



Juan Carlos Morón Urbina<sup>(\*)</sup>

## La **visión jusadministrativa** de la huelga en los denominados servicios públicos esenciales

### *Jusadministrative perspective on strikes in the essential public services*

“INDEPENDIEMENTE DE LA PERSPECTIVA LABORAL DEL TEMA, LAS HUELGAS EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES PASAN POR AFECTAR NECESARIAMENTE EL INTERÉS LEGÍTIMO DE LA SOCIEDAD DE RECIBIR UNA ACTIVIDAD O PRESTACIÓN RELEVANTE PARA LA VIDA EN COLECTIVIDAD, SIN QUE LA CONDUCTA DE LA SOCIEDAD SEA FACTOR GRAVITANTE PARA ESA PARALIZACIÓN”.

**Resumen:** En el presente artículo, el autor nos presenta un análisis sobre el alcance del derecho de huelga en relación a los efectos que su ejercicio acarrea en los servicios públicos esenciales. En esa misma línea, se plantean dos perspectivas desde las cuales comprender este derecho colectivo: por un lado, la visión jurídica laboral y, por el otro, la visión jusadministrativa. Por último, el autor realiza una importante precisión sobre la calificación de los servicios públicos esenciales, no limitándose a actividades que puedan afectar solo la salud, vida y seguridad de los individuos, sino también otros derechos fundamentales o bienes jurídicos.

**Palabras Clave:** Derecho de huelga - Servicios esenciales - Límite externo - Visión jusadministrativa - Derecho Laboral

**Abstract:** In this article, the author presents an analysis on the scope of the right to strike in relation to the effects that these generate in the essential public services. In the same context, two perspectives are proposed from which this collective right is to be understood: on one hand, the legal Labour perspective, and on the other the Jusadministrative perspective. Finally, the author makes an important clarification on the rating of the essential public services as to not being limited just to activities that may only affect individuals' health, life and safety, but also other fundamental rights or legal property.

**Keywords:** Right to strike - Essential services - External boundary - Jusadministrative perspective - Labour law

---

(\*) Abogado por la Universidad San Martín de Porres. Maestría en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Catedrático en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y en sus Post-títulos de Derecho Público, Contratación Estatal y Procesos Constitucionales. También es profesor en materia de postgrado en la Universidad ESAN y en la Universidad de Piura (Maestría de Derecho Público). Especialista en Gestión Pública, Contratación Estatal y Concesiones. Socio de Echecopar Abogados.



“ASÍ PUESTA LAS COSAS, NO SE TRATA DE CONCEBIR A LA HUELGA COMO PRINCIPIO O DERECHO ABSOLUTO Y AL SERVICIO ESENCIAL COMO SU EXCEPCIÓN, SINO COMO UN DERECHO DENTRO DE UN SISTEMA DE ORDENAMIENTO, DENTRO DEL CUAL DEBE CORRELACIONARSE CON OTROS DERECHOS O VALORES CONSTITUCIONALMENTE RECONOCIDOS Y ATENDIBLES”.

La situación es absolutamente distinta cuando la empresa afectada por la paralización tiene a su cargo la prestación de actividades calificadas como servicios esenciales para la colectividad. La particularidad de que la institución o empresa realice actividades de continuidad relevante para la comunidad hace que la huelga de sus trabajadores trascienda del ámbito de una relación laboral bilateral (trabajadores y empleador) hacia una relación de tres, a partir de la aparición como agraviado de la comunidad o un grupo significativo de ella (usuarios), que dependen de los servicios a cargo de esa unidad de negocio<sup>(1)</sup> para satisfacer necesidades vitales o gozar de derechos fundamentales.

Por eso, se afirma con mucha razón que la huelga en los servicios esenciales “no es más que una huelga cuyos efectos se proyectan negativamente sobre la comunidad”<sup>(2)</sup> o que en

## 1. Planteamiento de la discusión

De ordinario una huelga, como mecanismo de presión a los empleadores, tiene como estrategia afectar su rentabilidad, su proceso de producción y sus ingresos para convencerlo de revertir favorablemente, a los intereses de los trabajadores, aquella situación laboral existente, planteada como injusta.

A lo sumo, la paralización puede afectar de modo reflejo o indirecto a algunos terceros, como son los proveedores de la empresa, a sus acreedores y a los clientes. Pero lo hace de manera transitoria y se asume que, por lo general, aquellos no resultan afectados de modo vital o fundamental, porque no dependen de la unidad productiva cuya actividad es paralizada.

- (1) DEL BUEN LOZANO, Néstor. *La huelga en los servicios esenciales*. En: *Decimocuarto encuentro iberoamericano de derecho del trabajo* (Patricia Kurczyn Villalobos, Coordinadora). 1era. edición. 2006. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas; p. 217.
- (2) GOERLICH PESET, José María. *El derecho de huelga en los servicios esenciales*. En: *Revista Jueces para la democracia*. No. 10. Setiembre 1990; p. 36. Disponible en web: <http://www.juecesdemocracia.es/revista/revista%2010%20septiembre%201990.pdf>.



