

1. DERECHO DE HUELGA Y ESENCIALIDAD

- 1.1. El art. 57 de la Constitución, reconoce ampliamente el **derecho de huelga**. Así, establece: “Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad”.

Quiere decir que el constituyente reconoce -dice “declárase”- la existencia del derecho y comete al legislador -no a la Administración- reglamentar su ejercicio para hacerlo efectivo y no para conculcarlo.

- 1.2. La reglamentación sobre el ejercicio de la huelga en los servicios declarados esenciales, se contiene particularmente en los **arts. 4 y 5 de la ley N° 13.720**, en el marco de los cuales, lejos de establecerse la prohibición lisa y llana de la huelga, se prevén una serie de restricciones a su respecto, estableciéndose que se podrá indicar que los servicios “deberán ser mantenidos por turnos de emergencia, cuya interrupción determinará la ilicitud de la huelga” (art. 4).

A su vez, prevé “que las organizaciones gremiales efectúen una consulta a los trabajadores o empleadores afectados por las medidas, con objeto de verificar si ratifican o rechazan el empleo de las mismas o, eventualmente, las fórmulas de conciliación propuestas” (art. 5).

- 1.3. En mérito a ello, y de conformidad con el marco precedentemente expuesto, el Sindicato Médico del Uruguay ha contemplado especialmente la natural esencialidad de la actividad médica en determinados supuestos, disponiendo un **Instructivo** tendiente a mantener, en todos sus términos, y “con la mayor normalidad posible”, la asistencia hospitalaria “en los servicios de internación, de urgencia y emergencia”, estableciendo incluso un marco sumamente amplio de tareas asistenciales a desarrollarse, entre las que se incluye expresamente, entre otras, la “atención de urgencias y emergencias”; la realización “de cirugías de urgencias, de emergencia, y oncológicas que serán definidas por los médicos actuantes”; y el reforzamiento de los “Servicios de Urgencia en cada lugar de trabajo, si los médicos de guardia lo solicitan”.

- 1.4. En cuanto a la **competencia para disponer la esencialidad**, el inciso 2 del art. 9 del decreto ley N° 14.791, indica que los cometidos establecidos por los art. 4 y 5 de la ley N° 13.720 -entre los que se encuentra el de disponer las medidas necesarias para el mantenimiento de los servicios esenciales en caso de su interrupción-, “serán de la

competencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”, no existiendo referencia alguna que habilite a sostener la competencia de cualquier otro órgano en la formación de la voluntad administrativa (por ejemplo: del Ministerio de Salud Pública, ni de la Administración de Servicios de Salud del Estado).

2. ALCANCES DE LA ESENCIALIDAD

2.1. **Con carácter general**, el concepto y alcance de la “esencialidad” ha sido muy discutido y admite varias interpretaciones. Se ha entendido que debe definirse atendiendo las circunstancias particulares del servicio y a su significación en el contexto social en el cual se aplica. Así, deberá atenderse aspectos tales como: el bien jurídico que se afecta (salud, higiene, seguridad), sector de la población afectada (priorizando las más vulnerables), alcance territorial y temporal de la medida, entre otros.

A nivel general, se ha entendido que la esencialidad se da cuando “se trata de aquellas actividades cuya interrupción pone en peligro la vida, la seguridad, o la salud de toda o parte de la población” (así: Santiago PEREZ DEL CASTILLO – “Manual práctico de normas laborales”, FCU, 12ª ed., FCU, Montevideo 2010, pág. 444).

Tratándose de servicios esenciales, la legislación uruguaya no prohíbe el ejercicio del derecho de huelga en ese ámbito, pero establece la obligación de mantener “turnos de emergencia” y cumplir “servicios mínimos” por parte de los huelguistas, de modo de no interrumpirse la prestación de actividades esenciales a todo o parte de la población.

2.2 **Con carácter particular**, como se ha dicho, la potestad de declarar cuáles servicios son esenciales recae sobre la Administración de Trabajo (MTSS).

En ese sentido, el alcance puntual de la declaración de esencialidad deberá estar definido de modo claro y expreso en la resolución declarativa del MTSS. Dicha resolución deberá establecer cuáles son las tareas, actividades, sectores, cantidad de trabajadores -si fuera posible- y “turnos de emergencia” que deben ser cumplidos por los huelguistas.

2.2.2 Si perjuicio de dicho aspecto, a raíz de las observaciones que ha realizado el Comité de Libertad Sindical a la Ley N° 13.720 en varias oportunidades en cuanto a la forma unilateral de declaración de los servicios esenciales y determinación de los servicios mínimos a cumplir, desde 1995 fue práctica habitual que el MTSS, antes de ejercer su potestad legal, consultara previamente a los interesados sobre el

alcance de la esencialidad y la determinación de los “turnos de emergencia”.

