

340
R

D 30 969
REV 1559 61



1. Introducción

Sin duda, de las diversas instituciones jurídicas, la huelga es la de más difícil aceptación para el jurista. Como lo ha señalado un distinguido profesor¹, este instrumento de lucha representa la quinta esencia de la anormalidad para el estudioso del derecho. No en vano se hace el símil entre la guerra y la huelga². Modifica muchos de los principios del derecho privado, viene a ser, como bien se ha dicho, "una institución soportada más que admitida por el ordenamiento"³ y, por ello, no obstante que se llegó a reconocer como un derecho, se busca limitarla y regularla en forma tal que, en muchas ocasiones, se hace imposible su ejercicio o éste resulta ser casi un privilegio para un sector muy reducido de los trabajadores. Por supuesto, coincidimos con la generalidad de la doctrina que acepta que no existen derechos absolutos y que, por lo tanto, el derecho de huelga está sujeto a ciertos límites⁴ pero es precisamente en la determinación de éstos que surgen los mayores problemas prácticos y también divergencias en la doctrina, toda vez que esta materia es más propensa que cualquier otra de reflejar el sustento ideológico de quienes se ocupan.

Entre los extremos que son, por una parte, la prohibición de la huelga practicada por los sistemas totalitarios, aún aquellos que ejercen su poder reclamando representar a los trabajadores, y el ejercicio del derecho de huelga sin más límites que los que se autoimpongan los mismos trabaja-

- 1 U. NATOLI, "Sullo sciopero per fini contrattuali", *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Roma, 1972, p. 342.
- 2 Sobre esta concepción de la huelga como un estado de guerra, puede consultarse el amplio tratamiento que del tema hace CABANELLAS. "Los conflictos de trabajo y su solución", Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1979, Cap. III, p. 25-31.
- 3 M. RODRIGUEZ PIÑERO en el prólogo a la obra de F. DURAN LOPEZ, "Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases", *Anales de la Universidad Hispalense*, U. de Sevilla, Sevilla, 1976, p. 9.
- 4 Vid. G. CABANELLAS, "Derecho de los conflictos laborales", Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1966, p. 90; M. TISSEMBAUM, "La ocupación de establecimientos industriales (nota a fallo)", *Revista Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1964, p. 285-6; M. ALONSO GARCIA, en la obra colectiva "La huelga y el Cierre Empresarial, Instituto de estudios económicos", Madrid, p. 42-69; F. DURAN LOPEZ, *ob. cit.*, p. 54; F. SANTORO PASARELLI, "Nozioni di Diritto del Lavoro", 27 ed. Jovene, Napoli, p. 60; B. SORGE, "Sciopero e dinamica sociale". *Civiltà Cattolica*, Roma, 1969, p. 223-4; E. ALVAREZ DEL CASTILLO, "El derecho de huelga en la solución de los conflictos colectivos de trabajo" en "Contratti Collettivi e Controversie collettive di lavoro. Studi in memoria de Ludovico Barassi", Cedam, Padua, 1965, p. 9.

dores, como pretenden los sindicatos en Italia⁵, en cada momento histórico, las sociedades deben determinar los alcances de la regulación, pero han de tener presente que no deben tener tal amplitud que hagan ineficaz el derecho pues se atentaría contra un derecho elemental e histórico de los trabajadores.⁶

El ordenamiento jurídico costarricense no es la excepción en este campo. Por el contrario, los límites existentes son tan amplios que, en la práctica, el derecho de huelga, reconocido constitucionalmente⁷, es tan limitado que resulta más exacto hablar de una libertad de huelga que de un derecho⁸⁻⁹. Como bien ha señalado el profesor Cabanellas "Cuando la

reglamentación de las huelgas se hace excesivamente restringida, y en los casos en que se produce la prohibición pura y simple de éstas, se corre el riesgo de ver que la norma legal es frecuentemente violada y que la huelga, cual un hecho que resiste el precepto legislativo, se impone como una necesidad"¹⁰. La situación apuntada se ha dado en Costa Rica y en el período comprendido entre 1970 y 1981, ocurrieron en el país 258 huelgas, todas las cuales fueron declaradas ilegales por los Tribunales de Trabajo, con excepción de una¹¹; sin embargo, en casi todas ellas, los trabajadores obtuvieron mejoras¹². Lo que está ocurriendo es grave, pues cuando a los trabajadores se les dice que tienen un derecho y cuando llegan a ejercitarlo, encuentran que el camino está lleno de obstáculos, pierden la fe en el derecho¹³ y buscan las soluciones por las vías de hecho y si triunfan, como usualmente sucede, encontramos que el fijar límites excesivos al ejercicio de la huelga, no las evita, con el agravante de que se desarrollan al margen de las leyes y aún violando éstas, provocando el desprestigio del sistema jurídico porque se muestra incapaz de resolver eficazmente los conflictos que se dan en las relaciones laborales y la pérdida de fe en el régimen de derecho.

Considero por ello impostergable emprender acciones que lleven a reducir los límites existentes al ejercicio del derecho de huelga. Una posi-

5 Véase al respecto el estudio que se hace en la obra colectiva dirigida por M. ALONSO GARCIA, "La huelga y el cierre empresarial", Cit. p. 169-9, especialmente la nota 21.

