

El Derecho de Huelga

Por Héctor Omar García¹

Índice

Parte A

I. La conceptualización jurídica de la huelga

a) Etimología y precisión terminológica

b) Problemas aparejados por la definición jurídica de la huelga

c) Examen crítico de la conceptualización restrictiva

c.1) Presentación crítica del concepto que restringe el ejercicio del derecho y menoscaba su garantía constitucional

c.2) Conceptualización restrictiva y “modelos de huelga”

c.3) Vertientes extremas que postulan la penalización o la abolición de la huelga del derecho positivo y su erradicación de la sociedad

c.4) Versión argentina de la corriente restrictiva: la concepción orgánica y contractualista concentrada y su relectura crítica

c.5) Relatividad de la definición jurídica de la huelga y crítica al dogmatismo abstracto que prescinde del marco normativo y del contexto socioeconómico-político

d) La conceptualización de la huelga en la doctrina y la jurisprudencia comparadas

d.1) Francia

d.2) Alemania

d.3) Reino Unido

d.4) España

d.5) Italia

d.6) México

d.7) Brasil

d.8) Uruguay

e) El concepto de huelga en la doctrina argentina

f) El concepto de huelga en la jurisprudencia

¹ El presente trabajo se ha realizado sobre la base de textos elaborados con anterioridad, entre los que cabe destacar el capítulo titulado “El Derecho de Huelga”, que corresponde al Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo, dirigido por Julio C. Simon y coordinado por Leonardo Ambesi, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2012, tomo II, y el similar que lleva el título “La huelga en los servicios esenciales”, que integra la obra dirigida por Jorge Rodríguez Mancini, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2010, tomo 3.

g) La conceptualización actual de la huelga como libertad sindical

II. Contenidos del derecho de huelga

a) Elementos estructurales: *corpus* y *animus*

a.1) El *corpus* o elemento definidor de la huelga

a.2) El *animus* o intención de dañar

a.2.1) Construcciones teóricas destinadas a limitar o morigerar el daño

i) La noción de “daño injusto”

ii) La “razonabilidad” del daño

iii) La “proporcionalidad” en el sistema alemán

iv) Las extralimitaciones en el ejercicio del derecho de huelga conforme a los principios de la OIT

v) La huelga y el abuso del derecho

b) Caracteres del derecho de huelga

c) Contenidos contingentes

c.1.) La proporcionalidad

c.2) El deber de paz social relativo

d) Naturaleza jurídica de la huelga

e) Distinción entre huelga y *exceptio non adimpleti contractus*

III. Titularidad del derecho de huelga

a) La titularidad de la huelga y la Constitución de 1949

b) La titularidad de la huelga en el art. 14 bis

c) La titularidad de la huelga conforme a las normas internacionales con jerarquía constitucional y supralegal

d) La discusión en torno a la titularidad de la huelga en la doctrina argentina

e) La titularidad de la huelga en la jurisprudencia

e.1) Jurisprudencia de la Corte Suprema

e.2) Jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires

e.3) Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

f) La titularidad de la huelga de acuerdo con la ley nacional vigente y las normas y principios internacionales del trabajo

g) La huelga de los empleados públicos

h) La libertad sindical individual, positiva y negativa, de adhesión a la huelga

IV. Finalidad de la huelga: la huelga *política*

V. Clasificaciones y tipología de las modalidades de huelga

a) Tipos de huelga relacionados con su finalidad

a.1) Huelga general

a.2) Huelgas de simpatía y de solidaridad

b) Tipos de huelga que generan el cese de la prestación laboral

b.1) Huelga indefinida

b.2) Huelga por tiempo determinado

b.3) Huelga parcial

b.4) Huelga articulada, turnante o rotatoria

b.5) Huelga neurálgica

b.6) Huelga intermitente

b.7) Huelga “blanca” o de brazos caídos

b.8) Huelga con ocupación del lugar de trabajo

c) Modalidades que no implican cese de la prestación de trabajo

c.1) Huelga “relámpago”, simbólica o de advertencia

c.2) Trabajo “a desgano” o de bajo rendimiento

c.3) Trabajo “a reglamento” y huelga de celo

c.4) Huelga activa o de trabajo arbitrario o “a la japonesa”

c.5) Quite de colaboración

c.6.) Medidas de carácter complementario

c.6.1) El piquete

c.6.2) El bloqueo

5.4.3. Medidas tendientes a la publicidad del conflicto o el escarnecimiento del empleador

VI. La calificación de ilegalidad de la huelga

6.1. Los límites al ejercicio del derecho de huelga

6.2. La calificación administrativa de ilegalidad en las normas y en la doctrina

6.3. La calificación de ilegalidad en la jurisprudencia y su crítica

6.4. La ilegalidad de la huelga en la doctrina de los órganos de control de normas de la OIT y su compatibilidad con la actual jurisprudencia de la Corte Suprema

VII. Efectos de la huelga sobre la relación individual de trabajo

a) Suspensión del contrato de trabajo

b) Adhesión a la huelga y cobro de salarios

- c) Ilícitud del reemplazo de trabajadores huelguistas
- d) Prohibición de trato discriminatorio entre huelguistas
- e) Efectos de la huelga declarada ilegal

Parte B

I. Nociones preliminares

I.1. Objeto de una regulación especial de la huelga en los servicios esenciales

I.2. Distinción entre *servicios esenciales* y *servicios públicos*.

II. El concepto de servicios esenciales.

III. La determinación jurídica de los servicios esenciales

III.1. Las fuentes y metodología aplicadas para la calificación de actividades como servicios esenciales

a) *La definición*

b) *La enumeración*

c) *La delegación*

III.2. La regulación comparada de la huelga en los servicios públicos y en los servicios esenciales

a) *Italia*

b) *Alemania*

c) *Bélgica*

d) *España*

e) *Francia*

f) *Grecia*

g) *Reino Unido*

h) *Canadá*

i) *Estados Unidos*

j) *Brasil*

k) *Chile*

l) *Colombia*

m) *México*

n) *Paraguay*

ñ) *República Dominicana*

o) *Uruguay*

IV. La regulación constitucional, legal y reglamentaria

IV.1. Las normas constitucionales

IV.2. El artículo 24 de la ley 25.877

a) Antecedentes de la integración de la normativa argentina con las normas internacionales en materia específica de huelga en los servicios esenciales

b) La enumeración legal de los servicios esenciales

c) Los supuestos excepcionales

c.1) Los denominados “servicios esenciales por extensión”

c.2) El “servicio público de importancia trascendental”

c.2.1) El origen del concepto en la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical

c.2.2) Los efectos del concepto y su tratamiento jurisprudencial en la Argentina

c.3) La eventualidad de una “crisis nacional aguda”

d) Los criterios y principios de los organismos de la OIT

d.1) Precisiones respecto de la titularidad del derecho de huelga

d.2) Precisiones respecto de la prohibición de declarar la ilegalidad de la huelga en sede administrativa

e) La huelga de servidores públicos en la jurisprudencia de los tribunales internacionales: el caso “Baena vs. Panamá”

IV.3. Los servicios mínimos:

a) Concepto y regulación jurídica

b) Los servicios mínimos en la jurisprudencia argentina: el “caso Garrahan”

c) Los servicios mínimos para el personal judicial en las acordadas de la Corte Suprema

d) La resolución conjunta MTESS 1024/09 y MPFIS 2077/09 mediante la que se impusieron servicios mínimos a una huelga en el transporte subterráneo de la Capital Federal

IV.4. El decreto reglamentario n° 272/06

a) La Comisión de Garantías: su constitución y naturaleza

b) Competencia y facultades de la Comisión de Garantías

b.1) Función normativa

b.2) Función arbitral: la fijación de servicios mínimos

b.3) Función consultiva genuina

b.4) Función procesal o instrumental

c) Procedimiento

IV.5. Deberes y responsabilidades de las partes:

a) Deberes y responsabilidades de los sindicatos y trabajadores

b) Deberes y responsabilidades del titular de la explotación del servicio

V. Problemas pendientes de resolución

I. La conceptualización jurídica de la huelga

a) Etimología y significado preciso del término

Guillermo Cabanellas revela un juego de palabras en idioma francés, que atribuye a J. Duvy, utilizado con el doble fin de ilustrar, por un lado, el origen remoto del fenómeno de la huelga y al mismo tiempo las causas cercanas en el tiempo que dan origen al vocablo en la lengua castellana. El autor hispanoargentino transcribe el siguiente relato: “La plaza del Ayuntamiento de París se llamaba anteriormente Plaza de Grève, o plaza de huelga. Era ésta un terreno sin construcciones, sobre el cual había acumulado el río gran cantidad de arena y piedrecillas, de donde vino su nombre, antes de que se construyeran los muelles para encauzar el lecho del Sena. Durante mucho tiempo los obreros sin trabajo se reunieron en esa plaza, y era allí donde los empresarios acudían a tratar con ellos y a contratarlos. Cuando los obreros estaban descontentos de las condiciones de trabajo se colocaban en la huelga (grève); lo cual quiere decir, literalmente, en la *Plaza de Grève*, a la espera de mejores propuestas”².

El mismo jurista acota al párrafo copiado, que “grève” es el nombre que en francés se suele dar a una playa cuya superficie está formada principalmente por guijarros, término que pasó al Brasil como “greve”, sustituyendo al vocablo portugués “*padede*”, con el mismo significado. Luego, el propio Cabanellas diluye el romanticismo implícito en aquella narración recuperada por él mismo, cuando agrega que la Plaza de Grève —que a partir de 1806 pasó a ser la del Hotel de Ville— estuvo destinada a la ejecución de criminales hasta fines del siglo XVIII, como dando a entender que la concurrencia a ese sitio de los desocupados, presentados como antepasados de los actuales huelguistas, podría explicarse en la atracción generada por el espectáculo macabro que allí se exhibía.

