TESIS
DT 2005
P4

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

FIJACIÓN DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS EN CASO DE HUELGA
(Caso Venezuela)

Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista en Derecho del Trabajo.

Autor: Carlos Eduardo Pérez R.
Asesor: Ninoska Rodríguez

Caracas, mayo 2005

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano **Abogado Carlos Eduardo Pérez Ramírez**, para optar al grado de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título es: **Fijación de los Servicios Mínimos en Caso de Huelga, Caso Venezuela**; y que acepto asesorar al estudiante, durante la etapa de desarrollo del Trabajo hasta su presentación y evaluación.

En a ciudad de Caracas, a los diecisiete (17) días del mes de mayo de 2005.

Ninoska Rodríguez Laverde
C.I: 8.368.971

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN

INTRODUCCIÓN 5

CAPÍTULO I. SERVICIO MÍNIMO INDISPENSABLE 12

A. SERVICIO PÚBLICO 12
B. SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL 31
C. SERVICIO MÍNIMO INDISPENSABLE 49
C.1 PRESTACIONES INDISPENSABLES 49

CAPÍTULO II. FIJACIÓN DEL SERVICIO MÍNIMO INDISPENSABLE 59

A. CRITERIOS PARA SU FIJACIÓN. VÍA AUTÓNOMA 64
B. CRITERIOS PARA SU FIJACIÓN. VÍA HETERÓNOMA 66

CAPÍTULO III. NECESIDAD DE LA MOTIVACIÓN DEL ACTO 69

A.. REQUISITO DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE FIJA CONTENIDOS MÍNIMOS DEL SERVICIO PÚBLICO 69
B. DERECHOS INVOLUCRADOS 74

CAPÍTULO IV. FUNCIONARIO PÚBLICO Y SERVICIO PÚBLICO 80

FUNCIONARIO PÚBLICO, SERVICIO PÚBLICO Y DERECHO DE HUELGA 80

CONCLUSIONES 87

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

FIJACIÓN DE LOS SERVICIOS MÍNIMOS EN CASO DE HUELGA. (CASO VENEZUELA)

Autor: Carlos Eduardo Pérez Ramírez
Asesor: Ninoska Rodríguez Laverde
Mayo 2005

En el presente trabajo se efectúa una revisión de la doctrina y jurisprudencia patria y foránea a los efectos de delimitar el concepto, contenido y alcance de los de los servicios mínimos que deben garantizarse en los servicios públicos declarados esenciales a la comunidad en caso de estallido de huelga, que si bien constituyen una limitación a este derecho, la coloca en sus justos límites. Se establece como imperativo para las autoridades administrativas la obligación de motivar suficientemente el acto administrativo por el cual se fijen los servicios mínimos para garantizar los derechos las partes intervinientes y no, en el conflicto huelgario, atendiendo para ello, al principio de proporcionalidad o adecuación que informa al Derecho administrativo, por cuanto que la medida que se adopta tiende a sacrificar el pleno ejercicio de un derecho de corte constitucional, razón por la cual, la motivación, más allá de ser una formalidad para la emanación y validez del acto, se erige como elemento formal de alcance constitucional. Debe tenerse en cuenta que la fijación de los servicios mínimos indispensables debe primordialmente ser fijada por vía autónoma, y en su defecto, ello corresponde a la autoridad ministerial cuya competencia se le ha atribuido, en cuyo caso, es importante conocer los justos límites de la citada autoridad para que su actuación no haga nugatorio e ineficaz el efectivo ejercicio de un derecho. Se parte de métodos cualitativos como el descriptivo y documental que configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual; se constituye en un estudio monográfico a nivel descriptivo que consiste en el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento con el apoyo de fuentes bibliográficas, jurisprudenciales y legales, en conjunción con el análisis de técnicas de contenido, análisis comparativo e inductivo.

Descriptores: Servicios Públicos. Servicios Esenciales. Servicios Mínimos. Motivación. Funcionarios Públicos.

INTRODUCCIÓN

El reconocimiento del Derecho de huelga y su incorporación como tal, en el Derecho constitucional comparado, obliga a vincular conceptos del Derecho administrativo y del Derecho del trabajo, donde respecto del primero, los "…principios dominantes vedaban la procedencia de la huelga en los servicios públicos."[1] .

Este reconocimiento, no ha pasado desapercibido en el ordenamiento jurídico venezolano, pues en este sentido, el artículo 97 constitucional, establece que el derecho a huelga es reconocido tanto a los trabajadores del sector público como del privado.

Así como en otros sistemas jurídicos progresistas en materia de conflictos huelgarios, se ha admitido la licitud y viabilidad de la huelga a propósito de los servicios públicos, sin embargo, en cuanto a su ejercicio, particularmente en Venezuela, este derecho se limita cuando afecta la prestación de los servicios públicos, más específicamente, aquellos servicios públicos señalados como esenciales, pues la huelga en muchos de los casos donde desarrolla su protagonismo, "…gravita sobre aquellos servicios esenciales cuya prestación, resulta necesaria para que la vida de las personas pueda desenvolverse en condiciones que no afecten su

subsistencia y libertad..."[2], por lo que luce claro que el interés jurídico del Estado, en estos casos, no ha de versar sólo respecto de la protección de los intereses de los empleados o trabajadores, sino también, respecto de los derechos e intereses de los usuarios, suscriptores o terceras personas, que puedan resultar afectadas por la huelga. "... el problema que plantea el reconocimiento del derecho de huelga en los diferentes ordenamientos constitucionales y legales, (...) asume mayor gravedad cuando se dejan de prestar aquellos servicios que son esenciales para la subsistencia de los miembros de una comunidad determinada, requiere en primer término, partir de su naturaleza, a fin de poder establecer los justos límites en que corresponde encuadrar su ejercicio...".[3]

Cierto es que el derecho de huelga supone inconvenientes cuando su ejercicio involucra a aquellos servicios **que son esenciales** para la subsistencia y el normal desarrollo de una comunidad, esto es, cuando puede afectar a otros derechos individuales o colectivos. "...En este plano, las huelgas perjudican, directa o indirectamente, a todos los habitantes en su condición de proveedores, usuarios, consumidores, y otros, impedidos de trasladarse de un lugar a otro, comunicarse con un semejante o atenderse en un establecimiento sanitario, para citar algunos de los ejemplos más reiterados. Hay que tener en cuenta, asimismo, que

[2] Ibid., pág. 24.
[3] Ibid., pág. 32.

los usuarios poseen un verdadero derecho subjetivo a la utilización de los respectivos servicios..."[4]

Es por ello que, cuando el derecho de huelga concurre en un mismo ámbito temporal con otros derechos de igual rango, puede suceder que tales conflictos huelgarios, afecten en forma directa no sólo a quien lo plantea y su principal destinatario, sino que en forma directa o inclusive, indirecta, puede afectar irremediablemente la salud, la vida o poner en peligro a un sector de la comunidad, a la colectividad en general, a usuarios, y a consumidores.

Es por ello que el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo[5], ha establecido algunos servicios públicos y los ha calificados como esenciales, como el de salud, sanidad e higiene pública, producción y distribución de agua potable, energía eléctrica, hidrocarburos y sus derivados, gas y otros combustibles, recolección y tratamiento de desechos urbanos, etc., respecto de los cuales, en caso de huelga, debe determinarse previamente la prestación mínima o indispensable, que ha de ser garantizada a los fines de no conculcar los derechos subjetivos de aquellos administrados ajenos en principio, al conflicto.

---

[4] Ibid., pág. 34

[5] Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 3.235 (Exraordinario). Enero 25 de 1999.

La importancia del presente trabajo se centra en que, si bien la prestación mínima o el contenido mínimo de prestación de ese servicio, supone una limitación o restricción funcional de un derecho constitucional, el Reglamento antes citado, no permite dilucidar qué debe entenderse por esta prestación mínima, y menos aún, existe en el ordenamiento jurídico venezolano, una construcción teórica que permita entender cuál es su alcance y contenido, por lo que, la razón del presente trabajo consistirá en proporcionar un conjunto de ideas que propenderá a delinear no sólo una noción del concepto de servicios mínimos indispensables, sino aportar también un conjunto de ideas que propenderán a clarificar los criterios y factores que deberían ser tomados en cuenta en la oportunidad de su fijación.

Es importante resaltar, que los servicios mínimos han podido fijarse *a priori* por las partes en conflicto en la convención colectiva debidamente depositada por ante el Ministro del Trabajo, o por éste, cuando las partes no han llegado a un acuerdo. En este último caso, resulta de suma importancia que el citado funcionario, tenga muy en cuenta el *principio de proporcionalidad* que informa a las formas de la Actividad Administrativa al momento de fijar la prestación mínima indispensable, así como también, debe fundamentar en forma sucinta pero no genérica, el acto administrativo por el cual procede a su fijación, esto es, debe propender a la debida y suficiente motivación del acto por el cual fije los servicios mínimos indispensables, a los fines de que los destinatarios del

mismo conozcan cuáles fueron las razones que tuvo la autoridad administrativa para sacrificarles el pleno ejercicio de un derecho de corte constitucional.

El presente trabajo ha sido estructurado en cuatro capítulos a través de los cuales se trató de dar desarrollo a las ideas esbozabas con anterioridad, que llevarán al lector a comprender no sólo el alcance y contenido de los servicios mínimos indispensables, sino también, la importancia de su determinación.

Comprende todo un desarrollo teórico – lógico, que va de lo general a lo particular, para lo cual, se consideró la doctrina y jurisprudencia patria y extranjera, a los fines de la delimitación y consolidación de los conceptos e ideas que allí se exponen.

Como punto preliminar, se parte de la noción de servicio público como toda actividad declarada así por el Estado y ejecutada por éste o por los particulares bajo un régimen de concesión, que tiende a la satisfacción del interés público. En el entendido de que la satisfacción de las necesidades colectivas constituye el núcleo o eje central del servicio público, y que son indispensables para el desarrollo social y económico de la colectividad, se hace necesaria su no paralización en aras de garantizar con su continuidad y permanencia, la satisfacción del interés público, el cual priva sobre cualquier interés particular. En este escenario

recobra especial importancia el servicio público para explicar la justificación que motiva en este caso la restricción al derecho de huelga, restricción que no obra en cualquiera de los servicios públicos sino sólo respecto de aquellos que se caracterizan por atender a necesidades muy importantes de la colectividad y cuya interrupción, puede acarrear graves perjuicios. Es en este ámbito, donde adquiere particular relieve la noción de los servicios mínimos indispensables, pues se constituyen en la garantía mínima de la continuidad y regularidad del servicio público declarado esencial, y que hace conciliable al derecho fundamental de huelga con otros derechos de igual rango.

Posteriormente se analiza lo concerniente a la titularidad de la persona, sujetos u órganos llamados a fijar el servicio mínimo indispensable, explicando los criterios o modalidades que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico venezolano, privan para su establecimiento. De seguidas se analiza lo referente a la necesidad de la motivación del acto, con lo cual se pretende destacar la importancia y el deber a que se encuentra sujeto el Ministerio del Trabajo de motivar el acto administrativo. Por último se trata de explicar el derecho que le ha sido reconocido por el Texto Fundamental al funcionario público para el ejercicio del derecho de huelga.

En suma, el presente estudio persigue determinar el alcance de la fijación de los servicios mínimos indispensables en caso del estallido de huelga,

lo cual se logrará precisando el alcance de la noción de servicio mínimo indispensable, determinando la necesidad de que la eventual resolución ministerial que fije los servicios mínimos sea motivada, precisando que el establecimiento de estos servicios ha de realizarse con base en un criterio restrictivo, así como, determinando la aplicabilidad de la legislación laboral al funcionario público en estos casos.

En cuanto a la metodología utilizada para el desarrollo del presente trabajo, se recurrió a la técnica de la investigación teórica, la cual ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema a través de una investigación en textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, por lo que el trabajo constituye un estudio monográfico a nivel descriptivo donde se amplió y profundizó sobre el conocimiento y naturaleza del problema con apoyo principalmente, de fuentes bibliográficas y documentales, que permitieron darle un enfoque original al estudio, el cual se reflejó en criterios, conceptualizaciones, conclusiones, y en el pensamiento del autor. El análisis de la información fue de tipo lógico, de inducción, y de deducción que se dieron de manera simultánea y combinada.

El tema relacionado con La Fijación de los Servicios Mínimos en Caso de Huelga, ha sido poco tratado en Venezuela, y aún cuando en el Derecho comparado ha logrado un mayor desarrollo, como limitación para el presente trabajo se debe mencionar el escaso acceso a la bibliografía extranjera.

CAPÍTULO I

SERVICIO MÍNIMO INDISPENSABLE

A. SERVICIO PÚBLICO

La calificación que hace el Estado de cualquier actividad como servicio público lleva implícito uno de sus principales cometidos: satisfacer el interés público. Es a través del servicio público, entendido como toda actividad desplegada por el Estado y reservada a éste, que se logra uno de sus propósitos fundamentales cual es, la satisfacción de necesidades sentidas colectivamente y así generar la felicidad del colectivo frente a los intereses particulares de los individuos.

José Araujo Juárez,[6] señala que cuando el Estado ha calificado una actividad como servicio público, lo hace mediante un acto formal que se denomina la *publicatio*, en cuyo caso, el régimen jurídico que la regirá, aún cuando inicialmente pudo ser llevada a cabo por los particulares, ya no será el de Derecho común o del Derecho privado, sino el denominado Derecho de los servicios públicos, entendido éste como el conjunto de normas y principios de Derecho Administrativo o del Derecho Público, que vendrán a regular la actividad calificada como servicio público.

[6] Araujo, J. (2003). ***Manual de Derecho de los Servicios Públicos.*** Caracas: Vadell-Hermanos. pag. 30

Inicialmente, la idea de servicio público constituyó un concepto sociopolítico. Para el citado autor José Araujo Juárez,[7] en cada una de las concepciones sobre la personalidad del Estado y el protagonismo del Rey, ha estado presente la asunción por parte del Estado de los servicios públicos, pues la noción sobre la forma de concebir al Rey, determinó una consecuencia en relación con sus servicios que marcó entonces la diferencia entre los servicios que se prestaban al Rey como persona privada, y los que se le prestaban como persona pública. Esta circunstancia dio lugar a que en el año de 1464, bajo el reinado del monarca francés Luis XI, se haya creado un sistema de mensajería que vino a constituir el servicio de correos, el cual le permitiría al rey mantener la seguridad en las comunicaciones internas de su aparato administrativo y militar.