6 Vid. A. RUPRECHT, *Conflictos Colectivos del Trabajo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1967, p. 181.

7 El artículo 61 de la Constitución Política de Costa Rica dispone "Se reconoce el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos, de acuerdo con la determinación que de éstos haga la ley y conforme a las regulaciones que la misma establezca, las cuales deberán desautorizar todo acto de coacción o de violencia".

8 Se sigue en este enfoque la clásica distinción hecha por CALAMANDREI ("Significato costituzionale del Diritto di sciopero" Rivista Giuridica del Lavoro, Roma, 1952. I, p. 223), que establece que el Estado puede adoptar tres posiciones frente al fenómeno de la huelga: prohibirla: la huelga-delito; protegerla: la huelga-derecho o asumir una actitud indiferente: la huelga-libertad en la cual cada uno asume las posibilidades que se deriven del ejercicio de esa libertad. En los diversos países puede observarse generalmente que la evolución histórica va de la huelga delito, pasando por la libertad y finalmente el derecho; sin embargo, puede no ser así y pasar directamente de un sistema de prohibición a uno en el que se le reconoce como derecho. En Francia se ha dado la situación primeramente apuntada (vid. J.C. JAVILLIER, "Les conflits du travail", P.U.F., 1976, p. 28-31 y "Droit du Travail", 2 ed. L.G.D.J., París, 1981, p. 524-27). También se ha señalado que en un determinado momento histórico, dentro de un ordenamiento jurídico encontramos simultáneamente las tres figuras señaladas cada una con un ámbito propio (vid. G. PERA, "Serrata E diritto di sciopero", Giuffrè, Milán, 1969, p. 34; en igual sentido G. MAZZONI, "Considerazione sul Diritto di sciopero", cit. por PERA en ob. cit.). Así ocurrió en España durante el período republicano (vid. J. M. ALMANSA PASTOR, "La huelga laboral en España tras la modificación del artículo 222 del Código Penal Español", Revista Política Social, Madrid, 1966, N° 72, p. 53) y también en Costa Rica (vid. B. VAN DER LAAT, "La huelga y el paro en Costa Rica (Los conflictos colectivos de trabajo según la legislación costarricense)", Editorial Juricentro, San José, 1979, p. 37-40).

9 Consúltense respecto mi monografía "La huelga y el Paro en Costa Rica (Los conflictos de trabajo según la Legislación de Costa Rica)" Editorial Juricentro, San José, 1979; —Coincide al respecto I. LEON CALDERON ("Evolución histórica de la legislación social en Costa Rica, Tesis, U. de Costa Rica, 1957, sin numeración de página pero en las conclusiones) al decir "Debe garantizarse debidamente el derecho de huelga dictando normas que conviertan en una verdadera realidad esa conquista de los trabajadores. En la actualidad se oponen muchos obstáculos al ejercicio de ese derecho, entre ellos, la amplia determinación que del concepto de servicios públicos hace la ley, convirtiendo casi en letra muerta la referida garantía".

10 "Los conflictos colectivos de trabajo y su Solución", obra publicada junto con M. V. RUSSOMANO, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, p. 60.

11 FUENTE: Tribunal Superior de Trabajo de San José. Este Tribunal conoce en alza las resoluciones en materia de derecho colectivo que dicten todos los tribunales laborales del país.

12 Se ha dado el caso de que hasta los mismos Poderes del Estado han intervenido en huelgas ilegales y hasta se han emitido leyes para cumplir con las reivindicaciones de los huelgistas; dos casos son estudiados en la obra de C. J. GUTIERREZ "El funcionamiento del sistema jurídico", Editorial Juricentro, San José, 1979, p. 330-2.

13 Es típico del pensamiento de los sindicalistas costarricenses el del Secretario General de la Confederación Costarricense de Trabajadores Democráticos (C.C.T.D.) don Luis Armando Gutiérrez cuando al referirse a los problemas del ejercicio del derecho de huelga manifiesta "Ocurre que el trabajador ha perdido fe en el Código de Trabajo y en sus tribunales. No creemos en la legislación", entrevista incluida en M. A. Mata, "El derecho de libre sindicalización y el derecho de huelga en Centroamérica y Panamá. Su estado actual, tal como lo ven los líderes sindicales y abogados laboralistas del área", San José, 1979, p. 22.

14 La decisión de integrar una comisión técnica que realizara una revisión integral de la legislación laboral a la luz de las modernas corrientes en la materia y la experiencia acumulada en cerca de cuarenta años de vigencia del actual Código de Trabajo, fue tomada por el Poder Ejecutivo, mediante el Decreto Ejecutivo número 10.281 TSS publicado en La Gaceta del 31 de julio de 1979. La Comisión estuvo integrada por el Licenciado Oscar Bejarano Coto, don Antonio Hernández Brenes, el Lic. Alvaro Valerio Sánchez, quien luego se retiró, y el suscrito. En diciembre de 1980 concluyó el citado anteproyecto que comprende 7 títulos, 42 capítulos y 533 artículos y en él se trata únicamente el derecho sustantivo puesto que el derecho procesal será objeto de otro proyecto que debe ser elaborado.