La etimología castellana de la palabra huelga, la encuentra Cabanellas en *huelgo*, que significa el espacio de tiempo en que una persona está sin trabajar, que a su vez se origina en “holgar”, término con raíz latina que remite a “*follicare*”, enigmático vocablo que significaría “respirar”, figuradamente, “tomar aliento” o descansar tras el esfuerzo, la fatiga o la suma de ambos generada por el trabajo, sobre todo el de manufactura³.

La asociación de la palabra huelga con el ocio se encuentra en parte de la doctrina y también en las encíclicas papales: “*El trabajo demasiado largo o pesado y la opinión de que el salario es poco dan pie con frecuencia a los obreros para entregarse a la huelga y al ocio voluntario*”⁴.

² CABANELLAS, Guillermo, *Derecho de los Conflictos Laborales*, Bibliográfica Omeba Editores – Libreros, Buenos Aires, 1966, p. 160, con remisión a DAUVY, J., *Des grèves ouvrières*, Bruselas, 1879, p. 36. (En el *Tratado de política laboral y social*, de CABANELLAS DE TORRES, Guillermo – ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Luis, 3ª edición, Heliasta, Bs. As., 1982, t. II, p. 149, la misma obra de J. Duvy se cita como editada en París, en el año 1884, con el mismo número de página.)

³ *Ibidem*.

⁴ “*A este mal frecuente y grave se ha de poner remedio públicamente, pues esta clase de huelga perjudica no sólo a los patronos y a los mismos obreros, sino también al comercio y a los intereses públicos; y como no escasean la violencia y los tumultos, con frecuencia ponen en peligro la tranquilidad pública. En lo cual, lo más eficaz y saludable es anticiparse con la autoridad de las leyes e impedir que pueda brotar el mal, removiendo a tiempo las causas de*

El origen del término enfrenta opiniones de la doctrina uruguaya. El relato que Cabanellas pone en letra de Duvy es reproducido por Ermida Uriarte⁵, mientras que en la etimología castellana sostenida por el propio Cabanellas coincide Pérez del Castillo⁶.

César Arese descubre, entre nosotros, un origen lúdico a la palabra, derivado de la voz “jolgorio”, que obviamente connota “divertirse, disfrutar y alegrarse” y aparece en el idioma castellano hacia 1513, con una variante en lengua andaluza expresada como “juerga” y “juerguista”⁷.

Roberto Izquierdo agrega que la cesación, receso o paralización de la labor, que denota la huelga, es inherente a ella desde su solo abordaje semántico en los distintos idiomas, así como, además de los vocablos utilizados en francés y portugués recientemente referidos, lo es el cese de labor rehusándose a trabajar a menos que el empleador acceda a la demanda, que se encuentra implícito en la palabra inglesa “*strike*”, a la que no sería ajena la fórmula naviera “arriar velas”, ni la alemana “*streik*”, al igual que el sentido de dejar de operar (“*ex operare*”) está inserto en la expresión italiana “*sciopero*”⁸.

Antes de concluir este punto introductorio, advierto que, en el tratamiento que se dedicará a la huelga en los párrafos subsiguientes de este capítulo, serán descartados los usos analógicos o equívocos que recibe esta palabra, cuando es aplicada a las “huelgas figuradas” —utilizo el calificativo de Cabanellas— de estudiantes, comerciantes, contribuyentes, productores o consumidores, es decir a todos aquellos casos en los que no existe un vínculo laboral, aunque haya cesación concertada de alguna o varias actividades⁹.

La exclusión comprende —valga el oxímoron— a las movilizaciones, marchas y acciones de protesta convocadas o adoptadas por grupos de ciudadanos como los que en distintas partes del mundo se identifican con la denominación de *Indignados* y también a los “ataques informáticos” que organizan grupos de activistas cibernautas, como el denominado *Anonymus*, contra entidades financieras, gobiernos y empresas transnacionales.

donde parezca que habría de surgir el conflicto entre patronos y obreros.” (León XIII, encíclica *Rerum novarum*, 15-08-1891).

⁵ ERMIDA URIARTE, Oscar, *Apuntes sobre la huelga*, 2da edición, Fundación de Cultura Universitaria, Colección JVS N° 22, Montevideo, 1996 ps. 10/11.

⁶ PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago, *El Derecho de la Huelga*, 1ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1993, p. 18.

⁷ ARESE, César, “Nuevas realidades y nuevas reglas en materia de huelga”, ponencia oficial en las “XII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, publicada en *DT*, 2001-B, p. 1093, con cita de COROMINAS, Joan, *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, Gredos, Madrid, 1997.

⁸ IZQUIERDO, Roberto, “Medidas de acción directa” en RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (Dir.), *Derecho del trabajo. Análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial*, Astrea, Buenos Aires, 2010, t. 3, p. 236.

⁹ CABANELLAS, op. cit., p. 161.

Tampoco se desarrollará en los puntos subsiguientes el estudio del *boicot*, en tanto constituye un comportamiento claramente diferenciado de la huelga, que excede a la acción de conflicto de los trabajadores¹⁰.

b) Problemas aparejados por la definición jurídica de la huelga

En la definición de la huelga se pone en juego la mayor responsabilidad que puede afrontar el jurista del trabajo. En un sentido, el corriente abstencionismo legislativo que se verifica al respecto en la generalidad de los ordenamientos¹¹ da cuenta de la extrema dificultad que enfrenta la definición del instituto, mientras por otro lado evidencia al mismo tiempo la derivación hacia la jurisprudencia —en última instancia, hacia la doctrina científica— del poder de reconocer y delimitar el ejercicio concreto de la herramienta política y jurídica más eficaz que poseen los trabajadores para asegurar la protección de todos los demás derechos económicos y sociales.

Es conocido que, en la generalidad de los sistemas de derecho, la huelga no suele encontrarse definida por la ley¹², menos aun por la Constitución, y muchas veces ni siquiera resulta definida por la jurisprudencia, que suele limitarse a “dar por sabida la significación del concepto, dejando librada la formulación exacta de la definición a las concepciones existentes en la sociedad”¹³, lo que no implica sino dar a entender que la definición de la huelga suele ser implícitamente considerada como un asunto de incumbencia pura de la doctrina.

La importancia de los autores en el encauzamiento institucional de la huelga y el desarrollo, no exento de sinuosidades y contramarchas, de su

¹⁰ Por *boicot* o *boicoteo* —conforme a la castellanización adoptada por la Real Academia Española, según Cabanellas y Alcalá-Zamora, “después de una prolongada duda”— se entiende “la suspensión completa de relaciones económicas o sociales con una persona o empresa, para obligarla a ceder o transigir”. Los autores citados agregan que los orígenes de esta denominación se encuentran en el condado de Lough Mash, Irlanda, lugar en el que, hacia 1870, vivía Charles Cunningham Boycott, quien, como administrador y agente de Lord Ernes, se hizo acreedor del odio no sólo de aquella comarca sino de todo el país, a causa de la dureza de su carácter y la crueldad con que trataba a los pequeños colonos. Como consecuencia de su proceder, la Liga Nacional, en el año 1879, lo incluyó en una especie de lista negra que generó el efecto de que prácticamente nadie en el país entablaba relaciones comerciales o contractuales con él, es decir, que no sólo sus trabajadores subordinados lo abandonaban sino que los cocheros no lo admitían en sus carruajes; los hoteleros le negaban alojamiento; los carniceros, panaderos y tenderos no le vendían comestibles; los empleados del ferrocarril se negaban a transportarle el ganado que pretendía enviar a Inglaterra; de tal modo que Mr. Boycott se vio obligado a abandonar el país. Cf. CABANELLAS DE TORRES – ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Tratado...*, cit., p. 161.

¹¹ El caso paradigmático es el de la Constitución de la República Italiana, cuyo art. 40 establece que: “*El derecho de huelga se ejercerá en el ámbito de las leyes que lo regulen.*”

¹² No es el caso de la legislación brasileña, que para considerar “*legítimo ejercicio del derecho de huelga*” define a éste, “a los fines de la propia ley”, como “*la suspensión colectiva, temporaria y pacífica, total o parcial, de prestación laboral de servicios al empleador*” (art. 2º, ley 7.783 del 28/06/1989, traducción personal).

¹³ GONZÁLEZ DE LA ALEJA, Ramón, en *La Titularidad del Derecho de Huelga, en especial en la función pública: perspectivas jurídico críticas*, Editorial Comares, *Crítica del Derecho – Derecho vivo*, dirigida por José L. Monereo Pérez, Granada, 1999, p. 67, efectúa estos señalamientos tanto respecto de la Constitución Española de 1978 como del RDLT nº 17/77 y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.

tratamiento normativo puede ser ilustrado con este pasaje de Sussekind: “No es que las luchas proletarias hayan propendido, siempre, a la obtención de medidas legislativas, como objetivo directo; pero es cierto que éstas fueron, casi siempre, oriundas de los movimientos de opinión que aquellas luchas determinaron. De allí emergieron las múltiples doctrinas sociales, desde la de Carlos Marx hasta la de León XIII. Los detentadores del poder fueron, por tanto, influenciados por la acción de la fuerza, por los principios doctrinarios que aparecieron o por el recelo de los excesos que podrían causar esos movimientos. Y legislaron, porque reconocieron los derechos y necesidades de los trabajadores o para poner punto final a las luchas”¹⁴.

El peso específico de la doctrina ha sido más acentuado aun en sistemas como el argentino, que —a diferencia de otros regímenes como el alemán, el italiano, el francés y el español— hasta la reforma legal de 2004 no contaba con pautas conceptuales precisas, ni tampoco cuenta hasta hoy con una jurisprudencia amplia y específicamente dedicada a la huelga, sino tan solo con una serie discontinua de sentencias en las que el núcleo de la cuestión litigiosa es el despido, que podrá ser de uno o varios trabajadores pero siempre considerados *uti singuli*, y en el que la huelga resulta eventualmente tomada en cuenta de modo colateral, como factor causal de la extinción del contrato de trabajo¹⁵ o como una circunstancia en la que dicha extinción se produce.