## Juan Carlos Morón Urbina

este escenario, como lo ha manifestado Corte, citando a Jean Rivero, “la huelga ha dejado de ser un simple enfrentamiento entre dos (trabajadores frente a empleadores o el Estado), sino que además existe un tercer afectado o protagonista: el público, en cierto modo un sujeto pasivo indirecto, en cuanto sus intereses difusos no estén encarnados en agrupaciones o entidades intermedias, pero que a raíz de la huelga y sus repercusiones puede resultar afectado en algunos derechos también protegidos y garantizados constitucionalmente”<sup>(3)</sup>.

Sin afectar la relación trilateral señalada, nos permitimos agregar que contemporáneamente la huelga en los servicios públicos esenciales también compromete a una cuarta relación jurídica: la del concedente-concesionario, ya que la prolongación de la huelga puede conducir a operar cláusulas de caducidad de contratos de concesión en un servicio público, incluso sin culpa del concesionario, pero cancelando la relación contractual existente.

Aquí no podemos sino dejar constancia que, independientemente de la perspectiva laboral del tema, las huelgas en los servicios públicos esenciales pasan por afectar necesariamente el interés legítimo de la sociedad de recibir una actividad o prestación relevante para la vida en colectividad, sin que la conducta de la sociedad sea factor gravitante para esa paralización.

Desde la perspectiva jurídica, el problema de la huelga en los servicios esenciales es objeto de estudio por dos disciplinas, cada una con objetivos, predisposición y *teleos* distintos. Nos referimos al derecho laboral, para quien esta huelga es una más de las clasificaciones de este derecho colectivo de los trabajadores dentro de una relación laboral. Por el otro, el derecho administrativo que la estudia como una de las formas (no sin alguna discrepancia en algunos ordenamientos modernos) ya aceptadas, pero excepcionales de afectación al servicio público, que se ciñen por el principio de la continuidad.

La correlación entre ambas disciplinas no es sencilla. Ambas tienen perspectivas hasta cierto punto contradictorias. Desde la orilla laboral, estamos frente a una excepción al derecho de huelga y, por tanto, los servicios esenciales

deberían ser singulares y limitados. Para el jusadministrativista, la huelga en esta zona de actividad es una excepción al principio de continuidad de los servicios públicos, por tanto prima la satisfacción del interés general. Pero, para complicar más el panorama, debemos apuntar que la noción de servicios públicos esenciales de la que habla el derecho laboral no comprende exactamente a lo que conocemos como *servicios públicos* en el derecho administrativo (menos aún, con los servicios de interés general).

Como veremos a continuación, la categoría de servicios públicos esenciales ha sido desarrollada en el derecho de trabajo de modo paralelo a los *servicios públicos* del que nos habla el derecho administrativo, a la medida de sus necesidades para delimitar el derecho de huelga, sin reconocer identidad entre ambas nociones. Por ello, concordamos con el maestro Cassagne cuando afirma que:

“Las relaciones entre el servicio público y el servicio esencial no son de género a especie. En rigor, son conceptos que operan en planos distintos, ya que la noción de servicio esencial, aunque abarca los servicios públicos tradicionales, es más amplia y comprende también actividades de titularidad privada, donde no se ha operado la *publicatio*”<sup>(4)</sup>.

Son términos que se han acuñado por ambas ramas del derecho con propósitos distintos, y si bien en algunos casos puede parecer que tienen una relación de género (servicio público esencial) y de especie (servicio público), su evolución no ha progresado en esa dirección.

Profundizando esa misma línea de pensamiento, es fácil advertir que la

(3) CORTE, Néstor. *Regulación de la Huelga en los servicios esenciales*. Argentina: Rubinzal-Culzoni; p. 93.

(4) CASSAGNE, Juan Carlos. *La huelga en los servicios esenciales*. Madrid: Cuadernos Civitas, 1993; p. 53.

## La visión jusadministrativa de la huelga en los denominados servicios públicos esenciales *Jusadministrative perspective on strikes in the essential public services*

calificación de una actividad como servicio público esencial para el derecho de trabajo no se hace atendiendo a su naturaleza esencial o a su titularidad pública, sino en función al bien jurídico al cual resguardan (por ejemplo, la seguridad, la vida y la salud del colectivo, etcétera), en cuya virtud tienen carácter inaplazables o ininterrumpibles. Asimismo, podemos advertir que entre los servicios públicos esenciales no solo comprenden actividades prestacionales (base para la calificación de servicios públicos), sino que también incluyen algunas funciones estatales que no tienen como destinatario directo a la comunidad (controladores de vuelos, custodias de penales, etcétera) y hasta la administración de justicia a cargo de un poder del estado autónomo y separado de la administración.

Esta visión distinta de la huelga en los servicios esenciales conduce a dos perspectivas a la hora de caracterizar su contenido. Por ejemplo, desde la óptica laboral, que propende maximizar el ejercicio del derecho, el contenido del servicio esencial estará dado por el grado de afectación que produzca la interrupción de su prestación en la vida, salud y seguridad de los usuarios. De tal manera, estaremos frente a una concepción que maximiza el derecho de huelga, sacrificando la percepción del servicio por los usuarios si no resultan afectados en alguno de esos tres valores tasados como justificativos de la restricción de la huelga (vida, salud o seguridad).