1070 1517-70 SERVICIOS
 Incaultadonales 10:12 el 27 febrero 1998

bilidad actual la constituye el proyecto de Código de Trabajo que el Poder Ejecutivo enviará a conocimiento de la Asamblea Legislativa una vez que se conozcan las observaciones de las organizaciones sindicales y patronales y del cual fui co-redactor¹⁴. Creo que es importante tomar conciencia de lo que está mal regulado en el ordenamiento jurídico pero igualmente importante es ofrecer soluciones. Por tal motivo, estimé que si algún aporte podía hacer al presente Congreso sería estudiar, comparándolas, las limitaciones que existen en el Código de Trabajo al derecho de huelga y la regulación propuesta en el proyecto citado. Y a esa tarea me dedicaré.

Sin duda la mayor limitación para el ejercicio del derecho de huelga que tiene la legislación actual, por el número de trabajadores que afecta, es la noción de servicio público, ya que por mandato del artículo 61 de la Constitución Política desarrollado en el artículo 368 del Código de Trabajo¹⁵, está prohibida en los servicios públicos, por lo que a su estudio dedicaremos más atención.

Sin embargo, también haré referencia, aunque en forma más breve, a otras limitaciones, examinando si éstas se mantienen o en qué forma se modifican en el proyecto propuesto.

2. Limitaciones en los servicios públicos

Se ha señalado que probablemente el problema de la huelga en los servicios públicos constituye el más delicado del derecho sindical¹⁶. La tendencia natural a limitar el ejercicio del derecho de huelga, que hemos apuntado, se hace más patente en este campo por la evidente trascendencia que tienen para la comunidad los llamados servicios públicos, importancia que aumenta día con día pues cada vez es mayor la participación del Estado y sus Instituciones en la vida de los pueblos. Existiendo consenso de que no pueden paralizarse una serie de actividades y servicios por las graves consecuencias y molestias que ello ocasiona a la comunidad, no existe este consenso respecto sobre cuáles deben ser esas actividades y servicios y por el contrario en muchos ordenamientos, consciente o inconscientemente, mediante una clasificación muy amplia de actividades como servicios públicos, prácticamente se elimina el derecho de huelga. Tal es el caso de Costa Rica. En efecto, el artículo 369 del Código de Trabajo dispone:

"Para los efectos del artículo anterior, se entienden por servicios públicos:

15 Art. 368.: "No será permitida la huelga en los servicios públicos. Las diferencias que en éstas ocurran entre patronos y trabajadores, así como en todos los demás casos en que se prohíbe la huelga, se someterán obligatoriamente al conocimiento y resolución de los Tribunales de Trabajo".

16 M. DEVEALI, "A propósito de la huelga en los servicios públicos (Nota a fallo)", Revista Derecho del Trabajo, Buenos Aires, 1965, p. 489-90.

- a) Todos los que desempeñen los trabajadores del Estado o de sus instituciones, cuando las actividades de aquél y de éstas no sean también propias de empresas particulares de lucro;
- b) Los que desempeñen los trabajadores ocupados en la siembra, cultivo, atención o recolección de productos agrícolas, pecuarios o forestales, lo mismo que su elaboración, cuando, de no realizarse, su beneficio de inmediato se deterioren dichos productos, ...;
- c) Los que desempeñen los trabajadores de empresas de transportes ferroviario, marítimo y aéreo, los que desempeñen los trabajadores ocupados en labores de carga y descarga en el muelle y atracaderos, y los que desempeñen los trabajadores en viaje de cualquier otra empresa particular de transporte, mientras éste no termine;
- d) Los que desempeñen los trabajadores que sean absolutamente indispensables para mantener el funcionamiento de las empresas particulares que no puedan suspender sus servicios sin causar un daño grave e inmediato a la salud o a la economía pública, como son las clínicas y hospitales, la higiene, el aseo y el alumbrado en las poblaciones;
- e) Los que el Poder Ejecutivo declare, así en todo el territorio de la República o en parte de él, una vez que la Asamblea Legislativa haya hecho uso de su facultad constitucional de suspender ciertas garantías individuales".

Si analizamos la estructura sectorial del empleo en Costa Rica¹⁷ en función de las actividades que, en el citado artículo 369 se definen como

17 Según un dato estadístico citado por la Oficina Internacional del Trabajo (Situación y perspectivas del empleo en Costa Rica, Ginebra, 1972, cuadro I-3, p. 155 la estructura sectorial del empleo en Costa Rica, es la siguiente:

SECTOR	1950	1963	1967
TOTAL	100.0	100.0	100.0
Agricultura	54.7	49.7	46.3
Minería	0.3	0.3	0.5
Manufactura	11.0	11.4	13.2
Construcción	4.3	5.5	4.0
Electricidad, gas, agua, serv. sanitarios	0.6	1.1	1.1
Transporte, almacenaje y comunicaciones	3.4	3.7	3.8
Comercio	7.9	9.9	10.8
Servicios	14.8	17.8	20.1
Actividades no bien especificadas	3.0	0.6	0.2

La más reciente información estadística disponible, aunque todavía no ha sido publicada, la llamada "encuesta de hogares de noviembre de 1981" realizada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, no obstante que contiene variaciones en los diferentes renglones que confirman las tendencias que se aprecian, no modifican, en lo esencial, el porcentaje indicado.

servicios públicos, podemos apreciar que por imprecisas que puedan resultar esas estadísticas en su clasificación de funciones, aproximadamente el 70 por ciento de los trabajadores costarricenses resultan desempeñando una actividad tipificada como servicio público y, consecuentemente, no tienen derecho de huelga debiendo recurrir al arbitraje obligatorio¹⁸. Estudiaré pues, la situación a la luz de las reformas propuestas en el proyecto de Código de Trabajo.