En la mayoría de esos fallos se han sentado criterios restrictivos del ejercicio del derecho y omisivos de su garantía constitucional¹⁶, los cuales, leídos en la Argentina del siglo XXI, sustraídos de sus respectivos contextos históricos y con posterioridad a la doctrina constitucional sentada por la Corte Suprema en materia de libertad sindical, resultan inaplicables en tanto desconocen —siguiendo una añeja costumbre en nuestro medio— no sólo las normas de máxima jerarquía que salvaguardan su ejercicio, sino hasta soslayan —aspecto que excede la materia que puede considerarse opinable— aquello que establece la ley vigente (v.gr., art. 24 de la ley 25.877)¹⁷.

¹⁴ SUSSEKIND, Arnaldo, “La huelga en el derecho brasilero” (traducción de José Pugliese), en INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL (dirigido por M. R. Tissebaum), *La Huelga. Grève – Sciopero – Streiks – Strikes – Greve. La acción gremial y sus aspectos jurídicos sociales en América y Europa*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1951, t. II, p. 146.

¹⁵ Cuestionablemente utilizada para justificar el despido, cuando, al contrario, el efecto de la huelga no podría ser otro que la injustificación del distracto resuelto por el empleador (art. 14 bis, CN, y art. 245, LCT) o la invalidación del mismo, si tiene lugar en represalia por la participación del trabajador en la actividad huelguística (art. 1, Convenio n° 98).

¹⁶ “En nuestra jurisprudencia se puede encontrar una rica floración de huelgas declaradas ‘no huelgas’”. Cfr. LÓPEZ, Justo, “La huelga como acto jurídico colectivo”, en *LT*, t. XX-A, 1972, p. 12.

¹⁷ Norma que no impone limitación sustancial a la huelga si ésta no afecta lo que el propio artículo considera “servicios esenciales” y, al mismo tiempo, introduce en nuestro ordenamiento con carácter de fuente de derecho interno a los “criterios” y “principios” de los órganos de control de normas de la OIT. Remito al respecto al trabajo de mi autoría “La interpretación y aplicación de las normas internacionales del trabajo como fuentes propias del Derecho argentino”, en *Doctrina Laboral*, Errepar, n° 240, agosto 2005, ps. 713/725.

Por otro lado, el seguimiento casuístico de la huelga enfrenta un problema adicional. En los anales de la conflictividad laboral de nuestro país —que no difieren sustantivamente de los de otros estados latinoamericanos— abundan las huelgas reprimidas por la fuerza policial o militar y declaradas ilegales por autoridades administrativas, nacionales y provinciales¹⁸. Como respuesta de esto último, se ha acumulado un extenso listado de decisiones del Comité de Libertad Sindical que condenan tanto dichas intervenciones administrativas —por esencia contrarias a la garantía jurídica que recibe este derecho por parte del art. 14 bis de la Constitución Nacional y del art. 3 del Convenio n° 87— como un significativo número de episodios de represión de huelguistas y militantes sociales¹⁹.

Por decantación de esa acumulación de factores, el derecho primario y más fundamental de los trabajadores, el más potente instrumento de efectividad de la organización sindical, antonomasia de la autodeterminación obrera enfrentándose al poder de organización y dirección del empleador y al gobierno del Estado, viene a quedar finalmente en poder, no ya del legislador ni de los tribunales, sino de aquellos a quienes se les confiere implícitamente la capacidad de influir en sus decisiones, es decir, la doctrina científica, que utilizando la definición y la demarcación del alcance del concepto como herramientas metodológicas tiende a excluir a la mayor variedad posible de acciones obreras de la tutela constitucional

¹⁸ Entre las que se registran numerosas resoluciones de la Secretaría de Trabajo y Previsión dictadas entre 1946 y 1955. Vid. FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, 3ª edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2007, t. III, p. 549.

¹⁹ El más antiguo es el caso n° 12, incluido en el 12º Informe del Comité, de 1953, en el que el organismo internacional especializado en la protección de la libertad sindical revisó la queja presentada conjuntamente por la Federación Internacional de los Obreros del Transporte (ITF), la Unión de Sindicatos de Trabajadores de Transportes Terrestres y Aéreos y la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), denunciando “medidas de represión contra la Confederación General de Gremios Marítimos y Afines (CGGMA), cuyos dirigentes se verían expuestos a arrestos so pretexto de actuar bajo instrucciones de la ITF, que el Gobierno consideraría organización comunista. La CGGMA sería víctima de hostilidad sistemática por parte de la Confederación General del Trabajo (CGT), organización que disfrutaría de una situación privilegiada y que estaría oficialmente sostenida por el Gobierno”. El Gobierno argentino, entonces presidido por el General Juan Domingo Perón, había expresado en su alegato defensivo que: “*las querellas revisten un carácter puramente político y son, por ello, susceptibles de ser utilizadas como ‘argumentos de tipo político dirigidos contra sagrados intereses argentinos, tanto por elementos ideológicos del tipo a que pertenecen las organizaciones sindicales querellantes, como por elementos que ocupen una posición ideológica de tendencia contraria’*”. No huelga recordar que aún no se había aprobado la reforma que introdujo en el texto constitucional el art. 14 bis ni el Estado argentino había ratificado el Convenio n° 87. Véase además, particularmente: Comité de Libertad Sindical, caso n° 1837, Informe n° 304 (con motivo del cierre de establecimiento y despidos masivos de la empresa Continental Fuegoína en Tierra del Fuego, abril de 1995, “el Frente de Gremios Estatales, las seccionales de los gremios locales y la Unión Obrera Metalúrgica (UOM), apoyados a nivel nacional por el Movimiento de Trabajadores Argentinos (MTA) y por el Congreso de Trabajadores Argentinos (CTA) acordaron realizar un paro general el 24 de abril de 1995. El saldo de las acciones de protesta fue de un muerto —Sr. Víctor Choque— el 12 de abril de 1995 y decenas de heridos”); y caso n° 1939, Informe n° 316 (“alegatos de muerte, detención, agresiones físicas y amenazas de muerte a dirigentes sindicales y sindicalistas, así como a allanamientos de locales sindicales y domicilios de sindicalistas y la solicitud de retiro de la personería gremial de una organización sindical”, en la Provincia de Neuquén durante 1997, conflicto en cuya circunstancia se ejecutó el homicidio mediante el uso de arma de fuego de la trabajadora Teresa Rodríguez).

conquistada por los trabajadores a lo largo de más de un siglo de combate y padecimiento²⁰.

De allí la necesidad de abordar con suma precaución la tarea de conceptualizar jurídicamente este instituto fundacional del Derecho del Trabajo.

En esa tarea, es imposible obviar —conforme lo advirtiera Tissebaum hace seis décadas— que tanto sobre las diferentes interpretaciones de la huelga en sus variadas manifestaciones como sobre las respectivas respuestas o soluciones legales —que van, según los distintos sistemas jurídicopolíticos, desde el tratamiento como derecho fundamental garantizado constitucionalmente hasta la tipificación como delito penal— operan factores ideológicos, tales como la orientación política social del gobierno del Estado, y del mismo modo influyen, en buena parte, la forma y el modo en que se ejercita la huelga así como sus finalidades y sus consecuencias en el orden económico social²¹.

Ermida Uriarte no ha dejado de remarcar que algunos de los caracteres de la huelga, tales como su condición de fenómeno colectivo y reivindicativo o de protesta, más allá de la etimología del término, conllevan un importante bagaje histórico que remite a expresiones de descontento de los trabajadores con las condiciones y la retribución de su trabajo, cuya ejecución suspenden de manera voluntaria y colectiva en actitud reivindicativa²².

El jurista uruguayo es consciente de que “definir” doctrinariamente la huelga no tiene otro objeto que el de excluir la acción conflictiva de los trabajadores de la garantía constitucional que recibe el mencionado derecho²³; por ello aconseja en lugar de “dejarse encandilar por ese primer fogonazo perturbador que genera inseguridad, incomodidad e inestabilidad ante una situación

²⁰ Esta influencia es observada por Martín Valverde en el Derecho alemán en materia de conflictos colectivos de trabajo. El autor español, al comentar que la carencia de preceptos normativos relativos a los conflictos laborales ha llevado a los tribunales a elaborar “criterios normativos” partiendo directamente de principios constitucionales, dando así lugar a la presentación del sistema germano como un “Derecho judicial”, destaca la permeabilidad demostrada por la jurisprudencia alemana respecto de los planteamientos y debates de la doctrina científica y, a su vez, la concepción que posee la doctrina de su propia misión, concebida exclusivamente como tarea de facilitación e influencia en la labor de los Tribunales (4). Por lo tanto, en atención a dicho contexto, Martín Valverde entiende que más que de un derecho de formación jurisprudencial, “en la medida en que éste está decisivamente influido por trabajos doctrinales”, corresponde hablar de un “derecho de juristas” y subraya que si bien la influencia de la doctrina ha sido, ciertamente, muy grande, se trata sólo de “la influencia de una determinada corriente de opinión; o más exactamente, sólo la influencia de una determinada figura doctrinal: H. K. Nipperdey”. Vid MARTÍN VALVERDE, Antonio, “Huelga ilícita y despido en el Derecho del Trabajo alemán”, en *Revista de Política Social* (ISSN 0034-8724), N° 96, Madrid, 1972, p. 33.

²¹ TISSEMBAUM, Mariano R., “La huelga y el lock-out ante el derecho”, en INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL (dirigido por M. R. Tissebaum), *La Huelga. Grève – Sciopero – Streiks – Strikes – Greve. La acción gremial y sus aspectos jurídicos sociales en América y Europa*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1951, t. I, p. 167.

²² ERMIDA URIARTE, Oscar, *Apuntes sobre la huelga*, 2da edición, Fundación de Cultura Universitaria, *Colección JVS*, N° 22, Montevideo, 1996, ps. 10/11.