Para la perspectiva contraria (administrativa y ciertamente constitucional) ya superada la noción primaria de la Escuela de Burdeos que negaba la posibilidad de paralización de labores en servicios públicos por el principio de continuidad (recuérdese el *arret Winkell* del Consejo de Estado Francés de 1909), contemporáneamente se plantea salidas de consenso en la medida que la administración tuviese la posibilidad de regular las modalidades, límites y ejercicio de ese derecho laboral. Pero, sobre todo, se reconozca que el contenido de *servicios públicos esenciales* esté dado por aquellas actividades que consistan en prestaciones necesarias para la vida en comunidad, por lo que son inaplazables ni pueden ser prestadas de manera discontinua o intermitente, razón que justifica la sujeción a la regla de la continuidad.

Bajo esta perspectiva de análisis deberían quedar como excepciones a la continuidad de la prestación por paralización laboral, no cuando su interrupción incide únicamente y directamente en la vida, seguridad o salud de la sociedad,

sino también cuando afecten otros valores o derechos constitucionales como, por ejemplo, la libre circulación de las personas, el derecho a la información, el derecho a las comunicaciones, a la educación, entre otros análogos. De este modo, la consagración de esta visión jusadministrativa haría que se limite el ejercicio de la huelga en estos servicios y hace necesario procurarle medidas limitativas.

Esta posición jusconstitucional sobre los alcances de los servicios esenciales ha sido expuesta magníficamente por la Corte Constitucional de Colombia, cuando afirma que la esencialidad del servicio no debe considerarse exclusivamente por el servicio mismo; esto es, por su naturaleza intrínseca, ni por la importancia de la actividad industrial, comercial o prestacional en la economía global del país, ni tampoco puede radicar en la invocación abstracta de la utilidad pública o de la satisfacción de los intereses generales, la cual es consustancial a todo servicio público. Por el contrario, afirma que:

“El carácter esencial de un servicio público se predica cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes, a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad.

El concepto de servicios públicos esenciales necesariamente comporta una ponderación de valores e intereses que se suscita entre los trabajadores que invocan su derecho a la huelga y los sacrificios válidos que se pueden imponer a los usuarios de los servicios”.



Juan Carlos Morón Urbina

De este modo, se concluye que:

“el derecho de los trabajadores a hacer la huelga con el fin de mejorar sus condiciones de trabajo y sociales, si bien representa un derecho constitucional protegido, en el sentido de que contribuye a la realización efectiva de principios y valores consagrados en la Carta, no es oponible a los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos, por el mayor rango que estos tienen en el ordenamiento constitucional. Además, es mayor el perjuicio que se causa en sus derechos fundamentales a los usuarios cuando aquellos son afectados, que los beneficios que los trabajadores derivan de la huelga para mejorar sus condiciones de trabajo. Es obvio que la balanza de los intereses y derechos en conflicto debe inclinarse en favor de los derechos fundamentales”<sup>(5)</sup>.

## 2. La visión laboral tradicional del servicio esencial como límite externo al derecho de huelga

Cuando hablamos de un servicio público esencial, en términos laborales, nos estamos refiriendo indudablemente a un límite externo al derecho a la huelga derivado de su confrontación con otros derechos también de carácter fundamental, pero de alcance preeminente respecto a la convivencia dentro del Estado de Derecho. Como bien afirma Corte<sup>(6)</sup>, siguiendo a la doctrina italiana, los límites externos están referidos a los eventuales conflictos entre el derecho de huelga y otros intereses constitucionalmente tutelados, como el interés público, y encuentran su justificación en la necesidad de coordinar su reconocimiento con otros principios constitucionales.

Así puesta las cosas, no se trata de concebir a la huelga como principio o derecho absoluto y al servicio esencial como su excepción, sino como un derecho dentro de un sistema de ordenamiento, dentro del cual debe correlacionarse con otros derechos o valores constitucionalmente reconocidos y atendibles.

Para la doctrina laboral, califican como servicios esenciales aquellas actividades (en manos del Estado o de privados) cuya interrupción producida por la huelga pondría en peligro la vida, la seguridad o la salud de parte o toda la población<sup>(7)</sup>. En ese sentido, el carácter *esencial* de determinadas prestaciones públicas está dado por el grado de perjuicio que la paralización de labores provoca en determinados valores de la sociedad o derechos de los usuarios, según lo cual, el grado de esencialidad estará en función proporcional al grado de perjuicio que la huelga les produce. Como se aprecia, la clave está en determinar a cuáles valores o derechos se les da preeminencia frente al derecho de paralizar las labores de quienes están a cargo de su prestación. En dicha medida, la calificación de esencial de este servicio hace que se pueda prohibir y restringir sustancial y válidamente el derecho a la huelga.

Si bien se admite que la calificación depende en gran medida de las condiciones propias de cada Estado, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha admitido la calificación como servicio esencial a los servicios hospitalarios, los servicios de electricidad, de abastecimiento de agua, los servicios telefónicos, el control de tráfico aéreo, servicio de bomberos, actividad penitenciaria, entre otros. Como se puede apreciar, en la determinación de esta limitación al derecho de huelga se pondera la existencia de otros valores constitucionalmente admitidos y preeminentes como la vida, la seguridad y la salud de las personas, de modo que primando estos se restringe en grado importante el derecho de huelga.

Nótese que la conceptualización de servicio esencial no se hace por el contenido de la

(5) Sentencia C-450 de 1995.

(6) CORTE, Néstor. *Regulación de la Huelga en los servicios esenciales*. Argentina: Rubinzal-Culzoni; pp. 67 y siguientes.

(7) GERNIGON, Bernard; Alberto ODERO y Horacio GUIDO. *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*. Oficina Internacional del Trabajo, 2000; p. 20.