Considero que el proyecto tiene notorias diferencias con la normativa actual. En primer lugar, restringe en forma importante la limitación contenida en el inciso a) del artículo 369 que comprende a todos los trabajadores del Estado o sus Instituciones con la excepción de aquellos que realizan actividades propias de empresas particulares de lucro¹⁹. En el proyecto se mantiene la noción de servicio público únicamente respecto de los que sean necesarios para mantener los servicios esenciales del Estado, entendiéndose por éstos "los que garanticen la continuidad del funcionamiento del Estado, la seguridad y la salud de las personas, así como aquellos servicios mínimos para el mantenimiento de la vida económica del país²⁰; también se determina como servicio público en el proyecto los que presten los trabajadores indispensables para el funcionamiento de los servicios esenciales de las empresas públicas que ofrecen servicios de suministro de electricidad, combustible, aseo de poblaciones, servicios esenciales para la salud de las personas, abastecimiento de productos de primera necesidad y carga y descarga en los muelles y atracaderos²¹. Podemos notar que el elemento que permite definir qué se entiende por servicio público es el de la esencialidad frente al subjetivo que existe actualmente. Se propone pasar de una prohibición total a una relativa pues sólo estarán limitados quienes presten los servicios definidos como esenciales, lo que hace una gran diferencia. Recordemos que el país tiene alguna experiencia al respecto pues durante la huelga que tuvo lugar en el Instituto Costarricense de Electricidad en 1977, no se interrumpieron los servicios telefónicos, eléctricos y cablegráficos y no obstante que la mayoría de los trabajadores participaron en el movimiento de todas formas calificado de ilegal. Se podrá alegar que es peligroso dejar en manos del intérprete la calificación de qué es esencial y que por vía interpretativa pueda restringirse nuevamente y en forma considerable el derecho de la huelga; sin embargo, no son menores los problemas que pueden surgir de una enumeración taxativa muy detallada y es mejor confiar en el criterio de quienes integran la Junta Nacional de Relaciones laborales prevista en el proyecto y en la flexibilidad que ofrece la calificación de ese criterio en cada momento histórico.

18 Art. 368 del Código.

19 Sobre los problemas que plantea esa determinación vid. B. VAN DER LAAT, "La huelga y el Paro..." cit. p. 75.

20 447, inciso a) del proyecto.

21 Art. 447, inciso b) del proyecto.

El ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores que prestan servicios no esenciales al Estado, sus instituciones y empresas públicas, estará sujeto al cumplimiento de determinadas formalidades y requisitos. Algunas son de índole general como la de acudir a la conciliación previa o señalar la duración máxima que tendrá la medida de presión y serán luego analizadas. Otras son específicas como la de dar obligatoriamente al patrono un preaviso de 10 días y la de informar adecuadamente al público usuario sobre las fechas y modalidades del movimiento a fin de que éste pueda prevenir los posibles inconvenientes²². Así se trata de conciliar el ejercicio de un derecho por parte de los trabajadores del Estado, sus instituciones y empresas y el interés del ciudadano de no verse afectado o, al menos, reducir las molestias que la huelga pueda ocasionarle.

El caso de los trabajadores del campo es una de las modificaciones de mayor importancia en la regulación del derecho de huelga²³. El inciso b) del artículo 369 del Código considera como servicio público los que "desempeñen los trabajadores ocupados en la siembra, cultivo, atención o recolección de productos agrícolas, pecuarios, o forestales, lo mismo que su elaboración, cuando de no realizarse su beneficio inmediato se deterioren

22 Art. 448 del proyecto del Código.

23 Respecto al trabajador del campo, el proyecto del Código presenta aspectos muy novedosos, además del indicado. Hay consenso de que el tratamiento para este trabajador en la legislación actual es discriminatorio; se ha señalado que, si no existe expresamente un contrato especial para el trabajo del campo, en la práctica, si lo hay pues prácticamente en cada institución que se regula hay una disposición de excepción respecto de este tipo de trabajador, la mayor parte de las veces, estableciendo un tratamiento favorable para él (vid. R. MARIN, "El régimen jurídico del trabajador agrícola" ponencia presentada al congreso "veinte años de legislación y política agraria en Costa Rica. Perspectivas" San José, 10-14 de agosto de 1981; M. RIOS, "El contrato laboral del trabajador del Agro en Costa Rica", tesis, Fac. de Derecho, U. de Costa Rica, 1980. B. VAN DER LAAT "Consideraciones sobre la regulación del trabajo agrario en Costa Rica", Revista Judicial, San José, N° 21, p. 45-54). En el proyecto, no sólo se eliminan las disposiciones discriminatorias, poniéndole en igual de tratamiento que cualquier otro trabajador (por ejemplo, una norma importante reconoce el derecho de todos los trabajadores al descanso semanal pagado, lo que hasta la fecha disfrutaban únicamente un sector de éstos) sino que se establece un contrato especial de trabajo "de los trabajadores del campo" (Título segundo, capítulo II, Sección III) en el que se toman en consideración características propias de este tipo de relación laboral. Creo que en esta materia el proyecto ha sido consecuente con diversas iniciativas que en otros campos han tomado y se pretenden realizar (por ejemplo, los programas de "trato justo al agricultor" del presente gobierno y "Volvamos a la tierra" del Presidente electo, don Luis Alberto Monge Álvarez) y con los más recientes planteamientos de la doctrina social de la Iglesia Católica como es la Encíclica *Laborem Exercens* del Papa Pablo II ("por consiguiente, en muchas situaciones son necesarios cambios radicales y urgentes para volver a la agricultura —y a los hombres del campo— el justo valor como base de una sana economía, en el conjunto del desarrollo de la comunidad social. Por lo tanto es menester proclamar y promover la dignidad del trabajo, de todo trabajo y, en particular, del trabajo agrícola, en el cual el hombre, de manera tan elocuente "somete" la tierra recibida en por por parte de Dios y "afirma" su "dominio" en el mundo visible", Encíclica cit. párrafo 22 in fine).