No obstante, dicha consulta -que tiene base en la costumbre y no ha sido regulada a texto expreso por nuestro ordenamiento- no puede derivar en una “delegación” a favor de la empresa, ni de los trabajadores, para determinar los servicios mínimos que quedarán comprendidos en la esencialidad. Tal aspecto que ha sido objetado en nuestro país a nivel jurisprudencial.

- 2.2.3 De acuerdo a la normativa constitucional y legal citada precedentemente, se exige, como límite al derecho de huelga, el deber de mantener “turnos de emergencia”.

Sin perjuicio de la dificultad que implica determinar exactamente el alcance de tal concepto, el mismo implica que los huelguistas deben garantizar la continuidad de los servicios que se brindan a la comunidad, pero no la normalidad de los mismos.

- 2.2.4 En lo que refiere al sector salud, nuestro país cuenta con antecedentes de declaraciones de esencialidad. Allí, se ha considerado esencial, entre otros, a las emergencias, el servicio ambulatorio, la hospitalización, las intervenciones de urgencia, las salas de parto, así como aquellas actividades asistenciales de los pacientes comprendidos en las situaciones precedentes.

Sin perjuicio de dichos antecedentes -que no constituye un precedente obligatorio y que deben interpretarse a la luz de la coyuntura en que se dictaron (junto con otros factores)-, la inclusión en la esencialidad deberá analizarse a la luz del carácter de “emergencia” que requiere la ley N° 13.720.

A tales efectos, podría atenderse el Instructivo del SMU -cuyo alcance fue referido anteriormente- a fin de lograr contraer la unilateralidad de la declaración (aspecto observado por el Comité de Libertad Sindical).

Parece claro que la resolución que declare la esencialidad de modo genérico (por ejemplo: disponiendo la esencialidad para de “todos los servicios prestado en el país por ASSE”), implicaría una contracción con la normativa referida, vulnerando el derecho de huelga consagrado en la Constitución.

- 2.3 La resolución que decrete la esencialidad podrá ser objeto de **impugnación**, conforme a la impugnabilidad de los actos administrativos dispuesta por el art. 317 de la Constitución. En principio, dicha impugnación no producirá efectos suspensivos sobre el acto atacado.

A su vez, a nivel de la Organización Internacional del Trabajo, se podrá interponer un recurso de queja contra el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, si dicha medida violara algún convenio Internacional del Trabajo (particularmente el Convenio N° 87 que refiere a la libertad sindical y la protección de los derechos sindicales).

Como *antecedente* de dichos instrumentos de garantía, en el año 2007, interpusimos por el SMU -junto con algunos anestesistas, cirujano y médicos de ASSE- recurso administrativo contra la resolución del MTSS, de 13 de agosto de 2007, que declaró esenciales toda la actividad anestésico-quirúrgica de ASSE, excediendo el carácter de “emergencia” que establece la ley N° 13.720 como habilitante para limitar el derecho de huelga. A su vez, se informó tal aspecto al Consejo de Administración de la OIT, mediante el recurso de queja pertinente. En ambos casos, la huelga fue levantada con anterioridad a la resolución de tales actuaciones, por lo que éstos quedaron sin objeto.

- 2.4 En caso de **incumplimiento a las restricciones que surjan del decreto que disponga la esencialidad** y, en particular, si no se garantiza la continuidad del servicio, ello generaría un doble haz consecencial.

A nivel gremial, el incumplimiento de mantener “turnos de emergencia”, “determinará la ilicitud de la huelga” (art. 4 de la ley N° 13.720). Al interpretar dicha norma, se ha entendió que, “lejos de establecer la interdicción sólo requiere que se mantengan turnos de emergencia, por lo que la huelga sólo será ilícita si se produce una interrupción total de la prestación del servicio” (Ricardo MANTERO ALVAREZ – “Límites al derecho de huelga”, A.M.F., Montevideo, 1992, págs. 213 y siguientes).

En caso de incumplimiento, “la autoridad pública podrá disponer las medidas necesarias para mantener dichos servicios, recurriendo incluso a la utilización de los bienes y la contratación de prestaciones personales indispensables para la continuidad de los mismos, sin perjuicio de aplicar, al personal afectado, las sanciones legales pertinentes” (art. 4 de la ley N° 13.720).

A nivel personal de cada trabajador, la norma referida no fija sanciones expresas, sin perjuicio de mencionar genéricamente que aplicará “las sanciones legales pertinentes”. En particular, podría incurrirse en omisión de asistencia, lo que puede repercutir a nivel administrativo como a nivel penal.

Quedo a las órdenes para cualquier aclaración o ampliación que se estime necesaria o conveniente.

Saludamos a Usted muy atentamente,

Dra. Natalia Veloso