un punto que también resulta esencial poner de manifiesto es que las propias centrales sindicales y en menor medida los sindicatos, y tal vez las federaciones, no ven con simpatía promover esas huelgas cuyo ejercicio —señala Von Potobsky— acarrea(n) el peligro de una pérdida de imagen e inclusive un franco desprestigio para el sindicato implicado.¹²

En ese sentido se explica que, por ejemplo, la Ley italiana 146 de 1990, delegue en el pacto colectivo la función de regular el conflicto con la posibilidad de cláusulas de tregua: suspensión temporal del ejercicio de la huelga, según observa Giuseppe Santoro Passarelli.¹³

¹¹ *Ibidem*, p. 91.

¹² *Ibidem*, p. 94.

¹³ En “Il ruolo della commissione di garanzia e la natura del potere sanzionatorio ex artículo 4, legge núm. 146 del 1990, sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali”, *ADL. Argomenti di Diritto del Lavoro a cura di Mattia Persiani*, CEDAM, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1995, p. 138. Se trata de una obra colectiva correspondiendo el trabajo de Santoro Passarelli al tema de “Síntesis de jurisprudencia”.

Lo llamativo, anota el mismo autor, es que la ley atribuye a un acto de autonomía privada la atención de un interés público.¹⁴

El tema de la determinación de los servicios esenciales o, desde otra perspectiva, lo esencial cuantitativo de cada servicio, se convierte así en un punto central y discutible. Porque si se deja al criterio de la autoridad administrativa, a la manera española, hay el riesgo evidente de la inconformidad sindical, que ya se ha dado en España, transformando en vías de hecho lo que se pretende tenga un cierto marco normativo.

La huelga tiene una clara tendencia, consecuencia de sus tiempos de acto ilícito, a superar la presión de la ley o de los actos de autoridad represores, e irse por el camino de la propia decisión de los trabajadores, que siempre es tan difícil para los gobiernos remediar.

La fórmula de la clasificación de los servicios no parece adecuada. Entre otras razones, porque los adelantos de la técnica convierten en principal en breve tiempo lo que antes podía parecer un tema sin importancia. La regla propuesta por el PRD, antes invocada, de lo esencial de la comunicación vía satélite, no tenía valor alguno hace apenas unos cuantos años. Y allí mismo se dejan de lado los problemas de atención médica masiva: la prestada por las instituciones de seguridad social cuya complejidad: el servicio en sí y los suministros necesarios para prestarlos, lo que incluye una tarea administrativa fundamental, convierten a una huelga de esos servicios, si se fijan los mínimos, en un movimiento meramente teórico. Y lo que es más grave en mi concepto, se olvidan las huelgas de medios de transporte, que pueden alterar de manera irremediable la vida social y económica de una ciudad o, inclusive, de un país.

Jean-Maurice Verdier, al examinar el tema de los servicios esenciales desde el punto de vista francés, recuerda que un servicio mínimo se impone a los controladores de tránsito aéreo, a la ejecución de misiones de defensa nacional, al sobrevuelo sobre el territorio de aeronaves extranjeras, a la preservación de los intereses o necesidades vitales de Francia y a las misiones necesarias para salvaguardar a las personas y a los bienes. E incluye, además, los servicios de radio-televisión respecto de los cuales se exige un mínimo de jornadas radiodifundidas o televisadas y algunas emisiones en particular.¹⁵

¹⁴ *Ibidem*, p. 138.

¹⁵ “La greve dans les services publics”, *Relaciones laborales en el siglo XXI*, Kurczyn Villalobos, Patricia (coord.), México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 87.

En los Estados Unidos de Norteamérica existen disposiciones legales que prohíben las huelgas de los funcionarios públicos, según menciona Marley S. Weiss.¹⁶

Los empleados federales pueden temer lo peor: un sindicato comete una acción laboral desleal si falla en el intento de paralizar una huelga de sus miembros; la autoridad encargada de las relaciones laborales federales está autorizada para promover una suspensión provisional ante una Corte de Distrito Federal paralizando la huelga, impidiendo que sobrevengan las prácticas desleales y a partir de ese punto, lograr la suspensión definitiva de acuerdo a lo previsto en la Ley Federal de Relaciones de Trabajo...¹⁷

No obstante, Marley S. Weiss afirma que:

En el sector público se producen huelgas exitosas, a pesar de su ilicitud en la ley laboral vigente. De hecho, es tal vez más fácil para un sindicato ganar una huelga en alguna jurisdicción en la que las huelgas normalmente están prohibidas, que en los estados en que son legales, pero tan reguladas que es difícil para los trabajadores hacer valer su derecho a la huelga, y en los que las sanciones por huelgas improcedentes son más efectivas.¹⁸

Sin embargo, Weiss llega a la conclusión de que las huelgas son poco efectivas, por la simple razón de que la absoluta competencia comercial que priva en los negocios en los Estados Unidos permite que el servicio suspendido de una determinada empresa sea sustituido por otro servicio análogo.