²³ ERMIDA URIARTE, Oscar, *La flexibilización de la huelga*, Fundación de Cultura Universitaria, Cuadernos de Fundación – Derecho del Trabajo y la Seguridad Social 2, Montevideo, 1999, ps. 11 y 29.

conflictiva”, tomar conciencia de que, en nuestra atípica parcela del ordenamiento jurídico, el conflicto “es normal”, es “el principio o la regla”²⁴, no la anormalidad ni la excepción.

Ojeda Avilés, por su lado, alerta contra el peligro de caer en una reducción conceptual de la huelga “centrada en su manifestación más vistosa y protegida”, que eluda otras que resultaban antaño menos frecuentes y, acaso por ello, consideradas en algunos sistemas jurídicos, como el español desde el cual él escribe —no el argentino—, “atípicas, impropias o abusivas”²⁵.

c) Examen crítico de la conceptualización restrictiva

c.1) Presentación crítica del concepto que restringe el ejercicio del derecho y menoscaba su garantía constitucional

Las diferentes visiones ideológicas doctrinarias que presentan definiciones o significados restrictivos del concepto de huelga, podrían sintetizarse en una noción a la que se suele calificar como *tradicional, orgánica o contractualista*.

En ella, el significado jurídico de la huelga se limita a la medida de acción conflictiva *declarada y conducida por una asociación sindical*, consistente en un cese o *abstención total de la prestación laboral*, colectivo y concertado, *sin presencia de los trabajadores en los establecimientos o lugares de trabajo*, quedando al margen de ella cualquier *comportamiento distinto del estrictamente omisivo* de la labor, cuyo *objetivo o finalidad* ha de consistir en el planteamiento de reivindicaciones *de orden laboral o profesional*, y su destinatario no puede ser otro que *el empleador*²⁶.

Justo López subrayó las definiciones que restringen el *derecho poder* — conforme él veía a la huelga, al margen de examinarla como *acto jurídico*— incidiendo sobre el contenido del mismo y se convierten en el criterio corriente en nuestra jurisprudencia, para las cuales el derecho de huelga no sería otra cosa que la atribución de “abstenerse durante toda la jornada de trabajo” —no durante una parte de ella— y manteniéndose los trabajadores huelguistas “fuera de los lugares de trabajo”. El mismo autor recuerda que Mengoni extraía de la jurisprudencia de su país una definición de huelga (es decir, del objeto o contenido de la misma)

²⁴ En la adjetivación de Ermida Uriarte creo reconocer la influencia de Kahn-Freund, para quien: “El conflicto entre capital y trabajo es consustancial a la sociedad industrial y, por ello, a las relaciones laborales. Los conflictos de intereses son inevitables en todas las sociedades (por ello) existen normas para resolverlos, pero no pueden existir normas para eliminarlos”. Cfr. KAHN-FREUND, *Trabajo y Derecho*, tercera edición inglesa a cargo de Paul Davies y Mark Freedland, Traducción y Nota Preliminar de Jesús Galiana Moreno, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, p. 65. En el mismo sentido, Palomeque López encuentra al conflicto social, implícito en la relación de intercambio de trabajo por salario y su contraposición de intereses. Vid PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos, *Derecho del Trabajo e Ideología*, 5ª edición revisada, Tecnos, Madrid, 1995, ps. 4 y 19.

²⁵ El mismo autor propone, por otro lado, la conveniencia de apartarse de una excesiva generalización, que podría dar lugar a confundir la huelga con cualquier falta o indisciplina colectiva. Vid. OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, 7ma edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 426.

²⁶ CORTE, Néstor T., *Regulación de la Huelga en los Servicios Esenciales. Aspectos parlamentarios* (por Rodolfo M. Parente), Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1991, p. 55.

susceptible de ser cristalizada en una fórmula, por fuera de la cual resultaba negado el carácter de huelga en sentido propio a toda otra figura cuya exteriorización no se viese reflejada en la misma, lo que daba como resultado “una constante valoración de ilicitud”²⁷.

De la noción restrictiva en cuestión, pueden desagregarse críticamente los siguientes rasgos identificadores:

- a) La huelga sería una simple *abstención* temporal del trabajo,
- b) vinculada generalmente con un *incumplimiento contractual* del empleador —lo que excluye a las huelgas “políticas” y “de simpatía”—,
- c) que puede ser ejercida sólo en subsidio de la *negociación colectiva* —es decir, justificada en la imposibilidad de obtener mediante el consenso colectivo la satisfacción del interés defendido o cuando no existe un convenio colectivo vigente—,
- d) persiguiendo siempre una finalidad estrictamente *laboral o profesional* —es decir, no política—²⁸,
- e) a la que se exige adicionalmente que la medida así descripta resulte inexcusablemente convocada por una *organización sindical*²⁹ —lo que implica desconocer la titularidad de este derecho a los trabajadores—,
- f) generalmente siguiendo *procedimientos* predeterminados en los estatutos de la misma o en la ley³⁰,

²⁷ La definición a la que remite Mengoni es la siguiente: “*abstención del trabajo, ejecutada coordinada y continuativamente por una pluralidad de trabajadores con abandono del puesto de trabajo y con el fin de tutelar un interés profesional común contra uno o más empleadores.*” Cabe advertir que este concepto no se inscribe en la tesis orgánica en materia de titularidad, debiendo considerarse que en el sistema italiano republicano la huelga es considerada por la jurisprudencia un derecho de los trabajadores. Cfr. LÓPEZ, J., “La huelga como...”, cit., p. 21, con cita de MENGONI, L., Seminario sobre *L’essercizio del diritto di sciopero*, p. 19.

²⁸ Exigencia que Ackerman reconoce como un rasgo extendido en la doctrina nacional, que se manifiesta en el reclamo de que la huelga persiga “fines esencialmente profesionales”, entendiéndose por ellos “los que tienden a lograr una mejora en las condiciones de trabajo, la aceptación por el empleador de reclamaciones profesionales, el reconocimiento de un nuevo derecho o evitar el desorden de uno existente”. Cfr. ACKERMAN, Mario E., “La huelga en Argentina”, en GRUPO DE LOS NUEVE (Mario PASCO COSMÓPOLIS, coord.), *La huelga en Iberoamérica*, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 10, con cita de GOLDIN, Adrián, “Aspectos jurídicos de la huelga en la República Argentina”, *TySS*, 1983, p. 1037.

²⁹ Conforme a la jurisprudencia alemana: “*La huelga es una institución conexas a la negociación colectiva, que sólo puede ser legítimamente utilizada por los sindicatos, no por los trabajadores ni las agrupaciones ocasionales de éstos*”, sentencia del BAG citada por Martín Valverde, quien destaca la decisiva influencia de Nipperdey en la misma. Vid. MARTÍN VALVERDE, A., “Huelga ilícita y despido...”, cit., ps. 35 y 40.

³⁰ Giorgio Ardaú incluía, antes de finalizar la primera mitad del siglo pasado, al preaviso como rasgo característico de la huelga, con lo que descalifica a la “acción directa” o “huelga sorpresa”, al definirla como “*la preanunciada y temporaria abstención colectiva del trabajo, previo abandono del establecimiento, con el propósito de coaccionar variamente (sic) sobre la voluntad de uno o más dadores de trabajo para finalidades sindicales*”. Cfr. ARDAU, Giorgio, *Corso di diritto sindacale*, Milano, 1949, citado por TISSEMBAUM, “La huelga y el lock-out ante el derecho”, en INSTITUTO..., cit., t. I, p. 170 (itálica añadida).

- g) ejecutada mediante el *abandono del establecimiento* o lugar de trabajo, y
- h) no genere otro efecto inmediato que *la interrupción* —no la alteración o desorganización— de la producción,
- i) en la *totalidad* del establecimiento —con lo que se excluye a algunos tipos de huelga como las “neurálgicas”, “rotatorias” y las del personal más calificado—,
- j) y sus consecuencias lesivas mantengan cierta *proporcionalidad* entre el daño que dicha abstención provocaría al empleador y la contrapartida estimable en pérdidas salariales derivadas de la retención colectiva de tareas³¹.

Entre las opiniones científicas que han contribuido a conformar esta corriente deben destacarse las de Francesco Santoro-Passarelli, Hans Nipperdey y Otto Kahn-Freund, cuya influencia ha trascendido el marco de los países europeos cuyos regímenes jurídicos han explicado (respectivamente, Italia, Alemania y el Reino Unido).

De las elaboraciones teóricas de estos autores surgen postulados convertidos en elementos conceptuales o casi “principios” que echaron raíces en la doctrina, la jurisprudencia e incluso las leyes de varios países de Europa y América Latina, como los siguientes: a) la identificación del fenómeno huelguístico como “abstención del trabajo”, con la consecuente pretensión de ilegalización de las demás modalidades de huelga que se manifiestan a través de otros comportamientos; b) la titularidad corporativa de la huelga en cabeza de la organización sindical con exclusión de los trabajadores y coaliciones³²; c) el carácter subalterno de la huelga con respecto a la negociación colectiva³³; y d) la inmanencia del deber de “paz laboral” implícito en la idea del convenio colectivo de trabajo.

Al comentar el artículo 40 de la Constitución italiana de 1947, Santoro-Passarelli afirmó —sin desarrollar fundamentos— que “la huelga a la que se refiere el art. 40 (de la referida Constitución) es la *abstención del trabajo*”

³¹ Ramírez Bosco condensa la definición restrictiva típica de la huelga en “la abstención total de trabajar dispuesta por un sindicato y ejecutada colectivamente por los trabajadores, por tiempo indeterminado y con abandono de los lugares de trabajo, para lograr mejoras en los contratos de trabajo, que no estén fundadas en una norma legal o convencional preexistente.” Cfr. RAMÍREZ BOSCO, Luis, *Derecho de huelga*, Hammurabi, Buenos Aires, 1991, p. 23.