## La visión jusadministrativa de la huelga en los denominados servicios públicos esenciales *Jusadministrative perspective on strikes in the essential public services*

actividad, es decir, por su aspecto intrínseco o de naturaleza jurídica, sino de modo instrumental por la finalidad que esos servicios satisfacen de manera directa. Como se afirma al respecto, el concepto laboral de servicio esencial “es un concepto flexible que solo se somete al cumplimiento de la finalidad: impedir la afectación de la vida, la salud o la seguridad de todo o parte de la población”<sup>(8)</sup>.

Es importante advertir que, para esta ponderación de derechos, el derecho laboral entiende que el derecho a la huelga únicamente podría ser objeto de restricción si su ejercicio puede poner en riesgo la afectación de tres derechos o valores públicos constitucionales: la vida, la salud o la seguridad de la colectividad, y no otros derechos.

En esa línea, si bien se acota el concepto indicando que son servicios esenciales aquellos cuya interrupción ponga en peligro la vida, la salud y la seguridad de la población, no se señalan *a priori* cuáles son esos servicios, porque su configuración dependerá de las particularidades de cada país, del nivel de satisfacción de la demanda que exista por ese servicio, e incluso de la duración y extensión territorial de la interrupción. Por ello, se puede decir válidamente que este concepto comporta un relativismo valorativo<sup>(9)</sup>. De este modo, la huelga en algunas actividades no calificables como servicios públicos *per se*, pueden llegar a serlo si su prolongación o dimensión pone en riesgo la vida, salud o seguridad de las personas (ejemplo: recolección de residuos).

Por su parte, la misma autoridad ha denegado calificar como servicios esenciales los servicios de radio y televisión, petróleo, carga y descarga portuaria, bancos, servicios de informática, actividades mineras, transportes, hotelería, construcción, reparación de automóviles, abastecimientos de productos alimentarios, actividades agrícolas, emisión de la moneda, comercio de tabaco y sal, correos, educación, entre otros. En este caso estaríamos ante servicios no esenciales; esto es, en los que el derecho de huelga puede ejercerse de manera regular.

No obstante, en la doctrina laboral también es posible identificar entre ambos tipos de servicios una categoría intermedia, que han sido llamados como *servicios de importancia trascendental*, *servicios de utilidad pública*<sup>(10)</sup> o de *servicios esenciales por extensión*, en los que si bien no se puede prohibir el ejercicio de la huelga por no ser calificables en la categoría restringida de servicios esenciales, sí puede cada autoridad nacional, apreciando su realidad, imponer un servicio mínimo de funcionamiento en la empresa o entidad de que se trate de modo de no afectar la permanencia o continuidad de la actividad.

En efecto, se ha afirmado en ese sentido que se considera aceptable el servicio mínimo en aquellas:

“situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de la huelga de la mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de sus instalaciones. Concretamente, la Comisión de Expertos contempla la posibilidad de imponer este tipo de servicios mínimos en los servicios de utilidad pública, como el de transporte terrestre de pasajeros y de mercancías”<sup>(11)</sup>.

De este modo, resulta admisible el establecimiento de un servicio mínimo, sin llegar a ser servicio esencial, en algunas actividades o servicios de utilidad pública o en los servicios públicos de importancia trascendental.

(8) ARCE ORTIZ, Elmer. *Limites internos y externos al derecho de huelga. Libro Homenaje a Javier Neves Mujica*; p. 394.

(9) GARCIA, Héctor Omar. *La regulación de la huelga en los servicios esenciales. Compatibilización entre límites y garantías al ejercicio del derecho*.

(10) GERNIGON y otros. *Op. cit.*; p. 23.

(11) GERNIGON y otros. *Op. cit.*; p. 21.



Juan Carlos Morón Urbina

### 3. Panorama nacional del derecho de huelga en los servicios públicos esenciales

#### 3.1. Ordenamiento normativo del derecho de huelga en los servicios públicos esenciales

La Constitución Política del Estado de 1993 reconoce explícitamente el derecho de huelga por parte de los trabajadores, pero no menciona expresamente a su tratamiento cuando se aplica en empresas a cargo de servicios públicos. No obstante, su presencia puede ser inferida claramente de la lectura conjunta de los artículos 28<sup>(12)</sup> y 65<sup>(13)</sup> de la Carta, en la medida que si bien la Carta reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores, cautela que su ejercicio sea democrático para lo cual regula que se ejerza en armonía con el *interés social*, señalando sus excepciones y limitaciones. Por cierto, ha sido el Tribunal Constitucional quien ha precisado, en ejercicio de su labor interpretativa, que esta alusión al interés social debe ser entendida correctamente como el interés público, dado que no trata de considerar como límite de la huelga al deber de tutelar sectores económicos o sociales en condiciones desventajosas, sino en función de aquellos aspectos, valores e intereses que benefician a la colectividad en su conjunto<sup>(14)</sup>.

En este sentido, aparece claramente la necesidad de hacer compatible el derecho de huelga con las necesidades colectivas de servicios públicos, como expresión tangible de ese interés público que hace democrático su ejercicio. Esta situación aparece reafirmada si verificamos que el ya mencionado artículo 65 de la Carta encarga al Estado la defensa de los intereses de los usuarios de los servicios públicos, que entre otras causas, pueden verse afectados por una suspensión de prestaciones.