Si un hospital se encuentra en huelga e incapaz de aceptar pacientes, otro en la vecindad estará en condiciones de aceptar los casos más urgentes. Si un tren de servicios locales (*commuter*) está en huelga, el Metro y los autobuses siguen operando, como los automóviles privados, sin mencionar los pies de los peatones.¹⁹

En el Código de Trabajo de Canadá el derecho de huelga, en general, está sometido a condiciones de mayor exigencia que obligan a los sindi-

¹⁶ "The Right to Strike in Essential Services", en la obra colectiva mencionada en la nota 15, pp. 107 y ss.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 107 y 108.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 161 y 162.

¹⁹ *Ibidem*, p. 194.

catos a someter sus diferencias con las empresas a las autoridades competentes, subordinando el ejercicio de la huelga al fracaso de los intentos de conciliación o a que hayan transcurrido por lo menos siete días contados a partir de que el ministro haya comunicado a las partes de su intención de no nombrar un conciliador o no integrar un consejo de conciliación o los mismos siete días contados desde que una copia del informe del consejo de conciliación haya sido entregado a las partes. Por otra parte es legítimo que un empleador solicite del consejo la declaración de ilicitud de una huelga que no ha cumplido los requisitos formales. El consejo podrá acordarlo favorablemente oyendo previamente al sindicato o a los trabajadores. El efecto de la orden será que el sindicato revoque la declaración o la autorización para la huelga impidiendo que los trabajadores participen en la huelga y requiriéndoles para que cumplan sus obligaciones. No se hace referencia expresa, por otra parte, a las huelgas de servicios esenciales.²⁰

En general, según afirma Von Potobsky, es a través de disposiciones heterónomas como se ha manifestado principalmente el control de las huelgas en los servicios esenciales sin especificar el tipo de actividades que pueden considerarse como tales, lo que puede ser decidido por las propias autoridades laborales. Esas disposiciones pueden definir “las modalidades de las prestaciones de servicios mínimos durante la huelga”.²¹ Pero también puede ocurrir, de nuevo Von Potobsky, como en la Ley Taft-Hartley de los Estados Unidos, la que atribuye al presidente la posibilidad de decidir procedimientos de emergencia “pero debe recurrir ante la justicia para que ésta declare que la huelga en determinada actividad pone en peligro la salud o la seguridad nacional y ordene su suspensión por un periodo máximo de 80 días”.²²

Entre las exigencias que suelen presentarse para ese tipo de huelgas, el preaviso puede constituir un elemento fundamental pero, en general, la determinación de los servicios mínimos constituye el tema principal de las regulaciones autónomas o heterónomas. En ese caso se puede distinguir entre los servicios que deben mantenerse en beneficio de las condiciones básicas de existencia de todo o parte de la población y los servicios que tienen por objeto salvaguardar los medios de producción y las

²⁰ *Canadian Master Labour Guide. Canadian Labour Law Reports*, extra edition, núm. 967, abril de 1992, pp. 430 y 431.

²¹ Von Potobsky, *op. cit.*, nota 3, p. 98.

²² Von Potobsky, *op. cit.*, nota 3, p. 99.

fuentes de trabajo,²³ fórmula que la LFT prevé en su artículo 935 con respecto, no a los servicios esenciales, sino a cualquier actividad de una empresa que deberá mantener un número mínimo de trabajadores “para que sigan ejecutándose las labores cuya suspensión perjudique gravemente la seguridad y conservación de los locales, maquinaria y materias primas o la reanudación de los trabajos”. La determinación de lo que en México se denomina “trabajadores de guardia” deberá acordarse por las partes antes de la suspensión de los trabajos, pero de no existir acuerdo la junta de conciliación y arbitraje fijará el número indispensable. Y si ocurre que los trabajadores designados se nieguen a prestar el servicio el patrón podrá utilizar otros trabajadores (artículo 936).

Una fórmula a veces utilizada puede ser el arbitraje obligatorio en uso en Noruega, según relata Von Potobsky, o el dictado de leyes para dar por terminado el conflicto con indicaciones sobre las condiciones de trabajo a aplicar (por ejemplo, en Dinamarca disponiendo la continuación de los convenios colectivos vigentes),²⁴ fórmula que en México carecería de fundamento, ya que la LFT es rotunda en el sentido de reconocer el derecho a la sumisión al arbitraje sólo al sindicato en huelga (artículo 469-IV).