"Las características de esos ´servicios al Rey´, que prefiguran lo que más tarde vendrían a ser los modernos servicios públicos, eran las siguientes: (i) la dependencia, ya que estos servicios estaban afectados a una persona pública que era el Rey a través de la Corona; (ii) la relevancia de lo público, pues no se prestan servicios a alguien en particular, sino que se prestan los servicios al público; y (iii) los servicios eran bienes del dominio público, lo cual originó que los servicios eran una "*res publicae*" y, por consiguiente, una cosa de la Corona"[8]

[7] Ibid., pág. 44.
[8] Ibid., pág. 44.

Gaspar Ariño Ortiz[9], señala que suele citarse un Texto de Rousseau donde la expresión servicio público aparece referida a aquellas materias que constituyen asuntos colectivos de los ciudadanos, concepto éste que prescinde de todo contenido jurídico, y que muy por el contrario, trata de un concepto político que abarca cualquier actividad del Estado, incluido el Ejército o la Hacienda; el concepto entonces se relaciona con los intereses colectivos del Estado y, por tanto, atañe a todos los integrantes de la nación, contraponiéndose de esta forma a los asuntos privados.

Continúa señalando el citado autor que, el concepto de servicio público tiene una dimensión distinta a la de los servicios al Rey, puesto que se trata de actividades destinadas al servicio del público, mediante acciones, a través de las cuales, se va a asegurar a los ciudadanos la satisfacción de sus necesidades sin que cada ciudadano tenga que atender al cuido de ellas.

Para Rousseau citado por Gaspar Ariño Ortiz[10], a medida que el Estado se organiza, los asuntos públicos comienzan a invadir la esfera del dominio privado, por lo que en su entender, hay más asuntos públicos que privados, debido a que la suma de felicidad que proporciona a cada ciudadano la gestión de lo público, (y donde se encuentra presente la

[9] Ariño, O. (1997). ***El Nuevo Servicio Público.*** Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. pág. 19.
[10] Ibid., pág 45.

suma de los intereses individuales), es entonces superior a la suma de la felicidad individual que cada uno se puede proporcionar a si mismo.

José Araujo Juárez[11] es de la opinión de que la mención hecha por Rousseau, tiene según la doctrina, dos connotaciones: por una parte, se trata de actividades destinadas a todos los ciudadanos, a los que se asegura la satisfacción de necesidades sentidas colectivamente, y en segundo término, expresan los asuntos colectivos de los ciudadanos, lo cual se concibe como una actividad estatal.

La noción conceptual del servicio público ha sido, es y será siempre una noción controvertida, impregnada de imprecisión conceptual. Para el autor Boquera Oliver, citado por José Araujo Juárez[12], la imprecisión del concepto tiene su origen en la variedad de significados que han recibido ambos términos de la definición, pues, para unos, servicio viene a ser una organización de medios y para otros autores, el servicio público se constituye en una actividad o función. Continúa expresando el citado autor que el vocablo ´público´, "según las diversas tendencias doctrinales, corresponde a: 1) la condición del sujeto titular del derecho (persona pública); 2) a la naturaleza de las facultades jurídicas empleadas para su funcionamiento (poder público); 3) al fin al que se dirige el

[11] Araujo, J. Op. cit., pág. 65.
[12] Ibid., pág 70

servicio (fin público); 4) al régimen jurídico al que se somete (Derecho público) y 5) los destinatarios o usuarios (el público)"[13].

En la actualidad, y ante la imprecisión del concepto, la mayoría de los autores contemporáneos coinciden en la existencia de algunos elementos que constituyen un común denominador, y que se encuentran presentes en toda definición que del servicio público se pretenda construir.

De un lado, se encuentra el elemento orgánico como criterio determinante de lo que ha de entenderse por servicio público. José Araujo Juárez,[14] es de la opinión de que la titularidad jurídica del servicio público sólo puede pertenecer al Estado por disposición de la Ley. El acto por el cual se declara una actividad, servicio o sector como servicio público, -en opinión del autor Villar Palasí[15], citado por Araujo- es lo que se ha denominado como *"publicatio", "acto de publicatio" o "acto de declaración de servicio público";* Villar Palasí citado por José Araujo Juárez recurre a este término entendiéndolo como técnica que se dirige a la creación de títulos *"ope propietitis"*, de potestad sobre actividades privadas, con el fin de garantizar, regular y controlar la prestación de las mismas, lo cual supone que el Estado se erige como titular jurídico en el *dominus* de los servicios a prestar o realizar.

---

[13] Ibid., pág. 70.
[14] Ibid., pág. 70.
[15] Ibid., pág. 70.

El Estado por el hecho de la publificación asume la responsabilidad suprema del servicio, lo que conlleva el ejercicio inmediato de potestades públicas, esto es, de los poderes atribuidos por el ordenamiento jurídico. "Así, el Poder Público asume la responsabilidad de que la actividad calificada como servicio público, mantenga sus prestaciones en forma regular y continua (...) Además la titularidad de la actividad asumida por el Estado, comporta la intervención –directa o indirecta- de una persona pública y la asunción como tarea propia y específica del servicio público en cuestión, incluso si aquélla no asegura directamente la gestión del mismo".[16]

José Araujo Juárez,[17] ha señalado que la *publicatio* de los servicios públicos comporta en primer lugar, la formal declaración de que la totalidad de una actividad se predica del Estado, por lo que, aquellos sectores una vez declarados servicios públicos son excluyentes en principio, de la iniciativa privada y las potestades administrativas manifiestan entonces su enorme intensidad en protección del interés público; en segundo lugar, se requiere de un título jurídico que confiere y obligue a desarrollar la actividad en unos modelos predeterminados.

---

[16] Ibid., Pág 73.

[17] Ibid., pág 73.

Para Miguel Marienhoff,[18] la concepción orgánica tiene como contrapartida a la concepción funcional, substancial o material, que considera al servicio público no en función de quien tiene la titularidad jurídica para prestarlo, sino en mérito de que con tal actividad se atienda y satisfaga una necesidad sentida en el colectivo de una comunidad. Con base en este criterio, puede decirse que el servicio público, o mejor, la locución servicio público, no se refiere al ente o a la persona que lo presta o lo realiza, sino que se refiere a quien dicho servicio va dirigido: el usuario.

Para Bielsa, citado por Agustín Gordillo[19], el objeto o finalidad del servicio público, lo constituye el satisfacer una necesidad pública o necesidad de interés público, lo que significa la suma de necesidades individuales, pero que no presupone que todos los individuos de la sociedad deba tenerla sino sólo que una mayoría, deba sentirla.

Héctor Jorge Escola, [20] afirma que los servicios públicos procuran la atención de necesidades y exigencias que requieren prestaciones dirigidas a los particulares individualmente considerados o tomados en su conjunto, necesidades y exigencias éstas que son de interés público,

---

[18] Marienhoff, M. (1996) ***Tratado de Derecho Administrativo.*** (Vol. 2). Buenos Aires: Glem S.A. pág. 28.

[19] Gordillo, A. (1975). ***Tratado de Derecho Administrativo. Parte General.*** (Vol. 2). Buenos Aires: Macchi-López. pág. XIII-4.

[20] Escola, J. (1989). *El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo.* Buenos Aires: Depalma. Pág. 115.

sirven al bien común e imponen al Estado en un tiempo y lugar determinado, su asunción, y en consecuencia, justifican las razones o los motivos que han llevado al Estado a crear, organizar, y mantener un servicio público. Todo servicio público para ser realmente tal, y para que su creación y organización aparezcan justificadas, debe estar dirigido a obtener la satisfacción de una necesidad de interés público.

Continúa exponiendo Héctor Jorge Escola,[21] que sin la existencia de verdaderas necesidades de interés público, no puede aceptarse la prestación de un servicio público; de otra forma éstas no podrían ser satisfechas o lo serían deficientemente por cualquier otro medio distinto al servicio público.

Para Araujo Juárez[22], la noción de interés general se refiere a los bienes jurídicos inmutables de la colectividad. En este sentido el servicio público va referido al interés público. El interés general se identifica con el interés público, y por ende, se contrapone al interés particular o privado suponiendo entonces, el fundamento de la intervención del Estado. El reconocimiento por parte del Estado de una necesidad colectiva que debe ser satisfecha, y a la que le atribuye el sentir general de intereses particulares indeterminados, así como la asunción del Estado mediante la publificación de ejecutar su prestación o realización, es una

[21] Ibid., pág. 116
[22] Araujo, J. Op. cit. pág. 74.

actividad que le corresponde a éste en cada momento, en función de ese interés público y político que representa. Este autor es de la opinión de que este elemento funcional, substancial o material, como criterio identificador del servicio público, es por su naturaleza subjetivo y mutable en función del contexto histórico, político, social y económico en que es considerado por el Poder Público; en otras palabras, la publificación de una actividad como servicio público, será así asumida por el Estado en tanto y en cuanto exista en un momento determinado la necesidad de que esa actividad, así sentida por la mayoría de la colectividad, merezca ser satisfecha por el Estado.

Por otra parte y sumado a los elementos antes mencionados, se encuentra el elemento formal, entendido éste, como el régimen jurídico propio que regula el servicio público, esto es, que el servicio público se desenvuelve de acuerdo a un régimen especial o procedimiento jurídico especial de derecho público. Lo esencial de este régimen según Gastón Jezé citado Marienhoff[23], radica en la idea de que el interés particular debe ceder ante el interés general; en consecuencia para hacer funcionar el servicio público, la Administración Pública debe servirse de procedimientos de Derecho público que le determina una serie de prerrogativas en su favor, criterio éste corolario de la concepción o elemento orgánico. Este elemento responde al grado de sujeción de los servicios públicos al régimen jurídico exorbitante del derecho común donde la Administración

[23] Marienhoff, M. Op.cit., pág. 41.

adquiere una serie de prerrogativas de "Poder", pudiendo hacer uso de su potestad imperativa, su poder de policía, de expropiar, de intervención, sanción, ordenación, etc.

Abundando sobre este elemento formal, José Araujo Juárez, [24] explica que el régimen jurídico exorbitante se refiere en primer término a la creación, modificación y supresión de los servicios públicos, pues como corolario del interés público, deben ser sino obra del Poder Público; en segundo lugar, la misma naturaleza del servicio público determina su sujeción a un conjunto de reglas (estatuto o régimen jurídico del servicio público), esto es, un régimen de sujeción especial que va a regular su prestación, surgiendo entonces una relación jurídica entre el administrado y el Poder Público distinta a aquélla que se establece o ha establecido normalmente entre la Administración y los administrados.

En mérito de lo antes expuesto, por servicio público ha de entenderse "toda actividad de la Administración Pública, o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera de un control de la autoridad estatal"[25]. De este modo, se reconocería la existencia de un servicio público, por dos signos: la satisfacción de la necesidad o interés público,

[24] Araujo, J. Op.cit. pag. 77.
[25] Marienhoff, M. Op.cit., pág. 55.

que sería el fin de la creación del servicio público, y la asunción por parte de la autoridad pública de la satisfacción de aquellas necesidades sentidas por un número indeterminado de individuos.

Los servicios públicos son prestados por la Administración Pública, directa o indirectamente, en virtud de una atribución legal que ha destinado una determinada actividad para satisfacer una necesidad de interés público. Según Gaspar Ariño Ortiz[26], la Ilustración como movimiento ideológico cuyas ideas propendieron a la Revolución Francesa, conllevó al descubrimiento de la libertad, de los derechos del hombre, así como a otro gran descubrimiento que fue el derecho a la igualdad radical de los hombres, y la ruptura de la sociedad estamental, jerarquizada, corporativa del antiguo régimen monárquico; tal planteamiento revolucionario condujo a la desaparición y prohibición legal de los cuerpos o corporaciones intermedias que pudieran interponerse entre el individuo y el Estado por virtud de la promulgación de una Ley denominada de Chapelier de junio de 1791, con lo cual se sentaron las bases sociopolíticas para el surgimiento de la idea de servicio público. Sin embargo, la burguesía liberal preocupándose de limitar la esfera de la acción estatal y preservar la libertad, contribuyó a acelerar un proceso histórico de concentración y absorción del poder en manos de una administración personificada y centralizadora, actividades que hasta entonces, fueron realizadas o prestadas por los gremios, la

[26] Ariño, G. Op cit., pág. 19.

iglesia en todas sus manifestaciones, las fundaciones, las corporaciones, las universidades y otros entres representativos de la sociedad.

Para el citado autor[27], hasta mediados del siglo XIX, la educación en todos sus niveles, la sanidad, la beneficencia, la asistencia social, el arte y la cultura fueron actividades asumidas por la sociedad y no por el Estado, aunque eran reguladas por éste, así que por virtud de una progresiva desvertebración social como consecuencia del individualismo liberal, el Estado se encuentra en la necesidad de asumir muchas de estas tareas y declara que tales actividades le son propias. En criterio del citado autor, con la Revolución Industrial, producto de la tecnificación, surgen los primeros servicios públicos de carácter económico, entre ellos, los ferrocarriles, el gas, el transporte, la electricidad, el teléfono, para cuyas actividades, además de la potestad de policía y de fomento, se hizo necesaria una positiva intervención estatal que asumiera la dirección de las mismas, así como las modalidades de su ordenación, prestación y establecimiento, actividades que en muchos casos eran susceptibles de ser monopolizadas por el Estado, lo cual, chocaba con las concepciones liberales que no aceptaban que el Estado asumiese directamente tales responsabilidades. Esta tensión será resuelta mediante el mecanismo de la concesión administrativa.

---

[27] Ibid., pág. 19.

El autor Gaspar Ariño, -antes citado- cuyas investigaciones constituyen una expresión sencilla para entender el por qué los servicios públicos pueden ser prestados indirectamente por los particulares, manifiesta que en la concesión, el Estado encontrará una fórmula que le permite hacer compatible una y otra postura –la prestación directa y la prestación indirecta-, pues, por una parte el Estado se entenderá titular de dichas actividades, -el *dominu* de los servicios públicos- y de otra, se entenderá que el Estado no debe gestionarlos todos en forma directa sino que acudirá a la concesión, como vehículo que permitirá la transferencia de funciones y tareas. Sin embargo, cuya titularidad corresponde primariamente al Estado, en el entendido de que la Administración lo que cede no es la titularidad de la actividad sino su ejercicio. La concesión vendrá a suponer que la actividad o sector calificado por el Estado como servicio público, que ha quedado incorporada al quehacer del Estado, y excluida de la esfera de actuación de los particulares, supone la transferencia a éstos, de unas facultades o poderes de actuación que antes no tenían.