dichos productos". Esta determinación que hace el Código constituye una de las mayores limitaciones cuantitativas respecto del número de trabajadores afectados. En efecto, dentro de la composición de la estructura sectorial del empleo en Costa Rica, la agricultura tradicionalmente representa la fuente de cerca del 50% de los puestos de trabajo²⁴. Considerar las labores agrícolas como un servicio público, implica de por sí eliminar el derecho de huelga a la mitad de los trabajadores costarricenses.

En el proyecto se elimina al trabajador del campo de la clasificación de servicio público; sin embargo, pueden dichos trabajadores verse sujetos a dos requisitos para disfrutar del derecho; uno es de índole particular: La Junta Nacional de Relaciones Laborales podrá ordenar la posposición del movimiento hasta por un mes si con la cesación de trabajos se pone en serio peligro la siembra, cultivo, recolección o beneficio de los productos²⁵; en esta forma se trata de conciliar el interés de preservar la producción que, en una economía como la muestra, que sigue un modelo agroexportador, adquiere una enorme trascendencia. La otra limitación, ésta de carácter general, y que también vendrá a atenuar los efectos negativos del movimiento huelguístico, consiste en que la Junta Nacional de Relaciones Laborales, al calificar una huelga como legal y ordenar el cierre de la empresa, centro de trabajo o unidad administrativa, podrá determinar el número, clase y nombre de los trabajadores que permanecerán en la empresa para la ejecución de las labores cuya suspensión pueda perjudicar gravemente o imposibilitan la reanudación oportuna de los trabajos o afectar la seguridad de la empresa²⁶.

En el proyecto se mantiene a los servicios de transporte de cualquier clase dentro de la enumeración de los servicios públicos²⁷. Aparte de consideraciones sobre la importancia de esta actividad para la comunidad no era posible intentar aperturas en este campo ya que la Corte Suprema de Justicia, al resolver un recurso de inconstitucionalidad en relación con esta materia, lo definió como un servicio público por naturaleza y manifestó que ni el legislador tenía libre arbitrio en su determinación²⁸.

24 Vid. Oficina Internacional del Trabajo "Situación y perspectivas del empleo en Costa Rica" cit. p. 155.

25 Art. 350, inciso a) del proyecto.

26 Art. 355, inciso b) del proyecto; el inciso c) prevee como caso de excepción a la prohibición al patrono de contratar nuevos empleados durante la huelga legal, el hecho de que los trabajadores designados por la JNRL se nieguen a trabajar.

27 Art. 447, inciso c) del proyecto.

28 Sentencia de las 8 horas del 7 de noviembre de 1979, en recurso de inconstitucionalidad establecido por Compañía Estiba, S. A.; y Carga y Descarga de Costa Rica, S. A. La Corte manifestó lo siguiente: "III. La actividad genérica del transporte y sus ramificaciones complementarias están ubicadas, por su propia naturaleza, en la esfera de los servicios públicos, como lo reconoce la doctrina y se refleja también en diversas disposiciones legales. Es cierto que el artículo 61 de la Constitución Política, al proscribir la huelga y el pago en los servicios

Se incluye como novedad en nuestro ordenamiento, el definir como servicio público "los servicios informativos o noticiosos de los medios de comunicación social"²⁹. Con esta adición no se afecta a un número importante de trabajadores y quizá ni siquiera constituya tal novedad toda vez que no sería extraño que la jurisprudencia, utilizando las disposiciones del artículo 369, inciso d)³⁰, los calificara como servicio público.

3. Otros tipos de limitaciones

a) Número de trabajadores que deben apoyar la huelga

Los trabajadores que deben apoyar el movimiento de huelga, según disposición del inciso c) del artículo 365 del Código deben representar el 60% de los que trabajen en la empresa, lugar o negocio. El anteproyecto propone reducir esa mayoría calificada a la mayoría absoluta³¹ lo que constituye una situación más favorable para los trabajadores.

b) Titularidad

La titularidad del derecho de huelga según determinación del Código, corresponde a una coalición de trabajadores y ha surgido duda si también puede pretenderla un sindicato. En mi criterio, tal duda es in-

públicos, se remite a la determinación que de esos servicios haga la ley y conforme a las regulaciones que la misma establezca". Pero se sobreentiende que esas facultades del Poder Legislativo no podrían llevarlo válidamente a negar el carácter público indiscutible de un determinado servicio, que lo es por su esencia y no por otras razones; y ningún motivo habría para suponer que el constituyente estableciera un libre arbitrio del legislador en el artículo 61 de la Constitución".