Ahora bien, el régimen normativo básico del derecho de huelga no puede desprenderse de la fuente supranacional que les brinda una fuente de interpretación conforme lo establece la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Como se puede recordar, fue el propio Tribunal Constitucional quien, al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley Marco del Empleo Público<sup>(15)</sup>, se pronunció en sentencia declarativa señalando la necesidad de realizar una concordancia interpretativa con el derecho internacional, en los siguientes términos:

(12) Artículo 28.-

El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.

2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

(13) Artículo 65.-

El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

(14) Expediente No. 0008-2005-AI, fojas. 42, se afirmó que:

"Debe anotarse que el inciso 3 del artículo 28 de la Constitución señala, por equívoco conceptual, que la huelga debe ejercerse en armonía con el interés social.

En el campo del derecho público es evidente la diferencia conceptual entre el interés público y el interés social. Este último se utiliza como medida tuitiva en favor de sectores económico-sociales que soportan condiciones desventajosas de vida.

En rigor, la huelga debe ejercerse en armonía con el interés público, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto.

El Tribunal Constitucional deja constancia de ello, en razón a las atribuciones estipulativas que contienen sus decisiones jurisdiccionales".

(15) Expediente No. 008-2005-PI/TC.

## La visión jusadministrativa de la huelga en los denominados servicios públicos esenciales *Jusadministrative perspective on strikes in the essential public services*

“(…) de acuerdo a lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución (…) los derechos laborales de los trabajadores, como los de (…) huelga previstos en el artículo 28 de dicho texto, deberán interpretarse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales o ‘Protocolo de San Salvador’; el Convenio 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación; el artículo 6 del Convenio 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva; y el Convenio 151 de la OIT, relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, entre otros tratados de derechos humanos”.

Por ello, es importante apreciar cómo es abordada la huelga en los servicios esenciales en estos documentos internacionales vinculantes para el Perú. En principio, contamos con el lacónico Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuyo artículo 8 solo indica que:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

(…)

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”.

De lo cual se desprende que el derecho de huelga puede ser acotado y reglamentado por la legislación interna, incluso que

pueda someterse a restricciones su ejercicio en función del tipo de servidores públicos, mas no alude a las actividades de prestaciones a la comunidad.

Mucho más interesante nos resulta, a los fines de nuestro análisis, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Protocolo De San Salvador*, cuyo artículo 8 es el siguiente:

“Artículo 8

Derechos Sindicales

1. Los Estados partes garantizarán:

a. El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;

b. El derecho a la huelga.

*2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.*



## Juan Carlos Morón Urbina

### 3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato” (cursivas agregadas por el autor).”

Como se puede advertir, es este documento internacional el que se refiere expresamente a la válida restricción mediante ley a los *servicios esenciales* basada en razones de necesidad para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, *así como otros derechos y libertades de los demás*. Nótese que este documento internacional no tiene la estrechez conceptual de basar la noción de servicio público esencial únicamente en su vinculación con la protección de la triada (vida, seguridad y salud), apuntadas en la visión laboral de la OIT. Por el contrario, conforme a su planteamiento explícito, se encuentra conforme al tratado el que el Estado, por medio de la ley, limite el derecho de huelga cuando se ejerza en afectación a la salud pública, a la moral y el orden públicos, pero también permite activar esta calificación, cuando afecte a otros derechos fundamentales, como pueden ser la libertad de circulación, el derecho a la información, el derecho a las comunicaciones, etcétera.

En su desarrollo positivo interno, los servicios esenciales han sido abordados en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (cuyo Texto Único Ordenado fue fijado por el Decreto Supremo 010-2003-TR) que regula los supuestos calificados como tales. Dicha norma no opta por dar una definición conceptual de lo que debemos entender por estos servicios, sino que plantea una enumeración de actividades que directamente califica como tales, y deja abierta la posibilidad que otras normas con rango de ley (no normas infralegales) actúen como fuente de determinación de otras prestaciones de interés colectivo.

La norma entiende por tal a los servicios sanitarios y de salubridad<sup>(16)</sup>, de limpieza y saneamiento, de electricidad, agua y desagüe, gas y combustible, de sepelio, y los de inhumaciones y necropsias, de establecimientos penales, de comunicaciones y telecomunicaciones, de transporte, de naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa o seguridad nacional, los de administración de justicia por declaración de la Corte Suprema de Justicia de la República<sup>(17)</sup> y otros que sean determinados por Ley<sup>(18)(19)</sup>.

Nótese que la enumeración antes mencionada no distingue si la actividad se presta por un agente privado o por una persona jurídica estatal, y en este último caso, de algún nivel de gobierno en particular. Por tanto, todos quedan comprendidos en la limitación de la huelga en dichas actividades.

Para estas actividades de interés general, se ha establecido una regulación limitativa que fundamentalmente consiste en el mantenimiento de servicios mínimos programados, bajo sanción de considerar ilegal la huelga. De este modo, estos servicios mínimos se convierten en aquella parte de la actividad prestacional de la empresa estrictamente necesaria que no es susceptible de interrupción para asegurar a la comunidad

(16) Complementariamente la resolución ministerial No. 579-2008-MINSA ha establecido que los servicios públicos esenciales en los establecimientos de salud en el ámbito nacional son los de atención de servicios médicos de emergencia, cuidados intensivos, incluidos neonatales, acciones urgentes en caso de enfermedades emergentes y reemergentes, abastecimiento y distribución de medicinas, inmunizaciones, hemodiálisis y bancos de sangre.