"...A todo ello sirvió el servicio público: al paso de una sociedad desequilibrada, rural, inadecuada, sin salud, sin transportes, sin comunicaciones, a una sociedad con mayores grados de instrucción, más civilizada, más igualitaria, más próspera, con mayor esperanza de vida y tantas cosas más. El servicio público fue un instrumento de progreso y

también de socialización, especialmente en los Estados pobres, a los que permitió mejorar la situación de todos".[28]

Por último, resulta importante destacar la noción de servicio público como bien público, desde la óptica de economía, concepto éste que ha venido evolucionando en la Comunidad Europea. En este sentido, Juan Martín González,[29] es de la opinión de que los servicios públicos entran en la categoría de bienes públicos impuros, por cuanto constituyen una técnica de organización para la prestación de actividades que, en mayor o menor grado y según las decisiones políticas que se adopten, serán indivisibles e inexcluibles, respecto a sus usuarios o consumidores, y donde se acentúa la intervención del Poder Público, en lo que respecta a la esfera de su consumo. Si bien, a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, los mercados monopólicos eran consecuencia de la existencia de actividades o empresas, que por su naturaleza no permitían la concurrencia o existencia de un mercado concurrencial, la evolución tecnológica de las últimas décadas del siglo XX ha puesto en crisis la participación directa del Estado, haciendo posible la separación en fases independientes de la gestión de las mismas actividades, que pueden ser abiertas a la concurrencia de varias operadores.

---

[28] Marienhoff, M.. Op.cit., pág. 23.
[29] González, M. ***Los Servicios Públicos en la Unión Europea.*** Buenos Aires. Pág. 135

Ello ha conllevado a la transformación de la presencia pública, es decir, la intervención del Poder Público en la esfera de acción de los particulares, apareciendo aquí la idea de regulación, que parte de un presupuesto: la liberalización de los mercados y la correlativa privatización de muchas actividades públicas, lo que conllevará a su vez, la necesaria re-regulación de aquellos espacios de mercados liberados.

D´Agostino citado por José Peña Solís[30], afirma que el servicio público permite a la generalidad de los administrados usufructuar de prestaciones capaces de reducir obstáculos de orden económico y social que, de otra manera, limitarían la plena realización de la persona. A falta de servicio público, se configurarían condiciones de odiosa disparidad para disfrutar de las fuentes de energía, transporte, de comunicaciones, de asistencia sanitaria, etc.

Cabe indicar que el servicio público tiene ciertos caracteres que hacen a su propia esencia y, sin los cuales, la noción misma quedaría desnaturalizada: la satisfacción de necesidades colectivas constituye el núcleo, el eje, la médula del servicio público.

Marienhoff,[31] afirma que uno de los caracteres es su *continuidad,* lo que significa que la prestación respectiva no debe ser objeto de interrupción,

[30] Peña, J. (2003). ***Manual de Derecho Administrativo.*** (Vol. 3). Caracas: Colección de Estudios Jurídicos, N° 9. pág. 330.
[31] Marienhoff, M. Op.cit., pág. 65

toda vez que ello podría acarrear consecuencias negativas para el sujeto destinatario, sea éste determinado o indeterminado. Como se ha mencionado, la finalidad del servicio público es la satisfacción de necesidades colectivas, satisfacción que se hace indispensable para el desarrollo social y económico de la colectividad.

El citado autor Marienhoff,[32] habla que la necesidad del servicio determina el carácter de la continuidad, y le atribuye dos sentidos: los servicios de carácter permanente o constante requieren de una continuidad absoluta como por ejemplo el suministro de agua a la población, como el servicio de energía eléctrica, farmacia, etc. En cambio, en los servicios de carácter intermitente, la continuidad vendría a ser relativa *Vgr.* el servicio de bomberos para la extinción de incendios; trátese de continuidad absoluta o relativa, el citado autor es del criterio de que este carácter depende de la índole de la necesidad a satisfacer, "... lo que se quiere es que siempre que exista la "necesidad", o tan pronto ésta aparezca, el servicio público sea prestado de forma inmediata"[33].

Agustín Gordillo,[34] es de la opinión de que poco importa que la prestación del servicio se realice o en forma intermitente, o ininterrumpida; lo importante es que el servicio público sea prestado oportunamente según el tipo de necesidad de que se trate.

---

[32] Ibid., pág. 65
[33] Ibid., pág. 66.
[34] Gordillo, A. Op.cit., pág. XIII-5.

Estrechamente relacionado con el carácter de *continuidad,* se halla el efecto de la huelga en los servicios públicos. La huelga puede paralizar o suspender la prestación del servicio público, de ahí que la doctrina extranjera haya auspiciado la prohibición del derecho de huelga en los servicios públicos. El Dr. Juan A. González, citado por Miguel Marienhoff,[35] "...ha fundado la procedencia constitucional de la intervención estatal para reprimir las huelgas que afecten a los servicios públicos. No es posible, en efecto, decía el Dr. Unsain, permitir, a título de imparcialidad, que la ciudad quede sin luz, sin agua o sin pan, o el país sin medios de transportes (...). Cuando se trate de huelgas que afecten intereses públicos, el perjudicado es un tercero que no ha tenido gestión alguna en la producción del conflicto. Es en nombre de la intervención de este tercero, cuando no en el de los altos intereses del país, que el Estado interviene...".

En Europa la huelga en los servicios públicos se consideraba ilegal sobre la base de que atenta contra la naturaleza de esta figura y por ende, directa o indirectamente afecta a la comunidad que se ve impedida de obtener las prestaciones continuas y permanentes que satisfacen sus necesidades. Sin embargo, "Esta tesis radical ha sido superada, admitiéndose el derecho a huelga pero limitado, a los trabajadores de los servicios públicos, pues su ejercicio queda supeditado a la garantía del funcionamiento o no interrupción de los servicios indispensables, así

[35] Marienhoff, M. Op.cit., pág. 69.

como el cumplimiento de una serie de requisitos previos a la declaratoria del paro" [36].

Delimitado así lo concerniente a la figura del servicio público, en Venezuela el artículo 97 constitucional[37], ha establecido que "Todos los trabajadores y trabajadoras del sector público y del privado tienen derecho a la huelga, dentro de las condiciones que establezca la ley". Del contenido del artículo transcrito, se deriva el reconocimiento que ha hecho el constituyente venezolano, tanto a los trabajadores del sector público y privado del derecho a la huelga, reconocimiento que a todo evento y por haberlo dispuesto así, no es absoluto.

En el ámbito de los servicios públicos, el artículo 596 de la Ley Orgánica del Trabajo[38], dispuso que el derecho de huelga puede ser ejercido en los servicios públicos **cuando su paralización no cause perjuicios irremediables a la población o a las instituciones,** precepto éste que fue desarrollado y complementado por el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo[39], en su artículo 209, al determinar la ilicitud de la huelga que involucra el cese o perturbación de los **servicios públicos esenciales,**

---

[36] Peña, J. Op cit., pág. 334.
[37] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*** N° 5.443. (Extraordinario). Marzo 24 de 2000. Art. 97.
[38] Ley Orgánica del Trabajo. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 4.109. Junio 15 de 1989. Art. 596
[39] Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 3.235 (Extraordinario). Enero 25 de 1999. Art. 209.

siempre que no hayan sido prestados **los servicios mínimos indispensables**, ilicitud que sería declarada toda vez que el ejercicio de este derecho, en los términos así considerados, causaría un daño irremediable a la población y/o a las instituciones.

En virtud de ello, el artículo 210 del citado Reglamento, listó con carácter restrictivo los servicios públicos esenciales, con independencia del ente, órgano o persona que lo presta, a los fines de considerar el ejercicio del derecho de huelga que pudiere afectar su normal funcionamiento y vulnerar derechos e intereses de carácter general. Entre los servicios públicos respecto de los cuales la declaratoria de su esencialidad repercute en una posible consideración que pueda delimitar el ejercicio de un derecho constitucional se encuentran: salud; sanidad e higiene pública; producción y distribución de agua potable; producción y distribución de energía eléctrica; producción y distribución de hidrocarburos y otros derivados; producción y distribución de gas y otros combustibles; producción y distribución de alimentos de primera necesidad; defensa civil; recolección y tratamiento de desechos urbanos; aduanas; administración de justicia; protección ambiental y vigilancia de bienes culturales; transporte público; control de tráfico aéreo; seguridad social; educación; servicios de correo y telecomunicaciones; servicios informativos de la radio y televisión pública.

B. SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL

El artículo 496 de la Ley Orgánica del Trabajo[40], establece que el derecho de huelga podrá ser ejercido en los servicios públicos sometidos a esta Ley, cuando su paralización no cause perjuicios irremediables a la población o a las instituciones.

Por su parte, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo[41] encomienda el establecimiento de las precisas garantías para el mantenimiento de los servicios públicos calificados como esenciales para la comunidad, previo al estallido de la huelga. Ello es así, toda vez que el interés de los trabajadores y de las organizaciones sindicales se patentiza cuando en aras de la promoción, defensa y protección de los intereses económicos y sociales de sus afiliados, han decidido acudir al procedimiento huelgario materializando el pleno y democrático ejercicio de un derecho que les ha sido garantizado por el texto constitucional: El Derecho de huelga. Sin embargo, al lado de estos conflictos subjetivos de intereses donde entran en juego tanto los derechos subjetivos del patrono y de los trabajadores, se encuentra el interés de un tercero: la colectividad.

---

[40] Ley Orgánica del Trabajo. Op.cit. Art. 496
[41] Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. Op.cit. Art. 210.

Se trata del interés de aquellos consumidores y de usuarios de los servicios públicos calificados como esenciales a la comunidad, quienes pueden resultar directa o indirectamente afectados por una huelga, y quienes a su vez, son titulares de verdaderos derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, a la libertad, a la seguridad, a la comunicación e información, a la tutela judicial efectiva, por nombrar sólo algunos de ellos.

El derecho laboral con sus tendencias proclives a extender los criterios contractualistas, y a la afirmación de los principios de los derechos más favorables del trabajador *(principio in dubio pro operario),* logró irrumpir en ámbitos que antes le estaban vedados, por tratarse de campos antes reservados al Derecho administrativo, donde no se concebía el derecho de huelga en los servicios públicos. "...el avance fue espectacular y así de la sindicalización de los agentes públicos y la realización de convenciones colectivas en dicho sector, se pasó al reconocimiento de la huelga, tanto en el ámbito de la función pública como en los servicios públicos, ya fueran éstos prestados por particulares o empresas estatales.[42] Sin embargo, este proceso que miraba más hacia la relación entre el trabajador y el empleador, no tenía en cuenta, el otro extremo de la relación: el del simple habitante de la colectividad, cuyos intereses, resultaban a todas luces desprotegidos.

[42] Cassagne, J. Op.cit., pág. 51.

La situación así planteada justificó la intervención del Estado, en el entendido de que si uno de sus fines lo constituye el garantizar la prestación de los servicios públicos o actividades imprescindibles para la comunidad, se hacía necesaria una regulación publicista del ejercicio del Derecho a la huelga. "De ese modo, las fronteras entre las instituciones del Derecho del trabajo y las del Derecho administrativo han vuelto a moverse como consecuencia de la necesidad de establecer sistemas o regulaciones administrativas para proteger la situación de los usuarios de los servicios esenciales, e indirectamente, de toda la población." [43].

Complejo resulta establecer una definición que precise el significado y alcance del servicio público esencial. En sí mismo, el *servicio público esencial* constituye uno de las factores que mayormente limitan el ejercicio del derecho de huelga, toda vez que, como se ha mencionado con anterioridad, los escenarios tradicionales del conflicto, en el contexto social actual, se han transformado, pues siendo su escenario natural el sector industrial, hoy día se extiende al terciario, dado que una veces intencionalmente y otras no, el tercer protagonista del conflicto junto a los trabajadores y empleadores o empresarios, es el consumidor o el usuario de los bienes y servicios afectados por el ejercicio del derecho de huelga.

---

[43] Ibid., pág. 52.

Cada vez es más visible la presencia de estos terceros en los conflictos, ya sea porque involuntariamente se encuentren involucrados en el conflicto o porque la dinámica conflictual busca inevitablemente su presencia como un modo de ejercer presión a efectos de que sus pretensiones sean escuchadas. De esta forma, surge la noción del *servicio público esencial* como un mecanismo que pretende proteger los intereses de los usuarios (sector terciario) de bienes y servicios por el ejercicio del derecho de huelga.

La Ley 146/1990 italiana[44], ha incorporado una definición de los servicios públicos esenciales, entendiendo por éstos los que independientemente de la naturaleza jurídica de la prestación del trabajo, y aún cuando se desarrollen en régimen de concesión o convenio, se encuentran destinados a garantizar el disfrute de los derechos de la persona, constitucionalmente tutelados, tales como la vida, la salud, la libertad y la seguridad, la libertad de circulación, la asistencia y seguridad social, la educación y la libertad de comunicación.

En Alemania, debido a la prohibición absoluta del ejercicio del derecho de huelga para la totalidad de los funcionarios públicos, la huelga en los servicios públicos tiene menos importancia respecto de Italia. Sin embargo, y aunque no existe una definición normativa respecto de ellos,

---

[44] Ley Italiana N° 146/90. (1990). Roma. Junio 12 de 1990.

tanto la doctrina como la jurisprudencia se han encargado de construir el concepto, y en términos generales los viene a identificar como aquellos servicios que suministran bienes vitales a la población, lo que remite a los principios constitucionales de protección de la vida, la salud y la seguridad.

Otra de las definiciones ha sido acuñada por el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, el cual ha expresado que "...por esenciales hay que entender, en un concepto estricto (...) aquéllos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población. Este concepto estricto es el resultado de una evolución desde parámetros genéricos e imprecisos hasta los recién enunciados...".[45]

Para el Comité de Libertad Sindical, [46] hasta el año de 1979, los servicios esenciales se consideraban como aquellas actividades cuya interrupción podría ocasionar perjuicios públicos o graves perjuicios a la colectividad nacional. A partir del citado año, se amplió el espectro, considerándose como tales, aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población.

---

[45] Vivero, J.(2002). "***La huelga en los servicios esenciales***. España: Lex Nova. Pág. 119.
[46] Ibid., pág 119.

La Carta Social Europea,[47] en su artículo 31 contempla muy sutilmente lo que puede entenderse por servicios públicos esenciales, al establecer que el ejercicio de los derechos y principios enunciados en la Parte I del cuerpo normativo, no pueden ser objeto de restricciones o limitaciones salvo las establecidas en la Ley, y siempre que sean necesarias en una sociedad democrática para garantizar los derechos y libertades de terceros o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres.