29 Art. 447, inciso d) del proyecto.

30 "Para los efectos del artículo anterior, se entienden como servicio público: a) ...; b) ...; c) ...; d) los que desempeñen los trabajadores que sean absolutamente indispensables para mantener el funcionamiento de las empresas que no puedan suspender sus servicios sin causar un daño grave e inmediato a la salud o a la economía pública como son las clínicas y hospitales, la higiene, el aseo y el alumbrado de las poblaciones".

31 Art. 444: "La declaratoria de legalidad de una huelga corresponde a la Junta Nacional de Relaciones Laborales, la cual verificará si se han cumplido los siguientes requisitos: a) ... b) que la mayoría absoluta de los trabajadores con derecho a voto, según el artículo 348, manifieste su acuerdo con el movimiento, en votación secreta; ..."

32 Ob. cit. en nt. p. 50-2.

33 Vid. la sentencia del Tribunal Superior de Trabajo de San José, número 2144 de las 14:05 horas del 27 de junio de 1977. El considerando que se refiere al punto puede ser consultado en B. VAN DAR LAAT, "Derecho Colectivo del trabajo. Jurisprudencia" Fac. de Derecho, U. de Costa Rica, 1979, doc; mimeografiado, p. 17.

fundada³²; sin embargo, la jurisprudencia al respecto no ha sido clara³³, por lo que considero importante la disposición del artículo 443 del proyecto que reconoce como titulares del derecho de huelga "a los trabajadores organizados en un sindicato o en una coalición". Esta disposición evitará que en un futuro se quiere pretender desconocer este derecho histórico del movimiento sindical.

c) Finalidad

La regulación de la finalidad o propósito de la huelga no ha sufrido mayores modificaciones en el anteproyecto y se mantiene un concepto restringido en cuanto únicamente se permite el recurso a este medio de presión para la promoción o defensa de los intereses económico-sociales y profesionales comunes a los trabajadores³⁴, aclarándose expresamente que no procede la huelga respecto de la promoción o defensa de esos mismos intereses cuando corresponda resolver las peticiones a los Poderes Públicos y no al patrono^{35,36}.

d) Modalidad de la Huelga

El artículo 61 de la Constitución Política al reconocer el derecho de huelga a los trabajadores determinó que ésta debía celebrarse en forma pacífica ya que ordena que la ley que la regule debe desautorizar todo acto de coacción o de violencia; por lo tanto, en el proyecto se ha mantenido en la definición de la huelga la calificación de que la suspensión colectiva y temporal debe ser acordado y ejecutado pacíficamente³⁷ y la tipificación como ilegal de aquella huelga que no se limite a la suspensión pacífica del trabajo.³⁸

Se mantiene en el proyecto la disposición de que la huelga implica la suspensión temporal y el cierre total del establecimiento; sin embargo, se han adicionado algunas normas que hacen más efectivo el cierre de la empresa afectada y también se han establecido expresamente las modalidades de formas de presión que expresamente están prohibidas. Así, aparte de indicar que decretada una huelga legal, debe mantenerse cerrada la empresa, en forma expresa se indica la prohibición al patrono de cele-

brar nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios afectados por la huelga, evitándose así la posibilidad de que se recurra a los rompehuelgas o esquirolas³⁹.

Asimismo se detalla la prohibición de recurrir a las llamadas formas anormales de huelga (trabajo o reglamento; intermitentes, rotativas o modalidades semejantes)⁴⁰ a prácticas tales como la ocupación del centro de trabajo o impedir el acceso a éste⁴¹.

e) Conciliación

Los conflictos laborales no se solucionan mediante la represión, sino mediante el diálogo. Esta filosofía está plasmada en numerosas disposiciones del proyecto; es por ello que se mantiene como obligatoria la conciliación aunque ya no en la vía judicial sino en sede administrativa ante la Junta Nacional de Relaciones Laborales; pero el enfoque que se da a ésta es diferente al actual, ya que se busca estimular una efectiva negociación en esta etapa obligando a las partes sociales a actuar de buena fe y desestimulando las prácticas desleales. Así, expresamente está tipificada como práctica laboral desleal la negativa injustificada a negociar con quien tenga la titularidad debidamente acreditada por parte de los patronos⁴² como también por parte de los trabajadores⁴³ sancionándose severamente a quien en ellas incurra.⁴⁴ Como la experiencia ha demostrado que en el sistema actual la etapa conciliatoria no cumple su función ya que se ha interpretado que si el patrono no designa delegados para esta fase ésta se tenga por terminada⁴⁵ se ha declarado en el proyecto como motivo suficiente para que una huelga se tenga por legal, siempre que se trate de una actividad en que está permitida, el que se declare luego que el patrono se haya negado injustificadamente, a juicio de la Junta Nacional de Relaciones Laborales a acreditar una delegación con poderes suficientes para negociar o si bien hace abandono de dichos procedimientos. Sin perjuicio de lo anterior, la Junta ordenará a la Fuerza Pública traer a los representantes de las partes que, habiendo sido citados, no comparecieren a las comparecencias de conciliación y podrá solicitar al respectivo Juez

39 Art. 455 incisos b) y c) del proyecto.

40 Art. 451, inciso a) del proyecto.

41 Art. 451, inciso b) del proyecto.

42 Art. 394, inciso e) del proyecto.

43 Art. 395, inciso e) del proyecto.

44 Dispone el artículo 398 que quien incurra en una práctica desleal será sancionado con multa de mil a diez mil colones y a pagar los daños y perjuicios ocasionados.