(17) La declaración ha sido efectuada por resolución administrativa de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República No. 006-2003-SP-CS, publicada el 1 de noviembre de 2003 y resolución administrativa del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial No. 046-2004-CE-PJ de 26 de marzo de 2004.

(18) Aunque la norma legal indica una reserva legal para la calificación de servicios públicos esenciales, existen casos calificados en vía reglamentaria, como sucede con los de administración, operación, equipamiento y mantenimiento de terminales y muelles del país, sean marítimos, fluviales o lacustres (Decreto Supremo No. 075-93-PCM).

(19) A esta relación debe agregarse la calificación de servicio público esencial del servicio educativo realizado mediante la Ley 28988 y reglamentado por el Decreto Supremo 017-2007-ED, que ha sido declarada constitucional por sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional (Expediente No. 0026-2007-PI-TC). Del mismo modo, la actividad de control de tránsito aéreo calificado como servicio esencial por el artículo 29.2 de la Ley de Aeronáutica Civil del Perú, Ley 27261.

## La visión jusadministrativa de la huelga en los denominados servicios públicos esenciales *Jusadministrative perspective on strikes in the essential public services*

el goce de sus derechos y otros valores constitucionales, pero sin llegar al rendimiento habitual. A su vez, ese servicio mínimo debe ser proporcional, de modo que tampoco menoscabe la efectividad de la presión sobre el empleador que significa la interrupción del trabajo.

En efecto, la norma aplicable<sup>(20)</sup> indica lo siguiente:

“Artículo 82.- Cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto deben garantizar la permanencia del personal necesario para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan. Anualmente y durante el primer trimestre, las empresas que prestan estos servicios esenciales, comunicarán a sus trabajadores u organizaciones sindicales que los representan y a la Autoridad de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos que deben cumplir, así como la periodicidad en que deben producirse los respectivos reemplazos. La indicada comunicación tiene por objeto que los trabajadores u organización sindical que los represente cumpla con proporcionar la nómina respectiva cuando se produzca la huelga. Los trabajadores que sin causa justificada dejen de cumplir el servicio, serán sancionados de acuerdo a Ley.

Los casos de divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben figurar en la relación señalada en este artículo, serán resueltos por la Autoridad de Trabajo”.

### 3.2. Estado de la cuestión

Un primer aspecto a desarrollar es la fuente de determinación del servicio esencial en nuestro país. No nos queda duda

que nuestro ordenamiento jurídico fija dos condiciones, para que se pueda limitar legítimamente el derecho de huelga: (i) en primer lugar y desde un punto de vista material, que se desarrolle respecto de un servicio que por su propia naturaleza pueda ser considerado como esencial; y (ii) en segundo lugar y desde un punto de vista formal, que el Legislador haya expresamente regulado no solo respecto de la definición de la actividad de que se trate como un servicio esencial, sino que adicionalmente haya restringido de manera expresa el derecho de huelga respecto de dicha actividad.

La técnica para la determinación de los servicios esenciales no ha sido la de definir su contenido, sino la de enumerar aquellas actividades calificadas de ese modo por la Ley de la materia y referir a que otras normas del mismo rango pueden calificar otras actividades de ese modo. Así sucedió, posteriormente, con el servicio educativo.

Ahora, si quisiéramos hacer una comparación entre las actividades declaradas como servicios públicos esenciales y lo que el derecho administrativo califica como servicios públicos, podríamos encontrar las siguientes particularidades. Entre los servicios públicos esenciales tenemos incluidas actividades que no son propiamente *servicios*, sino actividades administrativas (actividades de inhumaciones y necropsias, administración de penales,

(20) Adicionalmente, el reglamento de la Ley de relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 011-92-TR prevé que:

Artículo 67.- En caso de servicios esenciales o de lo previsto en el Artículo 78 de la Ley, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 82 de la misma, las empresas o entidades comunicarán en el mes de enero de cada año a sus trabajadores u organización sindical y a la Autoridad de Trabajo o al Instituto Nacional de Administración Pública, según corresponda, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios, los horarios y turnos, así como la periodicidad en que deban producirse los respectivos reemplazos.

Artículo 68.- De existir divergencia sobre el número y ocupación de los trabajadores que deben seguir laborando durante la huelga en el caso del Artículo 82 de la Ley, será resuelta por la Autoridad de Trabajo o por el Instituto Nacional de Administración Pública, según corresponda. Contra dicha resolución las partes podrán interponer recursos de apelación, dentro del tercer día hábil de notificada.



## Juan Carlos Morón Urbina

defensa y seguridad nacional, control de tránsito aéreo), e incluso hay funciones estatales no administrativas como la administración de justicia. También encontraremos que no hace distinción dentro de las actividades calificadas como servicios esenciales aquellas que se prestan en condición de servicio público o como servicio libre, como es el caso del mercado eléctrico. A su turno, también tendremos servicios públicos declarados como tales, como es el caso de la limpieza pública, pero que no son calificados como *servicios públicos esenciales* para limitar la actividad huelguística de sus trabajadores.

Por tanto, la constatación respalda la anotada diferencia conceptual entre los servicios públicos esenciales y los servicios públicos del derecho administrativo.