³² La Ley de Sindicatos de Japón (TUL, conforme a su sigla en inglés) concede el ejercicio de la huelga a los sindicatos registrados legalmente (art. 1, párrafo 2, TUL). Para evitar la responsabilidad civil del sindicato o de sus miembros derivada del “ejercicio incorrecto” del derecho a adoptar medidas de conflicto, es necesario que quien actúe sea un sindicato legalmente registrado y, en segundo lugar, que no utilice la violencia (art. 1, párr. 2, y art. 8, TUL). Cfr. OIT, “Perfil nacional de legislación laboral: Japón”, Contribución de Liliane Jung, Departamento de Relaciones laborales y de empleo (última actualización: 30/03/2011), <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/ifpdial/info/national/jp.htm>.

³³ Un claro ejemplo de esta concepción se encuentra en el Código del Trabajo de Chile, en el que la huelga comparte con el cierre temporal de la empresa uno de los XI títulos que conforman el Libro IV del ordenamiento, titulado “*De la negociación colectiva*”.

concertada para la tutela de un *interés profesional colectivo*”³⁴. Esta ceñida definición, en la que se describe al comportamiento huelguístico como *abstención* de trabajar, tuvo enorme difusión y continúa irradiando influencia en los países del sur y oeste europeos y de América Latina.

Santoro-Passarelli ejerció además —seguramente sin proponérselo— una impensada influencia metodológica en el tratamiento bibliográfico de la huelga, al desarrollar, en sus *Nozioni*, el estudio de este tema a continuación de su examen dedicado al derecho de negociación colectiva, lo que fue interpretado como una indicación implícita de prioridad o mayor relevancia jurídica de la negociación colectiva por sobre la huelga, a la que le correspondería entonces un lugar subalterno con respecto a aquélla. La razón de dicha ubicación en el desarrollo temático, más que reflejar un orden de prioridad o de responder a una determinada pretensión epistemológica del apreciado maestro de la Universidad de Roma, tuvo que ver con acompañar el turno en que los derechos derivados de “*las relaciones económicas*” aparecen en el articulado del Título III de la Constitución aprobada en diciembre de 1947.

Por lo demás, la muy difundida visión de la huelga como recurso último (“*extrema ratio*”) y subsidiario de la negociación colectiva, se encuentra plasmada en documentos fundamentales de la doctrina social de la Iglesia³⁵ y cuenta con un firme arraigo en la cultura jurídica germana. En el sistema alemán de relaciones laborales —en el que la propia existencia de garantía constitucional al derecho de huelga se encuentra puesta en duda³⁶— la impronta de Nipperdey, moldeó la jurisprudencia, que hizo propia la tesis desarrollada por este jurista, quien fuera en su tiempo catedrático de la Universidad de Colonia y presidente del Tribunal Federal del Trabajo (BAG). Para Nipperdey la huelga era una institución conexas a la contratación colectiva, por lo que sólo podía ser legítimamente utilizada como herramienta subsidiaria de dicha negociación y por los sujetos dotados de

³⁴ SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *Nociones de Derecho del Trabajo*, traducción de la 14ª edición italiana por F. Suárez González, DIANA Artes Gráficas, Madrid, 1963, p. 48 (con bastardilla en el original).

³⁵ “Actuando en favor de los justos derechos de sus miembros, los sindicatos se sirven *también del método de la «huelga»*, es decir, del bloqueo del trabajo, como de una especie de ultimátum dirigido a los órganos competentes y sobre todo a los empresarios. Este es un método reconocido por la doctrina social católica como legítimo en las debidas condiciones y en los justos límites. En relación con esto los trabajadores deberían tener asegurado el *derecho a la huelga*, sin sufrir sanciones penales personales por participar en ella. Admitiendo que es un medio legítimo, se debe subrayar al mismo tiempo que la huelga sigue siendo, en cierto sentido, un medio extremo. *No se puede abusar* de él; no se puede abusar de él especialmente en función de los «juegos políticos». Por lo demás, no se puede jamás olvidar que cuando se trata de servicios esenciales para la convivencia civil, éstos han de asegurarse en todo caso mediante medidas legales apropiadas, si es necesario.” (Encíclica *Laborem exercens*, Juan Pablo II, 14-09-1981).

³⁶ Tal garantía se entiende que derivaría implícitamente del art. 9, párrafo 3, de la Ley Fundamental, que asegura el derecho de coalición y sindicación en estos términos: “*El derecho de formar uniones con la finalidad de salvaguardar y mejorar las condiciones de trabajo y las condiciones económicas está garantizado para todo el mundo y para todas las profesiones. Los acuerdos que limiten este derecho o traten de impedir su ejercicio son nulos, y las medidas tomadas en este sentido, ilegales*”. Párrafo reproducido y traducido por ZACHERT, Ulrich, “Informe alemán”, en MARZAL, Antonio (Editor), *La huelga hoy en el derecho social comparado*, ESADE – Facultad de Derecho, J.M. Bosch Editor, Madrid, 2005, p. 116.

capacidad convencional, es decir, por los sindicatos y no por los trabajadores individuales ni las agrupaciones ocasionales de éstos³⁷.

Incluso autores que —como ha sido el caso de Rùthers— han formulado críticas a las opiniones de Nipperdey y a la jurisprudencia del BAG, no dejan de concebir a los conflictos laborales como garantías conexas a la negociación colectiva³⁸. Como corolario de tal concepción, decanta la creencia de que existe un “deber de paz social” como contenido obligacional inmanente —y por tanto necesario³⁹— al convenio colectivo, en virtud del cual quedaría inhibida la ejecución de acciones de conflicto durante la vigencia del mismo⁴⁰. Para la jurisprudencia germana, las luchas sociales “son, en general, algo poco deseable, porque implican daños a la economía nacional, y dañan la paz social que descansa sobre el interés de la generalidad”. El BAG ha subrayado que el conflicto de trabajo debe ser posible, “pero como ‘última ratio’ en el sistema de convenios colectivos libres, y debe servir a la solución de conflictos de intereses imposibles de resolver de otro modo”⁴¹.

³⁷ BAG, sent. 20/12/1963, y HUECK, A. – NIPPERDEY, H. K., *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1964, p. 425, citados por MARTÍN VALVERDE, “Huelga ilícita...”, cit., p. 40. En el derecho germano sólo se reconoce capacidad de ser “parte” en convenios colectivos a “un empleador, una asociación patronal y una asociación profesional de trabajadores”. Cfr. LÓPEZ, J., “La huelga como...”, cit., p. 25, con remisión a KATZ, la estabilidad en el empleo y otros estudios de derecho del trabajo, Bs. As., 1957, p. 299; y del mismo autor, “Capacidad para ser parte de una convención colectiva de trabajo en Alemania Occidental”, *LT*, XVI-B, 978, III.

³⁸ “El derecho de las contiendas laborales ha de ser incardinado en el derecho de los convenios colectivos como una parte sistemáticamente inseparable”. La fundamentación constitucional de la huelga ha de buscarse únicamente —argumenta Rùthers— en el derecho de coalición y en la autonomía colectiva (artículo 9.3, GG). El sistema de contratación colectiva es impensable, «en las actuales condiciones sociales», sin las instituciones del arbitraje voluntario y de la contienda laboral. En conclusión, las contiendas laborales han de ser explicadas como garantías conexas a la negociación colectiva. Cfr. RÜTHERS, B., *Die spannung zwischen individualrechtlichen und kollektivrechtlichen Weckmasstaben im Arbeitskämpfrecht*, en *ArbuR*, 1967, cit. por MARTÍN VALVERDE, “Huelga ilícita...”, cit., ps. 59/60.

³⁹ LÓPEZ, “La huelga como acto...”, cit., p. 25, con cita de KATZ, trabajos arriba citados, y HUECK y NIPPERDEY, *Compendio de derecho del trabajo*, trad. esp. de Rodríguez Piñero y De la Villa, Madrid, 1963, ps. 316/319, II.

⁴⁰ En ocasiones la doctrina ha defendido la existencia de un deber de paz relativo consustancial al propio convenio colectivo, entendiendo que “si se llega a un acuerdo, se llega asimismo a la paz sobre lo acordado... Decir sí a lo negociado y pactado en el convenio, significa correlativamente decir sí a su respeto, conservación y observancia o, si se quiere expresar negativamente, decir no a su arbitraria e injustificada modificación o alteración”. Cfr. BARREIRO GONZÁLEZ, G., “Ensayo crítico sobre la paz laboral en el convenio colectivo con especial referencia a su carácter inmanente”, *REDT*, núm. 4, (1980), p. 485, cit. por MONEREO PÉREZ, José Luis (Coord.), *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Editorial Comares, *Colección Trabajo y Seguridad Social*, dirigida por J. L. Monereo Pérez, Granada, 2002, p. 210.

⁴¹ Jurisprudencia citada por ZACHERT, op. cit., p. 116. Martín Valverde añade que la fundamentación de la huelga en la jurisprudencia del BAG se apoya “en una panorámica general de los principios de la Constitución, en la que se tienen en cuenta, junto a la garantía constitucional de la libertad de coalición y de la autonomía colectiva (a las que no se otorga el papel más destacado), declaraciones mucho más genéricas como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y los principios de Estado social de derecho y ordenamiento social liberal”. Según el autor español citado, tal “dispersión de la base de sustentación permitió al BAG suficiente libertad de movimientos como para impostar, en el planteamiento de su construcción, un criterio

La obra científica a través de la cual otro gran jurista alemán —Otto Kahn-Freund— analizó el sistema británico de relaciones laborales colectivas, además de “revolucionar el estudio, la enseñanza e incluso la esencia del Derecho del Trabajo en las Islas Británicas”⁴², ha irradiado enorme influencia sobre las academias de España y América Latina. La gran difusión de la que goza la palabra de este notable autor, en ocasiones hace olvidar que Kahn-Freund piensa y escribe desde y para el *common law* británico, en el que la huelga no es considerada un derecho sino apenas una “libertad individual” cuyo ejercicio, en tanto tal, no impide ser considerado un ilícito contractual que injuria al empleador y causa la ruptura del vínculo laboral⁴³.