45 Así en sentencia del Tribunal Sup. de Trabajo de San José, N° 406 de las 8:05 horas del 7 de febrero de 1977.

34 Artículos 442 y 456, inciso b) del proyecto.

35 Art. 456, inciso b) del proyecto.

36 El Tribunal Superior de Trabajo de San José, ha elaborado una clara posición sobre la finalidad que puede perseguirse en los llamados "conflictos colectivos de carácter económico social" que en el sistema actual constituyen la etapa previa y obligatoria antes de recurrir a la huelga; al respecto puede consultarse las siguientes sentencias: N° 763 de las 8:05 horas del 4 de marzo de 1977; N° 2144 de las 14:05 del 27 de junio de 1977 y N° 4686 de las 8:20 horas del 26 de noviembre de 1976.

37 Art. 442 del proyecto.

38 Art. 456, inciso 3) del proyecto.

de Trabajo que se imponga a dichas personas una multa de hasta *Cinco Mil Colones*⁴⁶.

f) *Protección contra la Represión*

El establecer procedimientos legales para la solución de los conflictos colectivos laborales carece de sentido si no se brinda a quienes recurren a ellos de adecuada protección contra la persecución patronal. Este ha sido un aspecto en el cual el actual sistema ha fallado, toda vez que, si bien las disposiciones legales parecen ofrecer cierta protección frente al despido durante los procedimientos de conciliación⁴⁷ la interpretación judicial que de ellas se ha hecho ha limitado considerablemente sus efectos ya que frente a despidos ilegales efectuados como represalia por la participación en la lucha se ha negado la posibilidad de reinstalación indicándose que únicamente procede el someter al patrono a la vía penal laboral⁴⁸. Si mediante la legislación que se propone se busca evitar que se recurra a las vías de hecho en los conflictos laborales que su solución se busque por los canales que brinda la ley, es imprescindible ofrecer un marco seguro persiguiendo toda acción que sea represiva. Para tal fin se ha tipificado como una práctica laboral desleal los despidos injustificados o ilegales que tiendan a disminuir el apoyo a los movimientos colectivos de los trabajadores o sus sindicatos⁴⁹ y se faculta a la Junta Nacional de Relaciones Laborales a adoptar las medidas preventivas o cautelares que conduzcan al cese inmediato de la práctica desleal y la restitución del derecho violado incluyendo la reinstalación de los trabajadores despedidos⁵⁰; debemos recordar que esas prácticas son sancionadas con fuertes multas y el pago de daños y perjuicios. Todo lo cual nos hace pensar que se va a garantizar un marco seguro a los

46 Art. 415 del proyecto.

47 Así, el art. 507 del Código de Trabajo dispone: "Desde el momento en que se entregue el pliego de peticiones a la autoridad administrativa o al Juez, se entenderá planteado el conflicto, para el solo efecto de que ninguna de las partes pueda tomar la menor represalia en contra de la otra ni impedirle el ejercicio de sus derechos. El que infrinja esta disposición será sancionado con multa de cien a mil colones y con arreglo de uno a diez días según la importancia de las represalias tomadas y el número de personas afectadas por éstas; además deberá reparar inmediatamente el daño causado sin que esto lo exonere de las responsabilidades penales en que haya podido incurrir".

48 La jurisprudencia al respecto está sólidamente establecida desde hace varios años; entre otros fallos pueden consultarse los siguientes, todos del Tribunal Superior de Trabajo de San José; N° 3887 de las 8:25 horas del 9 de octubre de 1975; N° 1963 de las 16:25 horas del 8 de junio de 1977; 1964 de las 16:30 horas del 8 de junio de 1977. El autor del presente trabajo no comparte el criterio de dicho Tribunal por considerar que sí es posible la reinstalación de los trabajadores despedidos sin autorización judicial en la etapa de conciliación; puede verse al respecto "La huelga y el paro en Costa Rica..." citada, p. 141-2.

49 Art. 394, inciso a) del proyecto.

50 Art. 397 del proyecto.

trabajadores en el ejercicio de sus derechos que los desanime a recurrir a las vías puramente de hecho.

g) *Efectos de la huelga*

Dentro del campo de los efectos jurídicos que produce la huelga, se ha tratado de precisar mejor éstos, eliminando una serie de dudas y limitaciones que actualmente se producen. Así, el pago de salarios caídos para los trabajadores que participan en una huelga legal, lo cual es prácticamente inexistente en la actualidad⁵¹ se regula en una forma flexible indicándose que procede dicho pago cuando la Junta Nacional de Relaciones Laborales estime que las causas de la huelga son imputables al patrono⁵². Se limita al patrono la posibilidad de celebrar nuevos contratos de trabajo para reanudación de los servicios⁵³ evitándose así que se pueda recurrir a maniobras que hagan ilusorio el resultado de un movimiento que se realiza de acuerdo con el ordenamiento jurídico y protegiendo la actuación leal y de buena fe que, como hemos indicado, trata de favorecer en forma importante el proyecto.