### **4. Relectura de los servicios esenciales a partir de la interpretación del Tribunal Constitucional**

La posición que hemos descrito tiene su punto de inflexión con la confirmación de la constitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional peruano a la calificación de servicio público esencial que el Congreso de la República dio al servicio educativo nacional por medio de los artículos 1 de la Ley 28988 (Ley que declara a la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial) y 3 de la Ley 29062 (Modificación de la Ley de Profesorado).

Nos referimos a los procesos constitucionales planteados por el Colegio de Profesores del Perú, contra la Ley 29062 y el artículo 1 de la Ley 28988 (y 10,388 ciudadanos contra el artículo 3 de la Ley 29062)<sup>(21)</sup>, cuestionándola porque, según afirmaba, desconocía el derecho constitucional a la huelga. Asimismo porque:

“los únicos servicios que pueden ser considerados esenciales son aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida,

seguridad o salud de la persona o parte de la población, por lo que la educación no puede ser considerada como tal”<sup>(22)</sup>.

En la otra demanda del mismo Colegio se fue más específico, indicando que, a su entender, esta calificación transgrede los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) toda vez que:

“(…) De acuerdo a lo establecido por la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical de la OIT, solo son servicios esenciales aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, seguridad o salud de la persona en toda o parte de la población, razón por la cual la educación no puede ser considerada como tal”<sup>(23)</sup>.

En dichas sentencias, el Tribunal pasa revista a algunos conceptos fundamentales de la materia que nos ocupa, tales como la limitación al derecho fundamental a la huelga por razones de servicios públicos, si el Estado tiene la atribución para calificar como servicios públicos esenciales a actividades que *estricto sensu* no ponen en peligro la salud, la vida o seguridad de las personas, y si es posible limitar el derecho de huelga ponderando otros derechos fundamentales de nivel colectivo.

La posición del Tribunal Constitucional parte de entender, bajo un esquema básico, que el derecho de huelga no puede considerarse como un derecho absoluto, “sino que puede ser limitado por la legislación vigente, razón

(21) Las demandas fueron resueltas por el Tribunal Constitucional en sus sentencias recaídas en los Expedientes No. 0025-2007-AI de 19 de setiembre de 2008, No. 00026-2007-PI/TC de 28 de abril de 2009 y No. 0008-2008-AI de 22 de abril de 2009, respectivamente.

(22) Sentencia del Pleno Jurisdiccional No. 00025-2007-AI de fecha 19 de setiembre de 2008. IV. Antecedentes, 1. Argumentos de la demanda.

(23) Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el expediente No. 00026-2007-PI/TC, rubro antecedentes. Argumentos de la demanda.

## La visión jusadministrativa de la huelga en los denominados servicios públicos esenciales *Jusadministrative perspective on strikes in the essential public services*

por la cual resulta admisible que mediante una ley del estado module su ejercicio, dado que la huelga (...) es un derecho regulable. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos<sup>(24)</sup> (cursiva agregada por el autor). Prosigue afirmando que:

“el derecho de huelga supone que su ejercicio es condicionado, en tanto no debe colisionar con los intereses de la colectividad que pudiesen verse afectados ante un eventual abuso de su ejercicio, lo que en buena cuenta significa que el derecho de huelga debe ejercerse en armonía con el interés público y con los demás derechos<sup>(25)</sup>”.

Con estos presupuestos esenciales, el Tribunal Constitucional reconoce que la Constitución aplica dos límites esenciales al derecho de huelga: uno por razón de la persona que resultan excluidos del ámbito del derecho, como los funcionarios con poder de decisión, cargos de confianza y dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía, y los jueces y magistrados del Ministerio Público. Pero también, la Carta fundamental reconoce otro límite esencial, “por razón de la naturaleza del servicio”, que son precisamente los denominados servicios esenciales.

En ese contexto, para identificar aquellas actividades que el legislador nacional puede calificar como servicios públicos esenciales para fines de limitación de la huelga, el Tribunal Constitucional acude a la interpretación dada a los Convenios de la OIT por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de la Administración de la OIT, al cual califica de *soft law*<sup>(26)</sup>, para nuestro derecho interno. En esa línea, afirma que pueden ser calificados como tales, tres servicios: (i) los servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en todo o parte de la población (servicios esenciales en el sentido estricto del término); (ii) aquellos servicios no esenciales en el sentido estricto del término en los que las huelgas de una cierta extensión y duración podrán provocar una situación de crisis nacional aguda, tal

que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro; y, (iii) servicios públicos de importancia transcendentales<sup>(27)</sup>.

De este modo, el Tribunal desestima el planteamiento del Colegio de Profesores por el cual quería constreñir la limitación del servicio público esencial a su concepción estricta, sin reconocer las otras dos hipótesis que también resultan admisibles.

Finalmente, el Tribunal Constitucional realiza una ponderación entre el derecho a la huelga y el derecho a la educación, el mismo que consideramos bien podría ser extrapolable respecto de otros derechos fundamentales. Dicha ponderación establece que, para que el ejercicio del derecho laboral no afecte de manera desproporcionada el derecho de la colectividad a la educación, deben tenerse en cuenta cuatro reglas concretas:

- Garantizar el contenido esencial del derecho de educación, por ser un derecho fundamental igualmente garantizado por convenios internacionales y la Constitución Política del Estado. Por ello, nos plantea el Tribunal que debe tenerse en cuenta que la educación tiene un carácter binario, porque a la vez que es derecho fundamental de toda la colectividad, es un servicio público, en la medida que es una prestación pública que explicita una de las funciones-fines del Estado, por lo que tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos.