Abundando en el tema, en España, la construcción de la noción de *servicio público esencial,* fue desarrollada doctrinariamente. Martín Valverde,[48] quien se caracteriza entre otras cosas, por haber realizado uno de los mayores aportes sobre la materia, le atribuye dos sentidos a la definición: En un sentido estricto, el servicio esencial coincide con lo que el ordenamiento español concibe como servicios de inaplazable necesidad, que se caracterizan porque atienden a necesidades importantes para la colectividad cuya interrupción deriva en la insatisfacción en forma mediata o inmediata de tales necesidades.

> "Estos dos rasgos nos situarían en la pista de lo que podría ser una definición enumerativa del concepto, habida cuenta de que servicios con estas características son aquellos que están conectados con la salud y la seguridad personal de los ciudadanos: clínicas y servicios sanitarios de urgencia,

[47] Carta Social Europea. (1961). ***Jefatura del Estado de Publicaciones. BOE.*** Junio 26 de 1980.
[48] Martín, A. (1978). ***El derecho de huelga en la Constitución de 1978".*** Madrid. pág. 245-246.

> bomberos, jueces y policías, funcionarios de prisiones, suministro de agua, gas y electricidad en los centros urbanos de ciertas dimensiones y servicios de abastecimiento de dichas aglomeraciones"[49]

Por otra parte, el mencionado autor español, indica que en su acepción más amplia, los servicios esenciales de la comunidad podrían abarcar todos los sectores y actividades que satisfacen necesidades de la población, y cuya característica particular es que estas necesidades han de encontrarse conectadas con los derechos fundamentales de los ciudadanos, y a título enumerativo entre tales servicios además de los considerados en su acepción estricta, menciona entre otros, los transportes y comunicaciones, las escuelas y centros de enseñanza, los medios de comunicación de masas y la administración de justicia.

Juan Vivero,[50] ha indicado que el Tribunal Constitucional Español, al pronunciarse acerca de los límites del derecho fundamental de huelga ante la ausencia de desarrollo normativo de dispositivos constitucionales, afronta la definición de servicios esenciales en la sentencia 26/1981 en los siguientes términos:

> "...servicios esenciales son aquéllas actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad. De esta manera en la definición de servicios esenciales entrarían el carácter necesario de sus prestaciones y su conexión con atenciones vitales...".[51]

[49] Ibid., pág. 245-246
[50] Vivero J.. Op.cit. pág. 124.
[51] Ibid., pág. 124.

A renglón seguido, la mencionada sentencia hace indicación de lo que imperativamente se requiere para estar en presencia de un servicio público esencial:

> "...Para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bines o intereses satisfechos. (...) los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos..."[52]

De esta definición que realiza el Alto Tribunal Constitucional de España, Juan Vivero[53] presenta el siguiente análisis: el Tribunal Constitucional cuando define los servicios esenciales recurre a la categoría de derechos fundamentales y bienes constitucionalmente tutelados, porque ello constituye la mejor manera de respetar el carácter fundamental del derecho a huelga: constitucional es el rango del derecho de huelga y, constitucionales tienen que ser los intereses de los usuarios perjudicados.

Juan Carlos Cassagne,[54] trae a colación un importante pronunciamiento realizado por la Sala Primera del Tribunal Constitucional en sentencia N° 8/1992. Para este autor, la jurisprudencia ha elaborado un concepto muy elástico de servicio esencial, optando por un sistema de cláusula general y no por un sistema de lista, por lo que, en su opinión no es posible identificar servicio público con servicio esencial, sin que la esencialidad

---

[52] Ibid., pág. 124.
[53] Ibid., pág. 124.
[54] Cassagne, J. Op.cit. pág. 57.

pueda definirse por el cumplimiento de intereses generales; noción esta última que concurre en todo servicio público, de tal forma que el derecho de huelga no puede ser limitado por la mera alegación del carácter público o de utilidad general del servicio.

A propósito del concepto elástico del servicio esencial, en el ordenamiento jurídico español no se ha preestablecido un catálogo de servicios esenciales. Juan Vivero,[55] es de la opinión de que no ha habido desarrollo normativo al respecto; tampoco la jurisprudencia se ha ocupado en extremo del tema, ni por vía reglamentaria se ha avanzado al respecto; y como solución, lo que se ha hecho es declarar fragmentariamente la esencialidad de algunos servicios donde se ha convocado la huelga, como por ejemplo, una sola empresa o conjunto de ellas, una Administración Pública, un organismo público, algún sector productivo o industrial. Tan es así, que la esencialidad del servicio viene determinada por el carácter casuístico, por lo que no habrá declaración de esencialidad hasta tanto no se convoque a la huelga.

Como fórmula de solución, el citado autor considera que podría intentarse una recopilación de los distintos ámbitos donde ha sido declarada la esencialidad de los servicios, que si bien no puede ser exhaustiva porque estaría destinada al fracaso de antemano, si pudiera

---

[55] Vivero, J. Op.cit. pág. 149.

ser un catálogo doctrinal a título de ejemplo. En este caso, afirma que las grandes áreas de actividades esenciales serían cuando menos, las siguientes:

i) En el área de sanidad e higiene, habida cuenta de la clara conexión con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad y a la salud; dentro del área de sanidad se encuentran los hospitales y clínicas o centros sanitarios tanto públicos como privados, en el campo de la higiene se incluye la recogida de basura y desperdicios, así como la limpieza pública, y los servicios funerarios.

ii) En el área de alimentación, que igualmente se encuentra conectada con los derechos fundamentales a la vida, la integridad y la salud, han sido considerados como esenciales el abastecimiento de productos de primera necesidad, y el suministro de agua potable.

iii) En el área de seguridad ciudadana y medio ambiental, conectada con el derecho fundamental y con el bien constitucional protección del medio ambiente, se incluyen los servicios de bomberos y emergencias, así como también, protección civil y vigilancia forestal.

iv) En el área de transporte, el citado autor plantea que se trata de una de las áreas más álgidas y conflictivas dada la importancia que las huelgas tienen para este sector de la sociedad, en virtud de la dependencia que los usuarios de transporte tienen en este servicio. Afirma que no ofrece dudas la esencialidad del transporte público como consecuencia de su conexión funcional con el derecho fundamental a la libertad de circulación, destacándose como esenciales en esta área, el transporte urbano, interurbano, suburbano, ferroviario, aéreo y marítimo.

v) En el área de comunicaciones y medios de información, han sido considerados esenciales los derechos de comunicaciones telefónicas, comunicaciones postales y telegráficas, medios de información audiovisuales y medos de información escritos, en virtud de que se encuentran conectados con los derechos fundamentales de libertad de información y libertad de comunicación.

vi) En el área de energía, también se encuentra íntimamente conectada con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad y a la salud, razón por la que han sido declaradas esenciales la producción y suministro de electricidad, de combustibles gaseosos y derivados del petróleo.

vii) En el área de finanzas, se ha declarado como esencial el Banco de España, la Fábrica Nacional de Monedas y Timbre, el servicio de aduanas y de impuestos nacionales y el servicio marítimo de vigilancia aduanera, esencialidad que en opinión de Juan Vivero[56] es discutible, pues no se sabe a ciencia cierta con cuáles derechos o bienes constitucionalmente protegidos se encuentran conectados.

viii) En el área de educación resulta obvia la esencialidad, dado el derecho constitucional a la educación que ella involucra, y en tal sentido han sido declaradas esenciales las universidades públicas, los centros docentes públicos no universitarios, las escuelas infantiles públicas y los centros públicos de educación especial.

ix) En cuanto a la Administración social, conectada con los derechos fundamentales a la vida y a la salud, así como a la protección social y a la integridad de la persona humana, encuadran como servicios esenciales: la seguridad social, la asistencia social y los servicios sociales.

---

[56] Vivero, J. Op.cit. pág. 149.

Para Juan Carlos Cassagne[57], el inconveniente mayor que se ha apuntado acerca del sistema español, consiste en la imposibilidad de establecer *a priori* los diferentes sectores o actividades cuyo mantenimiento debe garantizarse conforme al concepto constitucional y a la doctrina elaborada por la jurisprudencia, además de la carencia de una regulación orientada a proteger, en primer lugar y con rango preeminente, los derechos de los usuarios y habitantes, frente al ejercicio irrestricto de los poderes que los sindicatos despliegan al utilizar medidas colectivas para paralizar actividades que son esenciales a la población.

Al contrario del sistema español, en Italia los servicios esenciales responden a un sistema de lista, esto es, se encuentran previamente establecidos en la legislación. La Ley N° 146 de 1990[58], a los efectos de hacer conciliables el ejercicio del derecho de huelga con el goce de los derechos de la persona, prescribe las reglas a ser respetadas en caso de conflicto huelgario. En su artículo 1 la citada Ley establece cuándo se está en presencia de los servicios públicos esenciales, en este sentido en su numeral 1) estipula:

> "1) (...) se consideran servicios públicos esenciales, independientemente de la naturaleza jurídica de la relación laboral y aún cuando se desarrollen bajo el régimen de concesión por convenio, los servicios tendentes a garantizar el goce del derecho de la persona tutelado por la Constitución a la

[57] Cassagne, J. Op.cit. pág. 56
[58] Ley Italiana N° 146/90. Op., cit.

> vida, la salud, a la libertad y a la seguridad o a la libertad de circulación, a la asistencia y previsión sociales, a la educación y a la libertad de comunicación.

Por otra parte, la citada Ley[59] en el numeral 2) de su artículo 1, entra a enumerar cuáles son las actividades o sectores que comprenden los servicios públicos con carácter esencial, frente a los cuales, en caso de conflicto colectivo, se hace imperativa la conciliación entre el derecho de huelga y el goce efectivo de los derechos de terceros. A tal efecto enfoca la enumeración atendiendo al servicio público que se encuentre conectado con el derecho fundamental: a la vida, la salud, a la libertad y a la seguridad o a la libertad de circulación, a la asistencia y previsión sociales, a la educación y a la libertad de comunicación.

i) Referente a la vida, la salud, la libertad, y la seguridad de la persona, los sectores que integran los servicios públicos esenciales para la comunidad, según el citado autor, están comprendidos por: sanidad; higiene pública; defensa civil; recolección y tratamiento de los desechos urbanos, tóxicos y nocivos; aduanas, solamente para el control de animales y mercaderas; provisión de energía, productos energéticos, recursos naturales y bienes de primera necesidad, la administración de justicia.

---

[59] Ley Italiana N° 146/90. Op.cit.

ii) Respecto de la tutela de la libertad de circulación, se encuentran los transportes públicos urbanos e interurbanos automotores, ferroviarios, tranviarios, aéreos y de aeropuertos, y los marítimos únicamente para la comunicación con las islas.

iii) En relación con la asistencia y previsión social, así como de las retribuciones o lo que es necesario económicamente para la satisfacción de las necesidades inherentes a derechos de la persona garantizados por la constitución, se encuentran los servicios de pago de los respectivos importes, incluso los efectuados a través del servicio bancario.

iv) En cuanto a la educación: la educación pública, especialmente los servicios de los jardines de infancia, las guarderías, las escuelas primarias, la realización de pruebas finales y de los exámenes, y de la educación universitaria, con particular referencia a los exámenes finales de cada ciclo académico.

v) Respecto de la libertad de comunicación: los servicios de correo, las telecomunicaciones y la información radiotelevisiva pública.

Por su parte, el sistema argentino adoptó un sistema de lista a título enunciativo, y/o taxativo, dejando para la autoridad gubernativa, a diferencia del sistema italiano, pero con cierta semejanza al sistema español, la configuración residual de los servicios esenciales. En este

orden de ideas, el artículo 1 del Decreto N° 2184/1990[60], parte de una cláusula general, que permite vislumbrar que la misma no es a titulo limitativo o taxativo:

> "A los fines previstos en el presente Decreto, serán considerados servicios esenciales, aquéllos cuya interrupción total o parcial pueda poner en peligro la vida, la libertad o la seguridad, de parte de la población de las personas."

Así, considera el citado Decreto como servicios públicos esenciales en particular: i) los servicios sanitarios y hospitalarios, ii) el transporte, iii) la producción y distribución de agua potable, iv) energía eléctrica, gas y otros combustibles, v) los servicios de telecomunicaciones, vi) la educación primaria, secundaria, terciaria y universitaria, vii) la administración de justicia, a requerimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y otros, siempre que la extensión, duración u oportunidad de la interrupción del servicio o la actividad pudiera poner en peligro la vida, la salud, la libertad o la seguridad de toda la comunidad o parte de ella, dejando a cargo de la autoridad gubernativa, entiéndase Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, la calificación pertinente.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico venezolano, se adoptó un sistema semejante al ordenamiento italiano y argentino, donde se listó en

---

[60] Decreto Ley 2184. (1990). ***Boletín Oficial de España***. Octubre 19 de 1990.

forma apriorística y a titulo taxativo, los servicios públicos esenciales, marcando en consecuencia distancia con el sistema español, donde la determinación de tales servicios ha respondido a una evolución casuística y fragmentaria de orden doctrinal y jurisprudencial.

Por su arte, el artículo 210 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo[61], atendiendo al carácter esencial de las actividades, listó los servicios públicos, a los efectos de que en éstos se deba garantir la prestación de los servicios mínimos indispensables en caso de huelga. Entre los servicios expresamente indicados se encuentran:

a) salud;
b) sanidad e higiene pública;
c) producción y distribución de agua potable;
d) producción y distribución de energía eléctrica;
e) producción y distribución de hidrocarburos y otros derivados;
f) producción y distribución de gas y otros combustibles;
g) producción y distribución de alimentos de primera necesidad;
h) defensa Civil;
i) recolección y tratamiento de desechos urbanos;
j) aduanas;
k) administración de Justicia;
l) protección ambiental y vigilancia de bienes culturales;
m) transporte público;
n) control de tráfico aéreo;
o) seguridad Social;
p) educación;

[61] Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. Op.cit. Art. 210.

q) servicios de correo y telecomunicaciones;
r) servicios informativos de la radio y televisión pública.

En este sentido, respecto de los servicios públicos aquí señalados, los cuales se encuentran estrechamente vinculados con el ejercicio pleno de derechos constitucionales, debe mantenerse la prestación mínima indispensable que garantice su continuidad y permanencia en caso de huelga; tal circunstancia hace entrar en juego la figura del servicio mínimo indispensable.

C. SERVICIO MÍNIMO INDISPENSABLE

C.1 PRESTACIONES MÍNIMAS

Mantener la continuidad en la prestación de los servicios públicos esenciales, supone la búsqueda de equilibrio entre el ejercicio del derecho de huelga y los derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos, sin que se perjudiquen los intereses en conflicto: es el caso de los intereses de los huelguistas y los intereses de los terceros consumidores, los cuales se encuentran estrechamente vinculados con las libertades de los ciudadanos.