Desde dicha circunstancia, este autor no oculta su aversión hacia la huelga, a la que menosprecia implícita y explícitamente. Lo primero, cuando pospone su tratamiento para después de concluido el estudio de la negociación colectiva⁴⁴, y lo segundo, cuando la considera una “situación patológica” de la sociedad⁴⁵. Del señalado contexto no puede apartarse la comprensión de su inexpressiva referencia a la huelga como “una interrupción concertada del trabajo”, de la que excluye a “otras modalidades de presión laboral”, como el trabajo lento, la llamada huelga de celo o la negativa a realizar horas extras, a las cuales no considera “propiamente huelgas”⁴⁶.

c.2) *Conceptualización restrictiva y “modelos de huelga”*

teleológico restrictivo: las huelgas son indeseables, y sólo por vía de excepción puede aceptarse su licitud. La determinación de las excepciones se encomendaban, en la base siguiente del proceso argumental, a un concepto jurídico indeterminado: la « adecuación social », entendida como admisibilidad de comportamientos o conductas según los criterios de la ética social vigente”. Cfr. MARTÍN VALVERDE, A., “Huelga ilícita...”, cit., p. 58.

⁴² GALIANA MORENO, Jesús, nota preliminar a la edición española de KAHN-FREUND, Otto, *Trabajo y Derecho*, tercera edición inglesa a cargo de Paul Davies y Mark Freedland, Traducción y Nota Preliminar de Jesús Galiana Moreno, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, p. XI.

⁴³ CARBY-HALL, Jo, “Informe británico”, en MARZAL, Antonio (Ed.), *La huelga hoy en el derecho social comparado*, J.M. Bosch Editor, ESADE – Facultad de Derecho, Madrid, 2005, ps. 33/34.

⁴⁴ “Hemos pospuesto el estudio de la huelga para el final. Se trata, por supuesto, de un tema muy importante, pero no es un tema esencial. (...) Hace más de treinta años, Lord Wrigth dijo en una importante sentencia: ‘El derecho de los trabajadores a declararse en huelga es un elemento esencial del principio de negociación colectiva’. Esto es obvio. Si los trabajadores no pudiesen en última instancia, negarse colectivamente a trabajar, no podrían negociar colectivamente”. Cfr. KAHN-FREUND, *Trabajo...*, cit., pp. 385 y 386, con cita del caso “*Crofter Harris Tweed v. Veitch*” (1942) AC 435, p. 463.

⁴⁵ “Resulta absurdo considerar las relaciones laborales bajo la óptica de las huelgas, o el Derecho del Trabajo desde la perspectiva de la legislación sobre huelgas. Es como si se considerasen las relaciones mercantiles bajo la óptica de la insolvencia y el Derecho Mercantil desde la perspectiva de la quiebra y de la liquidación forzosa. O, si se prefiere, es como considerar las relaciones internacionales bajo el prisma de la guerra. Juristas y periodistas se muestran proclives a contemplar la sociedad desde el ángulo de las situaciones patológicas: son éstas las que dan lugar tanto a las “noticias” como a los “casos”, pero producen inevitablemente una imagen distorsionada de la realidad”. Cfr. KAHN-FREUND, op. cit., p. 385.

⁴⁶ KAHN-FREUND, p. 386.

El concepto restrictivo de huelga, sometido a crítica en este punto, “plagado de límites privatistas de arbitraria inserción”, recibió de Antonio Martín Valverde la denominación de *modelo contractual*, por cuanto concibe a la huelga como simple instrumento de presión en la negociación colectiva, en la versión anglogermana de esta doctrina vista más arriba. Dicho concepto se instala en España hacia 1945 y entra en decadencia al filo de los años setenta, cuando sale al cruce un modelo contrapuesto, denominado *laboral*, para el que la huelga es considerada un instrumento de autodefensa colectiva de las relaciones de trabajo, no sólo en la regulación pactada de las condiciones salariales y extrasalariales de las mismas —es decir, no un simple mecanismo de “autenticación” de la negociación colectiva—, sino un medio de compensación de la debilidad del grupo laboral en sus relaciones con los patronos⁴⁷.

En la misma línea, Ackerman ubica a la ley francesa del 31 de julio de 1963 que, apartándose del criterio señalado por la jurisprudencia para la huelga en el sector privado, indica al sindicato como único titular del ejercicio en el sector público⁴⁸.

En el sistema español —se podría decir que a la inversa de lo que es evidente en el sistema alemán—, la doctrina científica surgida con posterioridad a la aprobación de la Constitución democrática de 1978 se encuentra condicionada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En la sentencia que cristaliza la interpretación del Real Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo del 8 de abril de 1977 (RDLRT nº 17/77), salvando la constitucionalidad de dicho ordenamiento preconstitucional y sobre la base de lo que éste dispone en su art. 7.1⁴⁹, se atiende al comportamiento de los trabajadores que ejercen la huelga como “*cesación del trabajo*”, a la que el propio tribunal considera “*la más antigua de las formas de hacer huelga*”⁵⁰. Esta consideración del Tribunal Constitucional ha despertado críticas que apuntan a que implícitamente vendría a justificar que el ordenamiento jurídico hispano “en virtud de una sinécdoque”, haya otorgado a “la huelga con cesación de trabajo” el calificativo de ser la única “huelga jurídica” lícita, con la consecuente estigmatización como ilícitos de otros comportamientos, “aunque históricamente los mismos también fueran reconocidos como huelguísticos”, pero sin que por ello pueda desconocerse la extensa naturaleza y ámbito virtual del fenómeno de la huelga en su globalidad⁵¹.

La necesidad de establecer una distinción conceptual en torno de la huelga venía manifestándose con anterioridad en Italia. Autores como Mengoni, Ghezzi,

⁴⁷ En este segundo modelo tienen cabida las huelgas de solidaridad, ilícitas desde la perspectiva del primero. Cfr. OJEDA AVILÉS, *Derecho...*, cit., pp. 455/456, con citas a MARTÍN VALVERDE, Antonio, “Regulación de la huelga, libertad de huelga y derecho de huelga”, en ALONSO OLEA y otros, *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia, 1978, p. 97.

⁴⁸ ACKERMAN, Mario E., “Reglamentación del derecho de huelga”, *DT*, 1990-A, p. 810.

⁴⁹ Sobre la base del art. 7.1 del RDLT nº 17/77, que dispone que “*El ejercicio del derecho de huelga habrá de realizarse, precisamente, mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados y sin ocupación por los mismos del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias.*”

⁵⁰ STC nº 11/81, del 8 de abril de 1981.

⁵¹ GONZÁLEZ DE LA ALEJA, op. cit., p. 72, c on remisión a DURÁN LÓPEZ, F., “Titularidad y contenido del derecho de huelga”, *Relaciones Laborales*, nº 8, Madrid, 1993, p. 13.

Montuschi, Branca, Carinci y Giugni planteaban un “desdoblamiento” —en la descripción de Nicolini— entre la huelga con fines contractuales y la *huelga económica profesional*, de mayor ámbito de licitud, a lo cual el autor mencionado en último término agregaba la negación de toda posibilidad a una “construcción unitaria” del derecho de huelga, afirmando que debían perfilarse distintos supuestos a tenor de la finalidad perseguida, en los cuales debería hablarse del “inherente al *status* de trabajadores”, toda vez que la Constitución italiana reconoce este derecho para restablecer la igualdad entre los ciudadanos⁵².

Ojeda Avilés reseña que en Italia, la vivacidad y solidez de las críticas a la doctrina privatista o civilista sobre la huelga puso al descubierto el punto débil del modelo *contractualista*, situado para su desgracia en la propia base de apoyo de su entramado: la aceptación como lícitas solamente de las huelgas “económicas”, centradas en las relaciones profesionales de los antagonistas, y el consecuente rechazo de las huelgas “políticas”, presupone la clara distinción entre lo económico y lo político, entre la sociedad civil y el Estado; pero a medida que la estructura económica se fue concentrando y el Estado ha estrechado su intervención en la economía, nace un punto de sutura —gráfica el catedrático sevillano citado— entre ambos compartimientos; se produce un *continuum* a través de las huelgas “político-económicas”, es decir, dirigidas al Estado por cuestiones profesionales.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional italiano toma cartas en el asunto en ocasión de dictar la trascendente sentencia de diciembre de 1974, en la que culmina una evolución iniciada en 1962, mediante la que anula el art. 503 del Código Penal, que reprimía las huelgas políticas, reconcentrando la ilicitud sólo en las huelgas dirigidas a subvertir el orden constitucional y las que, por su modalidad, sobrepasan los límites de una legítima forma de presión⁵³.

De acuerdo con el preciso relato de Ojeda Avilés, los cáusticos comentarios vertidos por la izquierda progresista de los años sesenta⁵⁴ afloran para apuntalar argumentalmente dicha sentencia, que da pie al nuevo modelo normativo en ciernes, que la doctrina denominará “polivalente”, en el que el derecho de huelga es concebido como un instrumento de la clase trabajadora en todos los ámbitos de la vida social, y no sólo en el ámbito, importante pero limitado, de las relaciones de trabajo. No se trata todavía de un derecho *pleno*, ni tampoco *absoluto*; “es, nada más y nada menos, que un derecho *erga omnes*, al

⁵² OJEDA AVILÉS, p. 456, con cita de NICOLINI, G., *Sciopero per fini contrattuali*, p. 46.

⁵³ “Se abre, pues, una brecha en el modelo, por la que el derecho de huelga inunda el espacio político, aunque todavía arrastre cortapisas en las modalidades de ejercicio”. Cfr. OJEDA AVILÉS, op. y loc. cit., con citas de *Quaderni di Rassegna Sindacale*, 31/32 (1975), pp. 113; MARIUCCI, L., “Lo sciopero nella storia dei progetti di regolamentazione legislativa (1944-1972)”, en VV.AA., *Lo sciopero. Della Costituzione all'autodisciplina*, Bolonia, 1975, ps. 67 y ss.; y ROMAGNOLI, U., “Ordinamento sindacale e sistema economico nella Costituzione”, ibídem, pp. 27 y ss.