Se toma en consideración que, por razones de seguridad o de la índole de los procesos productivos, es imposible la paralización total del centro de trabajo en muchos casos, por lo que la Junta Nacional de Relaciones Laborales tendrá atribuciones para autorizar que se presten este tipo de trabajos absolutamente indispensables⁵⁴.

En presencia de una huelga declarada ilegal por los Tribunales, el Código dispone que el patrono puede dar por terminados, sin responsabilidad de su parte, los contratos de trabajo de los huelguistas⁵⁵ y aunque la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por considerar que la facultad no es tan tajante para el patrono⁵⁶ se consideró necesario atenuar esa atribución patronal estableciendo la obligación de dar a los huelguistas un preaviso de veinticuatro horas sobre la reanudación de los trabajos el que se les notificará personalmente o mediante aviso en un diario de circulación nacional y en un radioperiódico⁵⁷.

51 Al respecto consúltese el art. 371 del Código de Trabajo y la crítica que de él hago en "La huelga y el Paro..." ob. cit. 127-30.

52 Art. 455, inciso e) del proyecto.

53 Art. 455, inciso c) del proyecto.

54 Art. 455, inciso b) del proyecto.

55 Art. 370 del Código.

56 Al respecto vid. B. VAN DER LAAT, "La huelga y el Paro..." cit. p. 143-45.

57 Art. 457, inciso a) del proyecto.

h) Alcances de la cláusula de paz

La legislación actual permite establecer en las convenciones colectivas, bajo ciertos supuestos, la renuncia temporal del derecho de huelga⁵⁸. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Trabajo de San José ha ido más allá y, en forma reiterada, ha sostenido que no es posible recurrir a los procedimientos de conciliación, requisito necesario para poder ir a la huelga, estando en vigencia una convención colectiva ya que "ésta tiene como fin primordial mantener la paz social en una empresa dentro de un plazo determinado, con lo que se garantiza la estabilidad e importancia de dichos pactos durante el período que estén vigentes, durante el cual no deben mediar presiones de ningún tipo, pues los propósitos que persiguen los mismos se desnaturalizan, y el que la actual convención no cubra la totalidad de las aspiraciones de los trabajadores, no es motivo para darle trámite al conflicto, pues a los gestionantes les queda el camino de negociar otra convención, cuando venza el plazo respectivo"⁵⁹. Sea, que nuestra jurisprudencia se ha alineado dentro de la concepción de deber absoluto de paz, que implica abstenerse por parte de los trabajadores de plantear medidas de acción directa durante la vigencia del convenio, frente al llamado deber relativo de paz, que limita al recurso de la huelga a aquellas materias expresamente comprendidas en el pacto, pero no en cuanto a las no pactadas⁶⁰. Las convenciones colectivas de trabajo pueden tener una vigencia de hasta tres años⁶¹ por lo que no es realista considerar que en materia tan dinámica y sensible pueda posponerse por largos períodos su solución sin provocar aún mayores tensiones y serios enfrentamientos entre las partes sociales al margen del sistema jurídico; por estas razones se estableció en el proyecto que no es posible renunciar al derecho de huelga respecto de materias no comprendidas en la convención o acuerdo colectivo⁶². Se optó en esta materia por la tesis de la obligación de paz relativa.

4. Consideración final

El estudio realizado mediante la comparación entre el Código de Trabajo vigente y una propuesta de modificación a éste como lo es el

58 Art. 382 del Código.

59 Sent. N° 79 de las 14 horas del 12 de enero de 1976; en igual sentido la N° 2930 de las 14:30 horas del 3 de julio de 1965; la parte dispositiva de ambas puede consultarse en B. VAN DER LAAT, "Derecho Colectivo del Trabajo..." cit. p. 5-6.

60 G. ZANGARI "Obbligo di pace sindacale e diritto di sciopero" Rivista Diritto del Lavoro, Milano 1964, p. 229-30; también sobre esta misma materia en Costa Rica vid. B. VAN DER LAAT, "La huelga y el paro..." cit. p. 172-177.

61 Art. 58, inciso e).

62 Art. 460, del proyecto.

proyecto de reforma integral al Código de Trabajo de noviembre de 1981, ha pretendido poner de relieve los límites actualmente existentes al ejercicio del derecho de huelga para la gran mayoría de los trabajadores. Creo que las modificaciones propuestas son aceptables dentro de la tradición costarricense y la experiencia que la aplicación e interpretación del Código durante cuatro décadas, arrojan. Sin embargo, estimo que lo más importante es tomar conciencia de esas limitaciones y de lo nocivo que resulta para el régimen de derecho, mantener el estado actual de las cosas. Las soluciones contempladas en el proyecto pueden ser una base de discusión y, sin duda, se enriquecerán mucho con los aportes que harán las organizaciones sindicales, las cámaras patronales y los estudiosos del Derecho Laboral. Surgirán quizás planteamientos diferentes, pero lo esencial al final será que se concrete una reforma a la legislación actual flexibilizando los límites que existen para que, cuando sea absolutamente necesario recurrir al medio de presión extremo que es la huelga, la mayoría de los trabajadores costarricenses pueda hacerlo dentro de la protección del ordenamiento jurídico.