Se ha tratado en los diferentes ordenamientos jurídicos de ubicar el derecho de huelga en sus justos límites para que se haga compatible con los derechos de los terceros usuarios, quienes eventualmente, podrían resultar afectados por su ilimitado ejercicio. De esta forma, mediante una regulación pública, se tiende a garantizar las libertades públicas tanto de los usuarios como de los huelguistas, cuando el conflicto puedan afectar prestaciones indispensables de las cuales los ciudadanos (terceros indirectamente afectados) no pueden ser privados sin grave o irremediable daño a la salud, la vida, la seguridad o libertad, esto es, de sus derechos fundamentales.

Antonio Pérez Luño[62], afirma que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos que se encuentran garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en la normativa constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada. En su desarrollo legislativo, el legislador debe respetar el contenido esencial del derecho fundamental, esto es, que el derecho no puede quedar sometido a limitaciones que lo hagan impracticable, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

La teoría institucional "... define el contenido, alcance y condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales. Por ello la protección del contenido esencial debe entenderse como una garantía institucional que hace referencia a los fines objetivamente establecidos por la Constitución, y en función de los cuales se reconocen precisamente los derechos y libertades fundamentales...[63].

El derecho de huelga desde su incorporación al ordenamiento jurídico positivo, constituye un derecho fundamental, y en Venezuela, el mismo puede ser ejercido de acuerdo con las limitaciones que establezca la ley, sin que ello suponga una lesión a su contenido esencial.

---

[62] Pérez, A. (1998) ***Los Derechos Fundamentales.*** Madrid: Tecnos. pág. 46
[63] Ibid., pág. 77

Juan Carlos Cassagne[64], siguiendo la tendencia jurisprudencial española, define los servicios mínimos como la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual.

Juan Vivero,[65] entiende por servicios mínimos, siguiendo las definiciones que reúnen un mayor respaldo doctrinal, como la cuota o parte de la actividad laboral que no cabe interrumpir en el servicio esencial, so pena de dañar irremediablemente los derechos fundamentales, libertades públicas y bienes amparados en la Constitución que entran en conflicto con el derecho a huelga. "...el servicio mínimo habría de definirse como la parte de la actividad que se juzga no susceptible de interrupción para no dañar irremediablemente los derechos fundamentales, las libertades públicas, y bienes protegidos constitucionalmente en colisión con el derecho de huelga"[66].

El concepto según Cassagne[67] se vincula más con la idea de prestaciones indispensables que pueden ser mínimas o máximas según el grado de interés de la comunidad que pueda verse afectado. Por su parte, Juan Vivero[68] es de la opinión de que los servicios mínimos obedecen a un

[64] Cassagne, J. Op.cit., pág. 92.
[65] Vivero, J. Op.cit., pág. 208.
[66] Ibid., pág 208
[67] Cassagne, J. Op.cit., pág 92.
[68] Vivero, J. Op.,cit. pág. 211.

criterio objetivo, a diferencia de otras técnicas como las utilizadas en Francia, donde si bien suponen la continuación parcial de las actividades productivas, están basadas en un criterio subjetivo, como la privación del derecho de huelga para los funcionarios o empleados del Estado. Afirma que en los servicios mínimos se piensa en forma inicial, en las actividades que no serán susceptibles de interrupción y posteriormente se concretan los puestos de trabajo afectados, mientras que en Francia, se piensa desde el inicio en los puestos de trabajo.

En Venezuela, el artículo 209 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo[69], establece:

> "**Artículo 209: Obligación de Prestación de Servicios Mínimos Indispensables:** Se considera que la no prestación de servicios mínimos indispensables en caso de huelgas que involucren cese o perturbación de los servicios públicos esenciales, causa daño irremediable a la población, a las instituciones, determinando su ilicitud".

Como es de observarse, de la lectura realizada a la citada disposición reglamentaria, los servicios mínimos no procederían en todos los servicios públicos, sino en aquéllos declarados como esenciales. Esto fue lo que particularmente dispuso el artículo 210 *ejusdem*, citado en diversas oportunidades durante el desarrollo del presente capítulo, en el cual, se

---

[69] Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. Op.cit. Art. 209..

estableció un catálogo de los servicios públicos esenciales, impidiendo a la autoridad administrativa la fijación de los mismos, y en consecuencia, puede afirmarse que en Venezuela, en lo que respecta a la fijación de los servicios esenciales, tal determinación se ha hecho *a priori*, por el Reglamentista, sin obedecer a hechos casuísticos tal y como ocurre en el sistema español.

Ahora bien, a los fines de garantizar el funcionamiento de aquella parte de las actividades no susceptibles de interrupción, Juan Carlos Cassagne,[70] afirma que existen diversas formas de articular los trabajos indispensables en que los servicios mínimos consisten. La primera, basada en la continuidad de determinadas actividades durante toda la duración de la huelga, y la consecuente privación del ejercicio del derecho de huelga para un determinado número de trabajadores; la segunda, consiste en el funcionamiento normal de las prestaciones esenciales con todos los trabajadores asignados a las mismas durante una o varias franjas horarias comprendidas en el período de huelga, quedando el resto del tiempo paralizado íntegramente el servicio.

En orden a lo expresado, puede decirse que los servicios mínimos indispensables, constituyen el vehículo, el instrumento a través del cual, se compone el conflicto de intereses que pueda surgir entre huelguistas y usuarios de aquellos sectores productivos o actividades declaradas

[70] Cassagne, J. Op.cit. Pág. 212.

esenciales y de servicio público, por lo que, se entiende, constituyen la garantía de que a través de su determinación y ejecución, se evitará un perjuicio irremediable a la población o a sus instituciones cuando se vean afectados por un conflicto huelgario.

En el sistema venezolano, este perjuicio no devendría por el sólo ejercicio del derecho constitucional de huelga, sino por no existir un mecanismo que permitiera que este derecho cediera en orden a garantizar su concurrencia en un mismo ámbito espacial y temporal, con otros derechos de igual rango: como salud, transporte, administración de justicia, educación, etc. Es así como, mediante los servicios mínimos indispensables, se establece un equilibrio entre derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos, pero no al punto de que la protección de alguno de ellos enerve la eficacia del derecho de huelga.

Puede decirse que el servicio mínimo indispensable constituye una medida asegurativa del derecho a huelga, cuyo establecimiento determina la licitud de la misma.

Para diferenciar servicio público esencial y servicio mínimo indispensable, nos serviremos de algunos ejemplos tanto foráneos como nacionales, que pueden servir a este respecto. En tal sentido:

Juan Carlos Cassagne,[71] señala que la noción de servicio público es global, tiene que ver con la necesidad por parte de la comunidad de un determinado tipo de servicios, sin atender a aspectos propios de la organización laboral interna de la empresa, en la que se articulan diversos cometidos laborales, cuya coordinación hace posible aquél servicio global que es esencial para la comunidad. El concepto de servicio mínimo tiene un carácter subordinado respecto al servicio esencial, y tiene que ver con los concretos cometidos laborales de las empresas, cuya minuciosa selección es necesaria para garantizar en cada sector productivo, el mantenimiento del servicio esencial, por lo que se sitúa en un plano de mayor concreción.

Para este autor, "no todas las áreas del trabajo en las que se diversifica una determinada organización productiva, están en la misma relación con la idea de esencialidad del servicio, debiendo ponderarse la necesidad del mantenimiento de cada una de las diversas áreas durante la huelga desde el plano subordinado de los servicios mínimos, precisos para garantizar el servicio esencial."[72]

Juan Vivero,[73] presenta como ejemplo, la huelga en la estación RTVE, actividad que se encuadra en el servicio esencial de radio y televisión, el cual se corresponde con prestaciones esenciales de tipo informativo. Al

[71] Ibid., pág. 216.
[72] Ibid., pág. 216.
[73] Vivero, J. Op.cit., pág. 217.

plantearse el conflicto huelgario por 24 horas de duración, se debería previamente proceder a determinar los servicios mínimos, esto es, las tareas necesarias para emitir un solo informativo de corta duración, y no la totalidad de los informativos con la duración ordinaria. He aquí la minuciosa selección y concreción del contenido mínimo de prestación que garantiza el mantenimiento del servicio esencial, de tal forma que no existe un perjuicio irremediable a la colectividad por cuanto que se ha garantizado el funcionamiento, aunque no en la forma habitual, del servicio, satisfaciendo por ende, la necesidad de información sentida colectivamente.

También pudiera plantearse como ejemplo, la huelga en alguna de las televisoras venezolanas, en donde se ha fijado como servicio mínimo indispensable para el mantenimiento del servicio esencial, la transmisión de novelas. En este caso, el contenido mínimo de prestación no guarda relación con la satisfacción de necesidades colectivas, ni tampoco se encuentra conectado con el derecho fundamental a la información. La fijación del servicio mínimo indispensable que se selecciona debe situarse en un plano de mayor concreción que garantice la no paralización del servicio esencial, esto es, el servicio informativo de radio y televisión.

Humberto Villasmil[74], señala que los servicios mínimos o prestaciones indispensables respecto de las huelgas en los servicios públicos esenciales, afectan desde el punto de vista subjetivo, el ejercicio de la huelga para aquéllos trabajadores que resulten estrictamente necesarios, para preservar la continuidad, obvia y necesariamente parcial, del servicio público esencial.

Desde el punto de vista funcional, el destacado catedrático sostiene que si el servicio de salud es esencial, algunas de sus *áreas particulares* puede que no sean susceptibles de paralización por la gravedad que ellas comportan para la preservación de la vida, o porque eventualmente su paralización pudiese causar un perjuicio irremediable a la población. En la orientación que se sostiene, la salud es un servicio esencial, y las áreas particulares de tal servicio, que no deben paralizarse para mantener el servicio esencial, serían por ejemplo el área de emergencia, medicina crítica, radiología, bioanálisis.

Julio Azara Hernández[75], trae a colación un ejemplo de servicios mínimos indispensables. El ejemplo lo constituye la orden administrativa (emanada de una autoridad local española), por la que se garantizó el funcionamiento del servicio público que presta la empresa Sintrasa (Servicio de Ingeniería y Transportes Auxiliares, S.A.),

---

[74] Villasmil, H.. Op.cit. pág. 174.

[75] Azara, J. et al. (1999). ***Servicio Público Balance & Perspectiva*** . Caracas: Badell Hermanos. Pág 461.

encargada de la limpieza vial, recogida de basura y transporte. En tal sentido, la Administración a los fines de garantizar dicho servicio esencial mediante la fijación de servicios mínimos, para satisfacer las necesidades y los derechos de los usuarios, dispuso como prestaciones indispensables que, para la recogida de residuos sólidos urbanos era necesario 1 camión, 1 conductor y 2 peones, para mantener el mercado de abastos, ambulatorio, matadero y asilo de ancianos; y para la limpieza vial, era sólo necesario 1 barrendero.

De aquí se logra evidenciar que el servicio mínimo, se trata de una fórmula asegurativa del servicio esencial que permite equilibrar el derecho de los huelguistas frente a los derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos de los usuarios del servicio, y que responde a los cometidos propios de la empresa, claro está, en un plano de mayor concreción. En el caso comentado, se garantiza la continuidad del servicio esencial, donde si bien su prestación es parcial, con ello se trata de evitar perjuicios irremediables a la vida, y salud de una colectividad por virtud del ejercicio ilimitado del derecho a la huelga, y en la misma forma, la continuidad parcial del servicio, permite la eficacia del derecho de huelga.

CAPÍTULO II

FIJACIÓN DEL SERVICIO MÍNIMO INDISPENSABLE

Resulta ciertamente trascendental lo relativo a quien fija el servicio mínimo, esto es, quien tiene la titularidad para determinar, establecer y fijar el servicio mínimo indispensable que debe prestarse y garantizarse durante un conflicto colectivo que afecta un servicio público esencial, para de esa manera respetar y a su vez proteger el interés general.

"...La admisión del derecho de huelga en los servicios esenciales, demanda en forma concomitante, la necesidad de su regulación (...) Esta regulación puede llevarse a cabo en forma autónoma, con intervención de los gremios, y/o sindicatos, o bien, en forma heterónoma, a través de la legislación o reglamentación del derecho de huelga[76]. Cuando la regulación es autónoma, han de concurrir diferentes técnicas, como por ejemplo cuando unilateralmente es realizada por las organizaciones sindicales, o exista un acuerdo entre estas últimas y los empresarios del sector mediante la celebración de convenios colectivos de trabajo, o de los llamados pactos o acuerdos sociales.

[76] Cassagne, J. Op.cit. pág. 67.

Juan Carlos Cassagne[77] señala que en Italia se ha estipulado un sistema mixto en el que se combina el principio de la autorregulación autónoma para acordar los servicios mínimos indispensables con un sistema de conciliación obligatoria, impulsado por una Comisión de expertos, que culmina con una propuesta en caso de fracasar la instancia conciliatoria. Si el conflicto tiene un alcance local, el ordenamiento asigna competencia a las autoridades administrativas para dictar una resolución motivada tendente a garantizar las prestaciones indispensables e impondrá al ente administrativo o la empresa prestataria, es decir, con independencia del ente prestador del servicio, las medidas adecuadas para garantizar apropiados niveles de funcionamiento.

En el caso de Francia, el citado autor indica que la ley asigna al Consejo de Estado competencia para determinar las modalidades de aplicación de las disposiciones concernientes a los servicios mínimos, facultando a esta instancia para definir las modalidades y categorías de personas estrictamente indispensables para la ejecución de las prestaciones mínimas y para designar a las autoridades administrativas responsables de la puesta en práctica de las decisiones administrativas. El criterio para determinar las prestaciones mínimas del servicio que se asegura aparece limitado al número de aquellos agentes estrictamente necesarios para la ejecución del servicio mínimo. Las dificultades residen evidentemente, con respecto a cada servicio público en concreto, en la determinación de

[77] Ibid., pág. 108.

las necesidades de los usuarios (*V.gr.* horarios de funcionamiento de los servicios de transporte, prestaciones en días no laborables y feriados, existencia o no de prioridades para usuarios, etc. Se observa pues que la determinación de los servicios mínimos en el Estado Francés responde a un criterio heterónomo.

El sistema argentino, señala Juan Carlos Cassagne[78], ha consagrado un sistema donde se entremezclan las técnicas de autorregulación con la potestad de la autoridad administrativa del trabajo para decidir acerca de su configuración en cada caso concreto, esto es, Argentina contempla un sistema híbrido o mixto: por una parte de autoregulación y por la otra, la vía heterónoma. La clave del sistema argentino consiste en residenciar en la autoridad pública estatal, en definitiva, la determinación de los servicios mínimos, aproximándose así al ordenamiento español.