⁵⁴ Sintetizados en esta expresión de Giuseppe Branca: “con el artículo 40 (de la Constitución italiana) se ha legalizado la lucha de clases; no para la conquista del poder político, sino para la conquista de más justas posiciones económico-sociales.” Cfr. BRANCA, G., “Riflessione sullo sciopero economico”, *Rivista di Diritto Civile*, 1 (1968), p. 368.

cabo coextenso con el enunciado por las Constituciones europeas posteriores a la Segunda Guerra Mundial”⁵⁵.

c.3) Vertientes extremas que postulan la penalización o la abolición de la huelga del derecho positivo y su erradicación de la sociedad

Dentro de la corriente ideológica que aboga por la máxima limitación del ejercicio de la huelga, merece distinguirse una vertiente extrema que, a partir de la asociación forzada de la huelga con la guerra, niega a la primera el carácter de derecho subjetivo positivo, postulando su penalización o su abolición radical del ordenamiento jurídico, en cuanto la considera una patología social que llega a poner en compromiso hasta la soberanía del Estado. Esta posición es sostenida abiertamente por el economista francés Charles Gide y el procesalista italiano Francesco Carnelutti y, en América Latina aunque con tono más moderado, por autores como los brasileños Arnaldo Sussekind y A. F. Cesarino Junior y el constitucionalista argentino Arturo Enrique Sampay.

Para Gide, la huelga debía ser considerada como “un medio de guerra, puesto que tiene por objeto obtener por apremio, por la fuerza, lo que no ha podido conseguirse amistosamente”⁵⁶.

El jurista brasileño Arnaldo Sussekind, supo señalar, hacia mediados del siglo pasado, que la huelga, como “la guerra y las revoluciones, desconoce los derechos y los poderes vigentes, porque justamente su objetivo es alterar el orden jurídico-social o el mismo sistema político económico”. Para el autor citado, la huelga es un hecho social que “emerge de la complejidad de los fenómenos económicos y sociales con la fuerza de los hechos que desarreglan los sistemas jurídicos, así como el caudal de los ríos destruye sus propias costas”, al que definía fenomenológicamente como “la paralización colectiva y temporaria del trabajo, promovida por empleados de una o más empresas, con el fin de obtener determinadas reivindicaciones concernientes a los intereses profesionales del respectivo grupo o categoría”. Con todo, Sussekind, reconocía a la huelga un carácter de fuente material del Derecho —como sin duda lo es en el caso de nuestra disciplina jurídica—, en la medida que consideraba “incuestionable que la mayor parte de los preceptos tutelares del Derecho del Trabajo tienen sus fuentes fuera de las leyes, puesto que esos principios reconocen su origen en las reivindicaciones obreras consagradas por la fuerza de las huelgas”⁵⁷.

Al reformarse la Constitución argentina en 1949, si bien no se proyectó en el despacho de la Comisión Revisora ni se plasmó en el texto finalmente aprobado

⁵⁵ OJEDA AVILÉS, pp. 456/457, con cita de NICOLINI, G., *Sciopero per fini contrattuali*, p. 46.

⁵⁶ “La táctica de la huelga tiene su estrategia, declaración súbita, organización de las hostilidades, creación de un fondo de resistencia, etc.” Cfr. GIDE, Charles, *Curso de Economía Política*, París, 1923, p. 702, citado por POZZO, Juan D., *Derecho del Trabajo*, EDIAR, Buenos Aires, 1951, t. IV, p. 425.

⁵⁷ “El Derecho del Trabajo es, por lo tanto, el producto de hechos sociales subordinados, a su vez, a los fenómenos económicos de cada época. La regla es que nazcan de abajo, como en los países europeos, siendo raro que vengan de arriba, como en el Brasil, esto es, del Estado al pueblo. Cfr. SUSSEKIND, “La huelga en el derecho...”, en INSTITUTO DE DERECHO..., cit., t. II, pp. 145/147.

ninguna cláusula relacionada con la huelga, Arturo Sampay —tal vez el mayor jurista que militó en el movimiento peronista—, desde su rol de miembro informante de dicha comisión, metaforizó a la huelga como “una zona de guerra extrajurídica” para justificar por qué el entonces nuevo texto constitucional no consagraba a aquélla como un derecho positivo. La huelga era considerada por este convencional constituyente como “un derecho natural del hombre en el campo del trabajo, como lo es el de resistencia a la opresión en el campo político”, por lo que “no puede haber un derecho positivo de la huelga”, en tanto que —decía Sampay, aun admitiendo que esto podía “sonar como un galimatías”— “es evidente que la huelga implica un rompimiento en el orden jurídico establecido, que, como tal, tiene la pretensión de ser un orden justo, y no olvidemos que la exclusión del recurso a la fuerza es el fin de toda organización social”⁵⁸.

En la posición defendida por Sampay subyace la idea de “comunidad organizada” como categoría dogmática trascendente del ideario justicialista, en la que no es concebible el conflicto, en la medida que los grupos y organizaciones políticas y sociales, que constituyan “fuerzas representativas”, participan “estructurándose orgánica y funcionalmente” en la construcción de un “modelo de país desarrollado” con “democracia social, en el que “el gobierno hace lo que el pueblo quiere y defiende un solo interés: el del pueblo” y, a su vez, “el pueblo organizado en sociedad es el actor de las decisiones y el artífice de su propio destino”⁵⁹.

⁵⁸ “El derecho absoluto de huelga, por tanto, no puede ser consagrado en una Constitución, a pesar de lo cual, dentro del derecho positivo argentino, se reglamenta esa una zona de guerra extrajurídica que era la huelga —como se hizo notar en Francia, después de la ley de arbitraje y contratos colectivos de 1936, en Suiza después de la ley 1937, y en Italia posfacista— para que puedan cumplirse en los casos en que los patronos no se avienen a satisfacer reclamaciones legítimas de los sindicatos obreros”. Statorini agrega que, las palabras de Sampay no fueron ratificadas ni impugnadas por ningún otro miembro de la Comisión, por lo que cabe interpretar que reflejaban el pensamiento de la mayoría que consagró la reforma constitucional de 1949. Véase el contenido de las intervenciones de Sampay como miembro informante de la Convención Constituyente de 1949, en *Diario de sesiones de la Convención Constituyente*, pp. 275 y 486, parcialmente transcrito por STAFORINI, Eduardo, “La huelga en la Declaración de los derechos del trabajador”, en INSTITUTO DE DERECHO..., cit., t. I., pp. 372/373. Vid. asimismo, SAMPAY, Arturo, *La reforma constitucional*, p. 40, citado por SAGUÉS, Néstor P., “Constitucionalismo social”, en VÁZQUEZ VIALARD, Antonio (Dir.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Astrea, 1982, t. 2, p. 831.

⁵⁹ “Corresponde establecer ahora el concepto de democracia social: (...) Es social, en cuanto procura el equilibrio del derecho del individuo con el de la comunidad. Enuncio el concepto de democracia social al tratar de la vida política, porque la democracia no puede entenderse si no es en función política, que hace a vínculo natural y necesario para asegurar la cohesión del cuerpo social y puede tener su finalidad sólo en la realización de lo que secularmente se ha llamado «el bien común» (...) en la concepción amplia que lo ha definido la Iglesia, y lo persigue a través del «desarrollo social del país». Se nutre de una ética social que supera la ética individualista, al mismo tiempo que preserva la dignidad del valor humano. (...) En lo que se refiere al pluralismo de los grupos sociales, se propone el ordenamiento por funciones sociales en entidades que agrupan a las representaciones del trabajo, del empresariado, de los profesionales y, eventualmente, de otros sectores de la vida nacional. (...) El principio orgánico reside en disponer unidad de concepción, conducción centralizada y ejecución descentralizada”. Cfr. PERÓN, Juan D., *El Modelo Argentino. Proyecto Nacional*, Ediciones Pueblos del Sur, Rosario, 2002, pp. 85/88.

Lo expuesto admite paralelismos con las opiniones de autores frecuentemente citados —como es el caso del brasileño Cesarino Junior⁶⁰— y la posición asumida por los países integrantes del Pacto de Varsovia durante las discusiones y trabajos preparatorios que antecedieron a la aprobación del Convenio n° 87 por la Conferencia Internacional del Trabajo⁶¹.

La postura jurídica más radicalmente contraria a la huelga, entre las que han trascendido, es la asumida por el jurista italiano reconocido por sus estudios en el Derecho Procesal, Francesco Carnelutti, quien desde su asumido posicionamiento político en el “corporativismo antisindicalista” —que él mismo se ocupó de caracterizar como “sistema económico jurídico” con la intención de diferenciarlo, desde “el perfil de la lógica y de la historia”, del fascismo en tanto “movimiento político”— concibe a la huelga como una “enfermedad social”, resultado de una “guerra entre clases sociales”, que en el estado de derecho constituye una verdadera figura delictiva, para la cual existen “remedios distintos de los que suministra el Derecho” que, eventualmente, no puede hacer otra cosa que dictar su prohibición u orientar un proceso conducente a su erradicación⁶².

De la postura descrita derivan influencias que se han trasladado hacia distintas generaciones de juristas argentinos, entre los que cabe nombrar a Unsain, Pozzo, Carcavallo, Fernández Humble y Altamira Gigena.

Unsain y Pozzo —quienes se abrevaron en Gide— concebían, cada uno por su lado, a la huelga como “un hecho caracterizado por un estado de guerra económica”. El primero estableció un llamativo paralelismo “desde un punto de vista histórico” entre dos instituciones internacionales como la Sociedad de las Naciones y la Organización Internacional del Trabajo, atribuyéndoles a ambas “un mismo origen”, que el propio Unsain cifró en “el propósito mediato de poner fin a las guerras y a las huelgas”, razonamiento que llevaba a dicho autor a criminalizar

⁶⁰ “Admitido, en consecuencia, el derecho de huelga (“con agrado o por la fuerza”), por ilógico que esa admisión sea en los tiempos actuales, todo lo que se puede hacer es limitarlo, para restringir, de esta manera, sus inconvenientes”. Cfr. CESARINO JUNIOR, A. F., “El derecho de huelga en el Brasil”, traducción de Alfredo J. Ruprecht, en INSTITUTO DE DERECHO..., cit., t. II, p. 77.