(24) Sentencia recaída en el Expediente No. 0025-2007-PI/TC, fundamento 17.

(25) Sentencia recaída en el Expediente No. 0025-2007-PI/TC.

(26) Esta posición es más benigna que la calificación de pronunciamientos no vinculantes para el Estado dado por la Corte Constitucional de Colombia a las posiciones del Comité de Libertad Sindical, aunque sean criterios válidos para interpretar los convenios de la OIT (véase sentencia No. C-696/08).

(27) Sentencia recaída en el expediente No. 0025-2007-PI/TC, fundamento 31.



## Juan Carlos Morón Urbina

- El ejercicio de la huelga “no puede conllevar a la cesación total de las actividades vinculadas al servicio público esencial de la educación, mas aun considerando que, tal como lo hemos mencionado previamente, constituye una obligación del Estado garantizar la continuidad de los servicios educativos”<sup>(28)</sup>.
- En caso de huelga de larga duración se podría requerir el establecimiento de servicios mínimos en consulta plena con los interlocutores sociales.
- La huelga debe ejercerse en armonía con el orden público constitucional, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto.

Conforme a nuestro planteamiento inicial, no nos cabe duda que la tesis constitucional prevaleciente es que el servicio esencial para fines de delimitar el ejercicio de la huelga no estará aparejado a que su interrupción conduzca a algún daño inminente y cierto solo sobre determinados valores constitucionales (seguridad, salud o vida), sino también es posible de incluirlo, previa determinación legal, cuando se pretenda desarrollar en algún sector económico o social que atienda directamente a otros derechos constitucionales<sup>(29)</sup>.

Esto nos lleva a tener en cuenta, la regla de la proporcionalidad entre el derecho de los huelguistas y el sacrificio de los usuarios que menciona la doctrina. En dicho sentido:

“Esta relación obliga a que los huelguistas sacrifiquen en parte la plenitud de su medida de fuerza (la que nunca podrá ser absoluta) en beneficio de los usuarios y, por otra parte, a que los usuarios (...) hagan lo propio a favor de los huelguistas. Esta concepción de sacrificio compartido no implica, sin embargo, que la proporcionalidad del sacrificio

deba medirse entre los intereses de uno y otro sector, ya que encierra, en cierto modo, una idea opuesta a la igualación de las cargas”<sup>(30)</sup>.

## 5. Conclusiones

- a) La categoría de *servicios públicos esenciales* ha sido desarrollada, independientemente de su trayectoria y sentido administrativo, por el derecho laboral para identificar un límite externo al derecho de huelga. Ese límite está representado por la compatibilidad que debe tener este derecho del colectivo laboral en situaciones donde por sus efectos actúa sobre actividades que presta su empleador, pero que tienen un alcance directo sobre valores generales de la comunidad.
- b) En nuestro país, la categoría de servicios públicos esenciales es aplicada para una heterogénea cantidad de situaciones de incidencia colectiva calificadas por la ley nacional. De tal suerte que han sido calificadas como tales funciones distintas a las administrativas (como el servicio de justicia), actividades no prestacionales, sino propiamente funciones administrativas (por ejemplo, la Administración penitenciaria, necropsias y sepelios, defensa y seguridad) y servicios públicos *estricto sensu* (por ejemplo, agua, desagüe, gas, energía, transporte, etcétera). También, a partir

(28) Sentencia recaída en el expediente No. 0025-2007-PI/TC, fundamento 33.

(29) Esta posición converge con la posición adoptada por otros Tribunales Constitucionales, sin embargo es objeto de críticas desde la perspectiva laboral por considerarla peligrosa al ampliar el concepto de servicios esenciales delimitando el espacio para el ejercicio de la huelga. Así, se ha manifestado que “esta interpretación es muy peligrosa cuando de lo que se dispone es de una Constitución como la nuestra en la que casi todas las cosas tienen un reflejo constitucional. En efecto, al centrarse más en los derechos e intereses constitucionalmente protegidos, es posible ampliar enormemente la noción de servicios esenciales que puede pasar a englobar cualquier situación de anomalía de la vida ciudadana contemplada en la Constitución”. Véase GOERLICH PESET, José María. *Óp. cit.*; p. 39.

(30) CASSAGNE, Juan Carlos. *Óp. cit.*; p. 111.

**La visión jusadministrativa de la huelga en los denominados servicios públicos esenciales**  
*Jusadministrative perspective on strikes in the essential public services*

de la jurisprudencia constitucional, ha quedado claro que las actividades calificadas como servicios públicos esenciales no solo pueden serlo en función de afectar la vida, la salud y la seguridad de las personas, sino también otros bienes colectivos y derechos consagrados por la Constitución, como lo ha sido posteriormente la educación.

c) La calificación de servicio público no hace que los trabajadores a cargo de esas actividades queden impedidos de ejercer la huelga o lo que es lo mismo, no quedan al margen de este derecho. La consecuencia es que su ejercicio para ser válido debe ceñirse a las exigencias de mantener servicios mínimos proporcionales que son determinados por el empleador al inicio del año, sujeto a la revisión administrativa en caso de discrepancia. 