Juan Vivero,[79] señala que en la legislación española el papel de la autorregulación es más bien secundario, pues es la autoridad gubernativa la que se encarga de fijar los servicios mínimos, más sin embargo, ella misma no puede llevarlos a la práctica por cuanto carece de un complemento técnico y funcional, lo que conlleva a que debe confiarle tal actividad al propio órgano de gestión, (la empresa) que en todo caso debe ceñirse a las directrices establecidas por esa autoridad.

---

[78] Ibid., pág. 109.
[79] Vivero, J.. Op.cit. pág. 231.

Siendo ello así, nada impide que una vez que la instancia pública competente concrete los servicios mínimos, su puesta en práctica le sea confiada a la autonomía colectiva, bien a través de la negociación o a través de la disciplina sindical, habida cuenta que en uno u otro caso, corresponde a la autoridad pública, la determinación del sistema que vaya a ser ejecutado, ello en atención a la complejidad técnica de la labor de las medidas a ser adoptadas, para así preservar los servicios mínimos indispensables.

El complemento técnico o funcional, consiste en la coordinación de los factores de producción necesarios (cometidos de la empresa), para que una parte de la actividad (servicio público esencial) siga funcionando, con especial atención a la determinación de los concretos trabajadores que hayan de prestar los servicios mínimos. "Es importante subrayar, que el elemento técnico o funcional está referido a la concreción de la intensidad del servicio a través de un conjunto de actividades de coordinación, de las cuales la más importante es la determinación del número de trabajadores y en su caso, y previamente, la determinación de los puestos de trabajo"[80]

En la legislación patria, el artículo 498 de la Ley Orgánica del Trabajo[81], ha establecido que de los trabajadores en conflicto continuarán

[80] Vivero Op. Cit. Pág 232-233.
[81] Ley Orgánica del Trabajo. Op.cit.. Art. 498

trabajando aquéllos cuyos servicios sean indispensables para la salud de la población, o para la conservación y mantenimiento de las maquinarias cuya paralización perjudique la reanudación posterior de los trabajos o las exponga a graves deterioros y quienes tengan a su cargo la conservación y seguridad de los lugares de trabajo. "...Ahora bien, la limitación funcional no tiene efectos prácticos si no se aparejan limitaciones de orden personal en las áreas pre-definidas. Permanece en su lugar de trabajo –dice la LOT- los que sean indispensables. Ellos continúan laborando bien sea para garantizar la salud de la población, conservación y mantenimiento de maquinarias, la seguridad y mantenimiento de maquinarias de seguridad y mantenimiento de los lugares de trabajo o la seguridad e higiene laboral..."[82]

Villasmil Prieto[83] señala que cuando se dice que la limitación obra respecto de quienes sean indispensables, quiere ello decir que en una determinada área o servicio, no es todo el personal el afectado sino el estrictamente indispensable para garantizar las funciones previamente definidas, la restricción es aquí subjetiva (por el número de trabajadores indispensables) y no objetiva (referida a toda un área de servicio).

De acuerdo con la legislación venezolana, existen dos criterios o modalidades para la fijación y establecimiento de los servicios mínimos

[82] Villasmil, H. Op.cit. pág. 86.
[83] Villasmil, H. Op.cit. pág. 88.

indispensables, el criterio de la vía autónoma o la autorregulación y el de la vía heterónoma.

A. CRITERIOS PARA SU FIJACIÓN. VÍA AUTÓNOMA

El artículo 211 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo[84] establece textualmente lo siguiente:

> "En los convenios colectivos celebrados para regir en empresas u organismos afectados a la prestación de alguno de los servicios públicos esenciales señalados en el artículo anterior, las partes deberán regular los servicios mínimos indispensables que habrán de garantizarse en caso de huelga".

En lo que concierne a la titularidad jurídica primaria para el establecimiento de los servicios mínimos indispensables, el reglamentista ha transferido tal potestad en cabeza de las partes en conflicto, debiendo hacerse la salvedad de que, en algunos casos pueden estas partes no representar siempre los intereses de la colectividad. Sin embargo, partiendo del principio de la buena fe a que atienden los interlocutores sociales, los sujetos que ostentan la titularidad para fijar los servicios

[84] Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. Op.cit. Art. 211.

mínimos indispensables lo serán los patronos y el sindicato más representativo. El medio que se ofrece es el seno de las discusiones colectivas, donde luego de un consenso de voluntades, se fija y materializa el contenido mínimo de prestación, en aras de garantizar la continuidad y funcionamiento de los servicios públicos esenciales, cuando los mismos sean eventualmente afectados por un conflicto huelgario.

Esta disposición reglamentaria se encuentra a tono con lo que al efecto dispone el artículo 96 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela[85], que establece que "Todos los trabajadores y trabajadoras del sector público y privado tienen derecho a la negociación colectiva voluntaria y a celebrar convenciones colectivas sin más requisitos que los que establezca la ley. El Estado garantizará su desarrollo y establecerá lo conducente para favorecer las relaciones colectivas y la solución de los conflictos laborales".

De lo precedentemente expuesto, cabe acotar que la huelga es un derecho establecido en la Constitución Nacional, cuyo ejercicio se encuentra supeditado al cumplimiento de requisitos legales y reglamentarios, que en caso de que se verifique en los servicios públicos regulados como esenciales, los trabajadores se encuentran obligados personalmente a

---

[85] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op.cit. Art. 96.

garantizar el funcionamiento de los servicios mínimos, cuyo establecimiento y fijación se encuentran, por vía de la autorregulación, incorporados al cuerpo de la Convención Colectiva.

Si en los convenios colectivos que han sido celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la legislación adjetiva no se reguló lo concerniente a los servicios mínimos indispensables que habrían de garantizarse en caso de huelga, o si no rigiere en la empresa ningún convenio colectivo, el contenido de los mismos podrá establecerse durante las deliberaciones de la Junta de Conciliación, o en todo caso, antes del estallido de la huelga.

B. CRITERIOS PARA SU FIJACIÓN. VÍA HETERÓNOMA

El artículo 212 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo[86] establece de seguidas lo siguiente:

> Si las partes, dentro del lapso mínimo legal establecido por para la actuación de la Junta de Conciliación, no convinieren en la determinación de los servicios mínimos indispensables, el Ministerio del Trabajo los fijará cautelarmente…".

[86] Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. Op.cit. Art. 212.

La fijación administrativa de los servicios mínimos indispensables supone el ejercicio de la potestad administrativa, a través de la cual, se debe colocar en sus justos límites el derecho fundamental de huelga. En este sentido, "...al suponer la fijación administrativa de servicios mínimos una limitación de un derecho fundamental queda ineludiblemente sometida al conjunto de requisitos que deben cumplir las limitaciones de los derechos fundamentales, que la doctrina denomina 'límites de los límites de los derechos fundamentales'. Límites como la reserva de ley, la justificación constitucional, y la motivación suficiente de la limitación, la proporcionalidad, el respecto del contenido esencial..."[87].

Resulta oportuno traer a colación, un extracto de la sentencia proferida por la Sala de Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 9 de febrero de 2001[88]:

> "corresponde al Ministro del Trabajo la obligación de fijar los servicios mínimos indispensables para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público respectivo, de manera cautelar, **en caso de que las partes en conflicto no la hayan establecido dentro del lapso mínimo legal para la actuación de la Junta de Conciliación...**" (Subrayado y destacado del autor).

---

[87] Vivero, J. Op.cit. pág. 329.

[88] Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. [Documento en línea]. http://www.tsj.gov.ve. [Consulta: 2003, junio 27].

Continúa expresando la citada sentencia, que luego de agotada la gestión conciliatoria, no pueden las partes en conflicto hacer uso de la vía de la autoregulación, pues ya en esta fase, corresponde a la autoridad administrativa su fijación cautelar. En este sentido:

> "...agotadas las gestiones conciliatorias (...) no correspondía a las partes en conflicto el establecimiento unilateral o bilateral de los servicios mínimos indispensables, (...) la potestad cautelar de evitar tal suspensión está conferida al Ministerio del Trabajo...". (Subrayado del autor).

CAPÍTULO III

NECESIDAD DE LA MOTIVACIÓN DEL ACTO

A. REQUISITO DE MOTIVACIÓN DEL ACTO QUE FIJA CONTENIDOS MÍNIMOS DEL SERVICIO PÚBLICO

Antes de comenzar a esbozar lo concerniente a la motivación del acto que determina los servicios mínimos indispensables, luce necesario realizar una breve introducción en torno *al principio de proporcionalidad* que debe ser observado por la autoridad competente al momento de su emisión. De acuerdo con el esquema venezolano, la fijación cautelar que de los servicios mínimos indispensables, haga el Ministro del Trabajo en el ejercicio de sus competencias cuando las partes no han hecho su determinación por la vía concertada, constituye un acto administrativo que en todo caso, debe guardar la debida proporcionalidad entre los derechos de los huelguistas y el sacrificio de los usuarios de los servicios públicos esenciales, es decir, entre el fin perseguido, y las medidas que a través de él, sean adoptadas.

Rodolfo Barra, citado por Juan Carlos Cassagne[89], ha señalado que "...En este aspecto, se ha dicho que esta relación obliga a que los

[89] Cassagne, J. Op.cit. pág. 111.

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...". Lo contrario, sería sostener la tesis de la preeminencia de un derecho constitucional respecto de otro, lo que conllevaría a la disminución del derecho fundamental de huelga internacionalmente reconocido, que justificaría un gravamen en cabeza de los huelguistas quienes soportarían tal sacrificio, sólo con la finalidad de mantener en beneficio de la población, la continuidad y regularidad del servicio público en el cual se haya declarado la huelga.

Sin embargo, las características del principio de la proporcionalidad guardan estrecha relación con la oportunidad y la intensidad de los servicios públicos esenciales requeridos por la población, lo que atiende entonces a una aplicación restrictiva del mismo.

Para explicar esta interpretación, debe traerse a colación una sentencia del Tribunal Constitucional Español, citada por Juan Carlos Cassagne[90], en un caso en el que se había decretado una huelga que afectada el servicio de transporte durante los días de Semana Santa:

> "... los sacrificios que soporten los usuarios de los servicios de transporte en dichas fechas son cualitativa y cuantitativamente

[90] Ibid., pág 112.

significarse no que existe una prevalencia o preeminencia de los derechos y libertades de los ciudadanos sobre los derechos de aquéllos, sino una garantía que permita aún más, mantener la coexistencia de los mismos, que de por sí, son de corte constitucional.

Por otra parte, no existe duda, ni causa incertidumbre los motivos que hayan impulsado a las partes involucradas en el conflicto, cuando en forma autónoma han definido y delimitado los contenidos de prestación mínima, ello por cuanto son las mismas partes a través de la convención colectiva, y en ejercicio de la autonomía de la voluntad, quienes han reconciliado sus voluntades en este aspecto.

Sin embargo, tal situación se torna distinta cuando la fijación de tales contenidos prestacionales ha de ser realizada en forma heterónoma. La imposición administrativa de los servicios mínimos conlleva el nacimiento de la garantía de mantenimiento, continuidad y regularidad de los servicios públicos esenciales, imposición que de suyo, apareja una restricción al derecho de los huelguistas, que ha adquirido un carácter fundamental de alcance constitucional.

Es dable colegir, que el acto que restrinja el ejercicio de este particular derecho constitucional, debe ser debidamente motivado por el Ministro del Trabajo, en otras palabras, la motivación del acto que fije los servicios mínimos indispensables alcanza un contenido constitucional.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional Español, en sentencia citada por Juan Vivero[92]:

> "...Es verdad que la exigencia de motivación no puede resultar de la aplicación de las normas relativas al procedimiento administrativo y de la necesidad de ofrecer una fundamentación a los actos administrativos. Sin embargo, cuando se coarta, como en este caso, el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización".

Continúa exponiendo la sentencia que:

> "la motivación es no sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos (...) en estos supuestos no puede equipararse a la que debe acompañar a todo acto administrativo, pues aquélla afecta al ejercicio mismo de un derecho fundamental y condiciona, por ello mismo, la constitucionalidad de la medida restrictiva o limitadora..."[93]

En orden a lo establecido por la sentencia española, cuyo criterio es pasible de ser recogido en la legislación, doctrina y jurisprudencia venezolana, no cabe duda que la motivación del acto por el cual se fijen las medidas de mantenimiento del servicio esencial en caso de huelga, constituye una exigencia que trasciende a la genérica motivación que resulta de la emanación de los simples actos administrativos.

---

[92] Vivero, J. Op.cit. pág. 295.
[93] Vivero, J, Op.cit. pág. 295.

La vulneración de este requisito, más allá de viciar el acto administrativo de acuerdo con la legislación venezolana, afectaría un derecho de alcance y contenido constitucional.

B. DERECHOS INVOLUCRADOS

La motivación debe proyectarse no sólo sobre los servicios mínimos, sobre la intensidad de los mismos, sino que debe comprender otros aspectos, tales como la necesidad de la fijación de los contenidos indispensables, y sobre su esencialidad en el ámbito donde pretendan practicarse. La necesidad de motivación responde también a circunstancias casuísticas que no pueden atender a una regulación teórica del concepto.

En efecto, por aplicación del principio de proporcionalidad, se advierte que la motivación del acto administrativo puede responder a otras razones distintas a las mencionadas, en razón a que el gravamen que genera el conflicto huelgario puede originar un mayor e injusto sacrificio respecto de una parte que de la otra, tal y como se expuso con anterioridad.

Así, se ha concebido doctrinalmente que los datos, circunstancias o variables que integran el contenido de la motivación, pueden ser agrupados de la siguiente forma:

Juan Vivero,[94] señala que entre las circunstancias que rodean a una concreta huelga hay que mencionar, fundamentalmente, a su ámbito geográfico, funcional y personal, así como, a su duración, y que en cuanto a las circunstancias o variables relacionadas con el pretendido servicio esencial, se encuentran, entre otras, los derechos fundamentales, el grado de incidencia del servicio esencial afectado en la satisfacción de intereses constitucionales de los usuarios, y de la existencia o no de servicios alternativos; el porcentaje que los trabajadores designados para cubrir servicios mínimos representa sobre la planilla total. En todo caso, las circunstancias anteriormente mencionadas no tienen carácter necesario ni taxativo.

De lo expuesto se colige que la motivación ha de ser una garantía formal que debe estar presente al momento de la emisión del acto dictado por el Ministro del Trabajo, por lo que su finalidad no es otra sino la justa valoración y el control material o de fondo por parte de los Tribunales competentes de la medida aplicada, con base en los criterios o factores que fueron tomados en cuenta por a autoridad administrativa, y que

[94] Vivero, J. Op.cit. pág. 299.

permitan valorar la necesidad y la proporcionalidad de la medida restrictiva, por lo que en el acto administrativo que se dicte, deberá indicarse el ámbito geográfico, material, funcional, temporal, servicios públicos alternativos, porcentaje del personal que lo prestará, para que de esta forma los tribunales puedan controlar la adecuación de la medida adoptada para determinar si la misma incide o no negativamente en el contenido del derecho constitucional de huelga, así como también las partes y los usuarios tengan conocimiento del límite de la restricción de sus derechos.