Finalmente, Von Potobsky menciona las posibles medidas en contra de los trabajadores que se nieguen a suspender una huelga de servicios esenciales, que pueden consistir en un despido, penas de cárcel (Italia, en los términos de un proyecto formulado por Gino Giugni, para los trabajadores que no cumplieran con las normas autorregulatorias) o multas. “Un ejemplo de sanción pecuniaria particular —cita Von Potobsky— se produce en el estado de Nueva York donde la huelga y la función de los servicios públicos está prohibida (*sic*)” con una sanción prevista en la Ley Taylor de 1967 equivalente a la pérdida del doble del salario diario. Esa cifra en Francia se limita a un día de salario por cada día o fracción de un día de huelga de los empleados públicos.

En Argentina, el ministro de Trabajo puede solicitar la suspensión o cancelación de la personería gremial del sindicato o su intervención, cuando disponga, aliente o apoye una huelga ilegal. En Italia la sanción puede consistir en la suspensión por un mes de las licencias sindicales pagadas.²⁵

²³ *Ibidem*, p. 102.

²⁴ *Ibidem*, p. 106.

²⁵ *Ibidem*, pp. 108 y 109.

VII. CONCLUSIONES NO MUY FIRMES

No se puede dudar que el tema de la huelga en los servicios esenciales a la comunidad es de los más espinosos. La experiencia demuestra que no sólo en los servicios esenciales, sino en la huelga, en general, cualquier restricción enfrenta el problema clásico de que los trabajadores tomen la decisión de ir, no obstante, a la suspensión de los trabajos, enfrentando cualquier consecuencia, entre las que el despido por abandono del trabajo y la posibilidad, al menos en México, de que la ocupación de los locales de las empresas sea considerada como la comisión del delito de despojo, no son suficientes para impedir la acción sindical.

La fórmula mexicana de violar sistemáticamente el derecho constitucional de huelga mediante la aplicación de normas reglamentarias de valor inferior (requisa administrativa de una empresa de comunicación; declaración de quiebra de la empresa con terminación de los contratos de trabajo; negativa del derecho de la organización sindical a desistir de la huelga, provocando un conflicto colectivo de naturaleza económica que culmine con el despido general de los trabajadores o la intervención administrativa, (auténtica autoexpropiación de empresas propiedad del Estado) no son otra cosa que ejemplos de la aplicación de la razón de Estado. Su aplicación, frecuente, no ha sido del todo eficaz, y en todo caso ha fungido como sustituta de la regulación de las huelgas en los servicios públicos esenciales.

El llamado "Proyecto Abascal" no considera ese tipo de huelgas, aunque, paradójicamente, los proyectos democráticos del PAN y del PRD lo regulen.

Todo ello y lo dicho antes conducen a la conclusión de que esa figura novedosa de la huelga en los servicios públicos esenciales, cualquiera que sea la vía que se siga: heterónoma, autónoma o concertada, no cumple los requisitos de eficacia que serían de desearse.

El tema es, no obstante, fundamental. Porque ese tercer invitado a la huelga, que no era concebible en sus primeras reglamentaciones: el usuario de los servicios públicos esenciales, tiene un peso absoluto, y su interés no puede dejar de considerarse superior a los de las partes en conflicto.

El problema radica en que siendo la huelga una garantía constitucional, al menos en muchos países y en México, desde luego, resulta comprometido y complicado tratar de reducirla al menos en el número de trabajadores que la lleven a cabo con base en disposiciones de rango me-

nor, incluidas las concertadas. La fórmula española del artículo 28-2 de la Constitución tampoco ha sido eficaz porque, a fin de cuentas, ha dependido de resoluciones del Tribunal Constitucional, que juegan en cierto modo a la reglamentación y de disposiciones reglamentarias de la ley, siempre en riesgo de poner en predicamento el derecho constitucional.

Sin embargo, no debe olvidarse una cuestión de muy particular importancia. El derecho de huelga sufre los mismos problemas que la penicilina: sus víctimas aparentes, los patrones y los microbios, se han acostumbrado a ellas. Y hoy es frecuente: en México hay ejemplos de sobra, pero no solamente en México (la huelga minera en Gran Bretaña, bajo el mando de la señora Thatcher y la de controladores del tránsito aéreo en los Estados Unidos, en la presidencia de Reagan) han dejado demostrado que las huelgas se pueden convertir en instrumentos empresariales o de política gubernamental represiva cuando hay problemas de mercado o cuando se quieren establecer soluciones vinculadas al neoliberalismo.

La conclusión atenderá entonces a la necesidad de buscar soluciones sutiles, pragmáticas, que resuelvan casos concretos quizá con una regulación suficientemente elástica como para no comprometer afectaciones de derechos esenciales, tan esenciales como los servicios.

Esa es, finalmente, la cuestión: el encuentro de dos derechos de la misma jerarquía. ¿A cuál colocar en primer término?

He ahí el problema.