Sobre la formalidad de la motivación, así como de los criterios o factores que le son necesarios, se pronunció la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de España, en torno al recurso presentado por los médicos residentes del Hospital Puerta de Madrid, contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid por la que se fijaba los servicios mínimos de los médicos internos residentes, que por vía heterónoma determinó los siguientes servicios mínimos: Urgencias de Puerta; Urgencias Guardia Puerta: 4 Médicos Internos Residentes 1°; 2 Médicos Internos Residentes 3°; 1 Médico Interno Residentes 4°, 1 Médico Interno Residente 5°; Urgencia Guardia Planta: 1 Médico Interno Residente 2° (Residencia), 1 Médico Interno Residente 2° (Hospital); Urgencias Guardia Cirugía: 1 Médico Interno Residente (3°,4° y 5°); Urgencia Guardia Anestesia: 1 Médico Interno Residente (3°,4° y 5°). En tal sentido, el Tribunal entró a analizar de

oficio la imprescindible motivación de los servicios mínimos fijados a través de la Resolución Gubernativa, en los siguientes términos:

> "...toda limitación de un derecho fundamental requiere una especial justificación con objeto de que ´los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó´ y puedan, en su caso, defenderse antes los órganos judiciales".[95]

Expresa la citada sentencia que la motivación debe ser suficiente y no debe ser realizada en términos genéricos, requiere mención expresa de los criterios adoptados por la autoridad administrativa para la determinación de los servicios indispensables, aunque sea sucintamente, de forma que los tribunales, en su caso y en su momento, puedan controlar la adecuación de las medidas adoptadas, pues la ausencia de motivación impide la justa valoración y el control material o de fondo de la medida. En tal sentido:

> "la motivación (...) deberá contener ´los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar cuáles son los servicios mínimos, sin que sean suficientes indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto´. [96]

---

[95] Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo. ***Servicios Mínimos de los MIR en Huelga*** [Documento en línea]. http://WWWsimeg.org/sentencia/mirl.htm [Consulta: 2003, octubre 27]

[96] Ibid.

Concluye la sentencia indicando que no basta la fijación numérica de los servicios mínimos, pues ello se constituye en la ausencia de la más elemental motivación lo que configura un vicio esencial que incide negativamente en el contenido constitucional del derecho de huelga.

> "... (...) se limita a fijar numéricamente los servicios mínimos a cubrir (...) sin que de su contenido puedan extraerse aquéllos factores o criterios que permitan valorar la necesidad y, en su caso, la proporcionalidad de esta medida limitativa impiden a (sic) Tribunal extraer conclusión alguna..."[97].

El criterio establecido en la sentencia del Tribunal español, donde desarrolla la necesidad de que sea suficientemente motivada la orden de fijación de servicios mínimos en el sentido que se haga expresa indicación de las razones, factores o criterios tomados en cuenta por la autoridad administrativa para la fijación de los servicios indispensables, con el objeto de garantizar así, la defensa de los administrados y por ende, permitir por parte de los tribunales la fiscalización o control del contenido material del acto, debe ser acogida por el ordenamiento jurídico venezolano, o en todo caso, por las autoridades administrativas del trabajo, no sólo porque le otorga a la motivación un alcance constitucional, sino porque impone la necesaria razonabilidad, aún sucinta, del acto, ello en orden a que sus destinatarios conozcan la verdadera causa por la cual su derecho ha sido sacrificado, negándole en

---

[97] Ibid.

consecuencia el poder discrecional al Ministro del Trabajo para restringir con criterios subjetivos y acomodaticios un verdadero derecho constitucional, cuya consecuencia sería la ineficacia de la acción sindical en su máxima expresión: el ejercicio del derecho fundamental de huelga.

CAPÍTULO IV

FUNCIONARIO PÚBLICO Y SERVICIO PÚBLICO

FUNCIONARIO PÚBLICO, SERVICIO PÚBLICO Y DERECHO DE HUELGA

Sobre este aspecto es importante hacer un poco de historia. La reacción del Consejo de Estado Francés ante los primeros movimientos huelguísticos fue la de rechazar cualquier posibilidad de huelga en el ámbito de la función pública, basándose en que la relación entre la Administración y los funcionarios es constitutiva de un auténtico contrato de derecho público. Hariou, citado por Avelino Blanco Esteve[98], aunque niega la teoría contractual entre la Administración y el funcionario, rechaza la huelga de los funcionarios toda vez que en su parecer, los funcionarios al formar parte de la Administración son sus órganos y participantes de la empresa, por lo que no puede haber motivos de oposición entre unos y otros intereses. Para Duguit citado por Blanco[99], el derecho de huelga es contradictorio con la noción de servicio público, y con su continuidad, por lo que la huelga del

[98] Blanco, E. *et all.* (1993). ***Estudios Sobre la Constitución Española Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría".*** (Tomo III). España: Civitas. pág. 2620.
[99] Ibid., pág. 2620.

funcionario además de constituir una violación a la ley por ser un hecho ilícito, supone una falta disciplinaria grave.

Gastón y Marín citados por Blanco,[100] señalan que el derecho de huelga de los funcionarios públicos no puede ser reconocido. La noción de función pública, el concepto de servicio público, caracterizado por la permanencia, por la regularidad de su prestación, resultan incompatibles por la cesación del mismo por actos voluntarios de los encargados de prestarlos. De modo análogo, Fernández de Velasco, igualmente citado por Blanco[101], considera que funcionarios y huelga son incompatibles en cuanto al medio, porque suspenden la función y el servicio por naturaleza permanentes, y en cuanto al fin, porque pretenden subvertir o violentar la actividad propia de los órganos del Estado.

Históricamente la evolución de la huelga estuvo ligada a los sindicatos laborales, situación por la cual se retardaba su admisibilidad en la Administración Pública, siendo posteriormente aceptada, en la mayoría de los países democráticos, la sindicalización de los funcionarios públicos pero condicionada a que no podían declarar la huelga en la Administración Pública, por resultar esta figura contraria a la relación de trabajo entre los funcionarios y el Estado e inclusive, con los fines

[100] Ibid., Pág. 2621.
[101] Ibid., Pág. 2622.

propios del servicio público, y a todo evento, desde el punto de vista penal, era considerada como un tipo delictual.

En Venezuela, afirma Allan Brewer Carías[102], el proyecto que contenía normas expresas que prohibían la huelga y la contratación colectiva, en la Ley de Carrera Administrativa se excluyeron por considerarse innecesarias, pues no sólo se había estimado que el derecho a la huelga estaba reñido con la naturaleza de los sindicatos de empleados públicos, sino que estaba proscrito por otras normas del ordenamiento jurídico venezolano, particularmente en el Código Penal, el cual tipificaba como delito el abandono colectivo del trabajo por tres o más funcionarios, lo que hacía ver que la huelga en la Administración Nacional, se consideraba como una actividad delictiva.

"...no podría alegarse que la Constitución Nacional, en su artículo 92, prevé el derecho a la huelga en la Administración Pública, porque si bien la admite ´en los servicios públicos´, (...) la determina admisible únicamente en los casos en que la ley lo exprese, y en Venezuela no existe ninguna ley reguladora que determine en qué casos y en cuales servicios públicos pueda recurrirse a ella".[103]

---

[102] Brewer, A. (1971) ***El Estatuto del Funcionario Público en la Ley de Carrera Administrativa.*** Caracas: OCI. pág. 44.

[103] Ibid., pág. 44.

Basado en criterios de importantes juristas del derecho comparado, en el pasado venezolano se consideró que la huelga no era posible absolutamente en la función pública. "López Sánchez resume así las objeciones al derecho de huelga: a) (…) constituye una insubordinación (…). b) Interfiere las funciones del Estado, (…) c) Afecta la prestación de los servicios públicos, con lo cual se menoscaban los intereses de la colectividad.".[104]

Posteriormente se da una fase intermedia, que consideró a la posición absoluta como ignorante: "…si la Ley podía permitir la huelga en los servicios públicos, bajo las condiciones o exigencias que determinase, no podía entonces hablarse de una prohibición absoluta del derecho de huelga."[105]

Luego existió una tercera fase, facilitada por el artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo[106], pues de acuerdo con él, la huelga de determinados funcionarios público será factible, siempre que fuera compatible con el ejercicio de los servicios que prestan y las exigencias de la Administración, las cuales se encuentran estrechamente vinculadas con la variedad de los intereses considerados esenciales para el buen funcionamiento, regularidad y continuidad de la Administración.

---

[104] Caballero, J. (1991). ***Incidencias del Artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo en el Régimen Jurídico del Funcionario Público.*** Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. pág. 105.
[105] Ibid., pág 107.
[106] Ley Orgánica del Trabajo. Op.cit. Art. 8

El artículo 97 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que "Todos los trabajadores y trabajadoras del sector público y del sector privado tienen derecho a la huelga, dentro de las condiciones que establezca la ley"[107].

Del contenido del artículo transcrito pareciera desprenderse que la Constitución no reconoce de modo expreso y claro el derecho de huelga a los funcionarios públicos. El problema central se plantea entonces en delimitar el alcance de los términos trabajadores del sector público empleado en el artículo 97 del citado Texto Fundamental.

En una interpretación restringida, el término trabajadores, en sentido literal, excluye a los funcionarios públicos como sujetos titulares del derecho de huelga. Esta postura sostiene entonces, no que la Constitución impide el derecho de huelga a los funcionarios públicos, sino que pareciera indicar que los funcionarios públicos carecen de él toda vez que la norma constitucional ni se los reconoce ni se los prohibe.

Blanco[108] explica que a diferencia de la tesis anterior, debe recurrirse a la acepción amplia del término trabajadores, en el que estarían incluidos no sólo los trabajadores laborales *strictu sensu*, sino también los funcionarios públicos. Puede entenderse que la expresión "trabajadores"

[107] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op.cit. Art. 97.
[108] Blanco *et al. Op. cit.*, pág. 2622.

recogida en la disposición constitucional obedeció no a la intención de limitar el derecho de huelga a los funcionarios públicos, sino a la voluntad de dejar clara la titularidad individual, no colectiva ni sindical, del derecho de huelga. Además, la utilización abusiva que se realiza en el lenguaje habitual del término "huelga" (refiriéndola a estudiantes, pequeños comerciantes etc.) justifica la mención expresa a los trabajadores para indicar que sólo en relación con ellos resulta consagrado y tutelado el derecho de huelga.

En virtud de lo anteriormente señalado, ha quedado claro y sin lugar a discusión que los funcionarios públicos tienen consagrado el derecho de huelga. Como ya se ha mencionado, el derecho de huelga no es un derecho absoluto sino relativo, por lo que los titulares de este derecho, incluyendo a los funcionarios del Estado, no sólo a los de la Administración Pública, estarán sujetos a los términos y condiciones que establezca la Ley.

Las limitaciones al ejercicio del derecho de huelga por parte de esta categoría de trabajadores, no se encuentra regulada en su ley natural, es decir, la Ley del Estatuto de la Función Pública[109], por lo que en consecuencia, se debe acudir a lo que al efecto establece el artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo[110], el cual establece que los funcionarios

[109] Ley del Estatuto de la Función Pública. ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.*** Septiembre 6 de 2002.
[110] Ley Orgánica del Trabajo. Op.cit. Art. 8.

públicos de carrera tendrán derecho a la huelga, a la solución pacífica de los conflictos y a la negociación colectiva, siempre que sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública. En consecuencia, en el supuesto de aquellos funcionarios públicos que mantienen una relación de empleo en entes u órganos de la Administración Pública Central o Descentralizada, así como, aquéllos funcionarios pertenecientes a cualquiera de las ramas del Poder Público, cuyas actividades han sido declaradas por el Estado como Servicio Público, estarán sujetos a las limitaciones o restricciones establecidas en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en el entendido de que deben garantizar la continuidad y funcionamiento, aunque no habitual, de aquellas imprescindibles actividades que son esenciales a la colectividad cuya interrupción acarrearía un peligro para la vida, la seguridad y la salud de la población. En otras palabras, los funcionarios públicos deben garantizar en caso de huelga los servicios mínimos indispensables del servicio público declarado esencial para el cual laboran.

CONCLUSIONES

- El Derecho de Huelga, apareja en la actualidad, y como consecuencia del dinamismo y del contexto histórico, político y social y político en que se desenvuelve no sólo los intereses donde entran en juego tanto los derechos subjetivos del patrono y de los trabajadores, y cuyo su escenario natural lo constituía en principio, el sector industrial, sino también el de un sector terciario: el interés de la colectividad, dado que una veces intencionalmente y otras no, directamente o no, el tercer protagonista del conflicto junto a los trabajadores y empleadores o empresarios, es el consumidor o el usuario de los bienes y servicios afectados por el ejercicio del derecho de huelga.

Se trata entonces del interés de aquellos consumidores y de usuarios de los servicios públicos calificados como esenciales a la comunidad, quienes pueden resultar directa o indirectamente afectados por una huelga, y quienes a su vez, son titulares de verdaderos derechos subjetivos a su vez conectados con derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos.

Esta situación justificó la intervención del Estado, en el entendido de que si uno de sus fines lo constituye el garantizar la prestación de los

servicios públicos o actividades imprescindibles para la comunidad, fue necesaria una regulación publicista del ejercicio del Derecho a la huelga, por lo cual en nuestra legislación acogió una postura tuitiva, al regular los servicios públicos que con independencia del sector que lo preste, -sea el Estado o los particulares a través de la figura de la d concesión-, respecto de los cuales ha de garantizarse la prestación mínima durante la huelga, siendo importante resaltar que la limitación no obra respecto de todos los servicios públicos sino sólo en aquéllos a los cuales les fue atribuido el carácter de esencial.

El *servicio público esencial* se impone entonces como un mecanismo que pretende proteger los intereses de los usuarios de bienes y servicios por el ejercicio del derecho de huelga.

A través de la investigación, se logró delimitar la definición de los servicios públicos esenciales, expresión sólo establecida en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo con la finalidad de enumerar a texto seguido cuáles son los servicios que el Ejecutivo Nacional al establecer la reglamentación, consideró en su oportunidad, como esenciales, para garantizar en estos las prestaciones mínimas indispensables en caso de huelga que tiendan a evitar un perjuicio irremediable a la vida de la población o a las instituciones. Debe advertirse que la enumeración taxativa que de estos servicios hizo el reglamentista es mutable en el tiempo, pues todo dependerá de la medida

en que vaya evolucionando el contexto social y económico de la población que le imponga al Reglamentista o al legislador, incorporar al sistema de listas un nuevo servicio con el carácter esencial, lo cual será determinado en su momento por la necesidad sentida por la mayoría o una gran parte de la población.

Se logró establecer que los servicios públicos esenciales lejos de constituir un concepto jurídico indeterminado, se caracterizan porque atienden a necesidades muy importantes de los individuos y porque su interrupción impediría de manera inmediata o a muy corto plazo, la satisfacción de necesidades colectivas. La característica fundamental del servicio esencial es que se encuentra estrechamente vinculado con bienes o intereses también esenciales, entre los cuales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos. Es por ello que si constitucional es el rango del derecho de huelga, constitucionales tienen que ser los intereses de los usuarios perjudicados.

A diferencia de otras legislaciones, en Venezuela existe un catálogo de servicios esenciales, con un escaso desarrollo normativo, que sin embargo marca distancia respecto de otros países donde la declaratoria de esencialidad del servicio público ha sido fragmentaria y casuística, habida cuenta que ha respondido a la evolución jurisprudencial y doctrinal. Puede afirmarse entonces, que el reglamentista venezolano ha

fijado *a priori* los servicios públicos esenciales cuyo funcionamiento y continuidad deben ser mantenidos en caso de un estallido de huelga para no causar un perjuicio irreparable para la colectividad, regulación ésta orientada a proteger, en primer lugar y con rango preeminente los derechos de los usuarios y habitantes, en general, frente al ejercicio irrestricto de los poderes que los sindicatos despliegan al utilizar medidas colectivas para paralizar actividades que son esenciales a la población.

En consecuencia, debe concluirse que la característica de esencial no se concluye en atención a la persona prestadoras del servicio, sino por su capacidad de atender bienes o derechos constitucionalmente protegidos, es decir, para que el servicio sea esencial, deben ser esenciales los derechos o intereses satisfechos, cuya interrupción puede poner en grave peligro a la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población.

- En virtud del trabajo realizado, se pudo precisar el alcance de la noción de servicio mínimo indispensable, al cual puede dársele una doble lectura:

En un sentido negativo, el servicio mínimo indispensable constituye una restricción al ejercicio de un derecho de alcance y contenido constitucional: La huelga, lo que supone que en algunos casos, no existe

una exoneración a la obligación de laborar para determinados trabajadores, lo cual ocurrirá únicamente respecto de aquéllos trabajadores designados para la prestación de los servicios mínimos cuando la huelga se refiera a los servicios esenciales para la comunidad.

En un sentido positivo los servicios mínimos garantizan la prestación de servicios esenciales a la comunidad, para atender la satisfacción de determinados derechos y bienes de la comunidad constitucionalmente protegidos. Puesto que los servicios mínimos constituyen un límite al derecho fundamental de huelga, su interpretación tiene que ser restrictiva, de tal manera que no puedan disminuir el contenido y eficacia de este derecho. La finalidad de los servicios mínimos no está en garantizar el normal funcionamiento de los servicios públicos, sino la continuidad de aquella parte de la actividad de ese servicio esencial a la comunidad no susceptible de interrupción, indispensables para no dañar los bienes y derechos que a través de éstos se satisface.

Con los servicios mínimos indispensables se ubica el derecho de huelga en sus justos límites para que se haga compatible con los derechos de los terceros usuarios quienes eventualmente podrían resultar afectados por su ilimitado ejercicio. En suma, El servicio mínimo indispensable debe tenerse entonces como la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel de funcionamiento normal.

Se ha logrado determinar entonces que el servicio mínimo constituye una garantía asegurativa a través de la cual se logra garantizar el que se evite un perjuicio irremediable a la población o a sus instituciones. Se impone entonces un verdadero equilibrio entre derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos.

- Por otra parte, como resultado satisfactorio de la investigación debe mencionarse el alcance de la motivación del acto administrativo que dicte el Ministro del Trabajo en el ejercicio de su competencia, cuando su actuación es justificada de conformidad con el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. Debe entenderse que la imposición administrativa de los servicios mínimos conlleva el nacimiento de la garantía de mantenimiento y continuidad de los servicios públicos esenciales, imposición que de suyo, apareja una justificada restricción al derecho de los huelguistas.

La exigencia de motivación no puede entenderse sólo como una formalidad esencial para la validez del acto administrativo, no es sólo una elemental cortesía que debe considerarse para su emanación. El acto por el cual se fijan los servicios mínimos indispensables en un sector esencial para la colectividad es tan grave, por cuanto que coarta el libre ejercicio del derecho de huelga reconocido por la Constitución, por lo que el mismo, debe revestirse de una especial causalización.

Se logra colegir que no cabe duda que la motivación del acto por el cual se fijen las medidas restrictivas o limitadoras del derecho constitucional de huelga, constituye una exigencia que trasciende a la genérica motivación que resulta de la emanación de los actos administrativos. La vulneración de este requisito, más allá de viciar el acto administrativo de acuerdo con la legislación venezolana, afectaría un derecho de alcance y contenido constitucional y así debe ser entendido no sólo por la autoridad administrativa sino por los Tribunales de la República, pues debe entenderse que la motivación tiene en este contexto, un alcance constitucional.

La motivación que debe contener el acto por el cual se ordena la fijación de servicios mínimos indispensables debe expresar fundamentalmente el ámbito geográfico, funcional, personal y temporal de huelga; debe indicar cuál de los derechos fundamentales afectados por el ejercicio del derecho de huelga se protegen, así como la posibilidad de señalar la existencia o no de servicios alternativos; el porcentaje que los trabajadores designados para cubrir servicios mínimos representa sobre la planilla total, entendiendo que los requisitos antes señalados son a título enunciativo, y no taxativo, pues ello respondería al estudio de cada caso particular.

Con ello se erige la motivación en una garantía formal que debe estar presente al momento de la emisión del acto dictado por el Ministro del Trabajo, por lo que su finalidad no es otra sino la justa valoración y el control material o de fondo por parte de los Tribunales competentes, de la medida aplicada, con base en los criterios o factores que fueron tomados en cuenta por a autoridad administrativa, y que permitan valorar la necesidad y la proporcionalidad de la medida restrictiva. De esta forma los tribunales pueden fiscalizar la adecuación de la medida adoptada para determinar si la misma incide o no negativamente en el contenido del derecho constitucional de huelga.

- Asimismo se ha logrado establecer que, a tenor de lo dispuesto en la Constitución Venezolana, los funcionarios públicos, son verdaderos titulares del derecho de huelga, por lo que ante su ejercicio se encuentran sujetos a las obligaciones establecidas en el Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento.

- En virtud de lo expuesto, se ha logrado determinar el alcance de la fijación de los servicios mínimos indispensables en caso del estallido de huelga, que si bien había sido considerado sólo a nivel reglamentario por el Ejecutivo, quien sólo se limitó a enumerar cuales eran los servicios esenciales en los cuales debía garantizarse la prestación mínima en caso de huelga, con la ayuda de doctrina y jurisprudencia patria y extranjera se logró determinar que en el fondo, la intención que se persigue con tal

figura, es el equilibrio entre los derechos fundamentales de los huelguistas y de los terceros: consumidores y usuarios, cuando estos derechos se encuentran coexistiendo en un mismo ámbito espacial y temporal. Tal sería el sentido y alcance en su máxima expresión de los servicios mínimos indispensables, no sólo en Venezuela sino también en otras legislaciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alfonso, R. (1995). ***Nueva Didáctica de Derecho del Trabajo***. (8va ed.). Caracas: Melvin.

Araujo, J. (Comp). (1999). ***Servicio Público: Balance & Perspectiva.*** Caracas: Vadell Hermanos.

Ariño, Gaspar. (1997). ***El Nuevo Servicio Público.*** Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Azara, J. et al. (1999). ***Servicio Público Balance & Perspectiva***. Caracas: Badell Hermanos.

Blasco, E. et al. La Huelga en los Funcionarios Públicos (1993). ***Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría***. (Tomo III). Madrid: Civitas.

Brewer, A. (1971). ***El Estatuto del Funcionario Público en la Ley de Carrera Administrativa***. Caracas: Comisión de la Administración Pública. Oficina de Información.

Caballero, J. (1991). ***Incidencia del Artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo en el Régimen Jurídico del Funcionario Público***. Caracas: Jurídica Venezolana.

Cabanellas, G. (1998). ***Diccionario de Derecho del Trabajo***. Argentina: Heliasta.

Carballo, C. (1999). ***Reflexiones y Propuestas en torno a la Nueva Constitución.*** Caracas: Fondo Editorial Nacional.

_____ (2000). ***Derecho Laboral venezolano, Ensayos.*** Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Carta Social Europea. (1961). ***Jefatura del Estado de Publicaciones. BOE.***, Junio 26 de 1980.

Cassagne, J. (1993). ***La huelga en los servicios esenciales***. Madrid: Civitas.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 5.443 (Extraordinario). Marzo 24 de 2000.

Decreto Ley 2184. ***Boletín Oficial de España***. Octubre 19 de 1990

De la Cueva, M. (1967). ***Derecho Mexicano del Trabajo***. (10ª. Ed.). México: Porrúa.

Escola, J. (1989).*El Interés Público como fundamento del Derecho Administrativo.* Buenos Aires: Desalma.

Espinoza, A. (2000) ***Los derechos laborales***. Caracas: Buchivacoa.

González, J. (1972). ***Sindicalismo, Libertad y Desarrollo***. Caracas: Asociación Venezolana de Ejecutivos.

González, M. ***Los Servicios Públicos en la Unión Europea.*** *Buenos Aires.*

Gordillo, A. (1975). ***Tratado de Derecho Administrativo. Parte General.*** (Vol. 2). Buenos Aires: Macchi-López. pág. XIII-4.

Hernández. V. (1971). ***Curso de Derecho del Trabajo***. (Vol 1.). Valencia: Universidad de Carabobo.

Jaime, H. (1999). ***Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo.*** (2da ed.). Lara: Horizonte.

Gastón, Jezé. (1928). ***Los Principios Generales del Derecho Administrativo.***(Vol. 1) Buenos Aires: De palma.

Ley de Correos. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 474. Diciembre 12 de 1958.

Ley del Banco Central de Venezuela. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 5.606 (Extraordinario). Octubre 18 de 2002.

Ley del Estatuto de la Función Pública. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 37.522. Septiembre 06 de 2002.

Ley Italiana N° 146/90. Roma. Junio 12 de 1990.

Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 36.793. Septiembre 23 de 1999.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** (Extraordinaria). Julio 1 de 1981.

Ley Orgánica de Régimen Municipal. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 4.109. Junio 15 de 1989.

Ley Orgánica de Seguridad y Defensa. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 1.899. (Extraordinario). Septiembre 06 de 2002.

Ley Orgánica del Ambiente. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 31.004. Junio 16 de 1976.

Ley Orgánica del Trabajo. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 5.152 (Extraordinario). Junio 19 de 1997.

Ley Orgánica del Servicio Eléctrico. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 5.568 (Extraordinario). Diciembre 31 de 2001.

Ley Orgánica para la prestación de Servicios de Agua Potable y de Saneamiento. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 5.568 (Extraordinario). Diciembre 31 de 2001.

Longa, Jorge. (1999). ***Ley Orgánica del Trabajo Comentada***. (Vol 3). San Cristóbal: Distribuidores Jurídica J. Santana.

Marienhoff, M. (1966). ***Tratado de Derecho Administrativo.*** (vol. 2). Buenos Aires: Glem S.A.

Martín, A. (1978). ***El derecho de huelga en la Constitución de 1978".*** Madrid.

Mujica, R. (1978). ***Las Obligaciones en el Contrato de Trabajo***. (4ta ed.).Caracas: El Paraíso

Oficina Internacional del Trabajo (OIT): Recopilaciones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. (3ra ed.). Ginebra: Autor.

Orden 1987/2003. ***Consejería de Educación*** [Documento en línea]. http://WWW.madrid.org. [Consulta: 2003, abril 27].

Pareja, C. (1939). ***Curso de Derecho Administrativo.*** (2da ed.). Bogotá: Andes.

Peña, J. (2003). ***Manual de Derecho Administrativo.*** (Vol. 3). Caracas: (Colección de Estudios Jurídicos N° 9).

Pérez, A (1998) ***Los Derechos Fundamentales.*** Madrid: Tecnos.

Prieto, L. (2000). ***Derecho Laboral.*** Caracas: Buchivacoa.

Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** N° 3.235 (Extraordinario). Enero 25 de 1999.

Resolución N° ***141 Consejería de Infraestructuras y Política Territorial.*** Boletín Español del Principado de Asturias. Junio 19 de 2002.

Rivas, J. (1960). ***La Huelga en el Derecho Comparado***. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Saínz, C. (2002). ***Valoración Crítica Derechos y Deberes de los Funcionarios Públicos***. Caracas: Cedil

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. [Documento en línea]. http://www.tsj.gov.ve. [Consulta: 2003, junio 27]

Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo. ***Servicios Mínimos de los MIR en Huelga*** [Documento en línea]. http://WWWsimeg.org/sentencia/mirl.htm [Consulta: 2003, octubre 27]

Serra, A. (1965). ***Derecho Administrativo: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia.*** México: Porrua.

Tinoco C. (1954). ***Los Funcionarios Públicos y la Legislación del Trabajo.*** Caracas: Imprenta Nacional.

Tribunal Supremo de Justicia. (2003). ***Estudios sobre Derecho del Trabajo: Libro Homenaje a José Román Duque Sánchez.*** (Vol. 1.). Caracas: Autor.

Universidad Católica Andrés Bello. (UCAB). (1991): Revista de la Facultad de Derecho N° 42. Edición Homenaje a Antonio Reyes Andrade. Caracas

Universidad Central de Venezuela (1999). ***Convenios Internacionales del Trabajo: Los derechos de los trabajadores en la era de la mundialización.*** Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Vallenilla, F. (2000). ***Programa de la Asignatura Metodología de la Investigación***". Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Villasmil, H., y Carballo C. (1998) ***Diálogo y Concertación Social en Venezuela.*** Caracas: El Centauro.

_____(1999). "***Apuntamientos de Derecho Colectivo del Trabajo***. Caracas: Paredes.

_____(2001). ***Estudios de Derecho del Trabajo***. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

_____(2003). ***Fundamentos de la Libertad Sindical Venezolana***. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Vivero, J.(2002). "***La huelga en los servicios esenciales***. España: Lex Nova.