⁶¹ VON POTBSKY, Geraldo – BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Héctor, *La Organización Internacional del Trabajo*, Astrea, Bs. As., 1990, pp. 222/225.

⁶² Partiendo de una distinción sobre el *hecho* o el *acto* de huelga en base a su causalidad y finalidad, Carnelutti deriva sus consideraciones hacia el contrato de trabajo y la guerra para concluir en que la huelga, tanto como la guerra, constituyen actos antijurídicos en cuya supresión se pone en juego a la propia soberanía del Estado, por lo que llega a postular su prohibición y la intervención de la ley orientada hacia su desaparición. Los siguientes párrafos ilustran el pragmatismo jurídico del autor italiano: “Es cierto que contra esta especie de enfermedad de la sociedad moderna, que pasa siempre del estado endémico al estado epidémico hay otros remedios distintos a los que suministra el derecho.” “La proclamación del derecho de huelga implica la tolerancia del derecho de guerra dentro de las fronteras del Estado, y por lo tanto la imperfección de su organización jurídica. No se trata aquí de una laguna del derecho en el sentido ya tradicional, sino en un sentido nuevo y grave (...) la laguna corresponde a una voluntaria renuncia del Estado a cumplir su tarea de componedor de conflictos y de instaurador de la paz”. Cfr. CARNELUTTI, Francisco, “Diagnosis de la huelga”, en INSTITUTO DE DERECHO..., cit., t. I, pp. 41/53. Vid. asimismo DESPONTIN, Luis A., “Consecuencias jurídicas de la huelga frente al contrato de trabajo en la legislación y en la jurisprudencia argentina”, en INSTITUTO DE DERECHO..., cit., t. I, p. 296, con cita de CARNELUTTI, “¿Derecho o Delito de huelga?”, *LL*, 13/04/1948 (t. 50, p. 1067).

a estas últimas⁶³. Pozzo, apoyándose en el citado economista francés, caracterizaba a la huelga como “estado de guerra económica”, en que los huelguistas suelen buscar apoyo a sus pretensiones, en otras organizaciones representativas de otros intereses profesionales, situación que —según pensaba— se asemeja a la búsqueda de alianzas en las guerras internacionales⁶⁴.

Por su parte, Hugo Carcavallo ha referido que “autores de las más distintas tendencias comparan a la huelga con la guerra”, llamándola algunos la “guerra del trabajo”, asimilación de la que se sirve este destacado jurista para argumentar en favor de la reglamentación del derecho en cuestión, a cuyo ejercicio libre atribuye potencialidad para amenazar el orden jurídico⁶⁵.

Fernández Humble hace propios, reproduciéndolos, los conceptos de Unsain y de Carnelutti, agregando que “la huelga constituye una excepción al principio general de monopolio de la fuerza por el Estado, ya que es ‘coacción’ en el sentido de tratar de obligar a otro a hacer algo que no quiere o impedirle hacer lo que no le está prohibido”⁶⁶.

Altamira Gigena, trazando una distinción entre la huelga como “derecho” y como “hecho”, refiere a ésta última como “una declaración ‘de guerra’, una ‘guerra legal’, en razón de efectuarse dentro de los marcos legales o admitidos”⁶⁷.

⁶³ Unsain agregaba que “como en los conflictos armados de índole internacional, el éxito de ellas (las huelgas) no depende del que más justicia tiene, sino del más fuerte o de aquel que cuenta con más medios para un ataque intenso o para una resistencia continuada”, y de esta constatación concluía que no se puede identificar huelga lícita y huelga lograda, como tampoco la guerra justa es la guerra victoriosa. Cfr. UNSAIN, Alejandro, *Legislación del Trabajo*, t. II, pp. 369/371, citado por FERNÁNDEZ HUMBLE, Juan Carlos, “Regulación de la huelga en los servicios esenciales”, ponencia oficial ante las *XII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Filial Córdoba – Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la seguridad Social, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2001, p. 236.

⁶⁴ POZZO, *Derecho...*, cit., p. 425, con remisión a GIDE, op. y loc. cit.

⁶⁵ “Este símil, que envuelve una realidad, debe tomarse en cuenta para pronunciarse en pro o en contra de la reglamentación de la huelga, porque en definitiva, las sociedades democráticas en las que se produjo el mencionado movimiento de institucionalización de la huelga, han dejado a las partes sociales en libertad de dirimir sus problemas por la fuerza, acudiendo a una especie de ‘guerra’ que, para no amenazar el orden jurídico, tiene que seguir procedimientos predeterminados en una reglamentación”. Cfr. CARCAVALLO, Hugo R., “El derecho de huelga y su reglamentación en la República Argentina”, *TySS*, 1987, p. 1057.

⁶⁶ FERNÁNDEZ HUMBLE, ponencia cit., pp. 236/237, con remisión a UNSAIN, lugar citado en nota precedente, y a CARNELUTTI, F. “Sciopero e giudizio”, *Riv. Diritto Procesale Civile*, Padua, 1948, t. I, pp. 1 y ss. El autor argentino agrega referencias a la “descripción optimista que hacía Unsain” (en *Legislación del Trabajo*, t. II, p. 420) cuando éste dijo que “se había producido en la Argentina una evolución sobre los verdaderos alcances y beneficios del ‘gran mito’ de la huelga, sosteniendo que ya no se podía seguir creyendo en sus ‘virtudes mágicas’”, y a otras opiniones, como la de Despontin, quien sostuvo que la huelga era “una verdadera enfermedad de la sociedad” que debía desaparecer (*Derecho Privado y Público del Trabajo*, p. 33).

⁶⁷ Al adjetivarla como guerra “legal” se difumina la propia línea divisoria trazada por el propio autor entre el hecho y el derecho, confundiendo ambos conceptos. Cfr. ALTAMIRA GIGENA, Raúl E., “La huelga como derecho y como hecho en la República Argentina”, *TySS*, 1990, p. 193.

A esta posición que distingo por su maximalismo, se ha opuesto Deveali, considerándola “inaceptable” y clamando que “la huelga no es un acto de beligerancia”⁶⁸.

Poco me queda para agregar a esta afirmación de Deveali, cuya síntesis me permite adherir, sin más que subrayar que la huelga, lejos de ser un fenómeno antisocial o antidemocrático, es un derecho fundamental, de la democracia y de la sociedad capitalista.

c.4) Versión argentina de la corriente restrictiva: la concepción orgánica y contractualista concentrada y su relectura crítica

En la doctrina argentina, la corriente de opinión representativa de la concepción “orgánica” y “contractualista”, adquiere un matiz vinculado con el rasgo singular que identifica al régimen sindical argentino: la *personería gremial*, instaurada por el decreto-ley n° 23.852/45 y que subsiste en la ley 23.551 —que se encuentra vigente con algunas inconstitucionalidades, puntuales pero relevantes, declaradas por la jurisprudencia—, que constituye el instituto reconocido como el eje o “piedra angular” del sistema sindical argentino⁶⁹, ha sido un requisito adicional generalmente exigido por un amplio sector de la doctrina y particularmente por la jurisprudencia mayoritaria para la atribución de titularidad del derecho de huelga, por lo que tal ramificación doctrinaria particular surgida en nuestro país admite ser caracterizada como “orgánica-concentrada y contractualista”.

Aunque conviene remarcar, desde ya, que tal exigencia del atributo de personería gremial, así como la proclamación por una asociación *sindical*, no resultan admisibles a la luz, no sólo de la Constitución, sino de todo el plexo normativo de jerarquía constitucional y suprallegal, y puntualmente desde la vigencia de la ley 25.877, de marzo de 2004.

Dentro de la referida vertiente nacional contractualista concentrada debe destacarse la opinión de Mario Deveali, quien hacia 1962⁷⁰, recalca “la íntima vinculación” que encontraba “entre huelga, asociaciones profesionales y convenio colectivo” —institutos que en su visión venían a constituir un “trinomio” o “tres facetas de un mismo fenómeno ocasionado por el desarrollo de la industria manufacturera”— para luego afirmar que “nuestro ordenamiento admite la huelga sólo en ocasión de la celebración de un convenio colectivo”, por lo que “los sujetos que intervienen en la *proclamación* de la huelga y son destinatarios de aquélla, deberían ser pues las mismas partes del convenio colectivo cuya negociación ha originado el conflicto”, esto es, “la asociación que representa a los

⁶⁸ DEVEALI, Mario, “El hecho de la huelga y su conceptualización jurídica”, en DEVEALI, M., *El Derecho del Trabajo en su aplicación y sus tendencias*, textos elegidos, ordenados y anotados por José I. Brito Peret, Adrián O. Goldin y Roberto Izquierdo, Astrea, Buenos Aires, 1983, t. II, cit., p. 495 (publicado inicialmente en *DT*, 1962-449).

⁶⁹ Véase CORTE, Néstor T., *El Modelo Sindical Argentino*, segunda edición actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 1994, pp. 308 y ss.

⁷⁰ Es decir, pocos años después de reinstaurada la Constitución de 1853, con sus reformas de 1860, 1866 y 1898, y de incorporarse en su articulado el artículo 14 bis, pero encontrándose vigentes las leyes 12.250 y 14.455 y el decreto de facto n° 8946/62.

obreros, y la asociación patronal o grupo de empresarios al cual la autoridad de aplicación ha reconocido la facultad de representar a un determinado sector de dadores de trabajo”, mediante el otorgamiento de la personería gremial⁷¹.

Abocado al estudio del entonces recientemente dictado decreto n° 8946/62, Deveali caracterizaba a la huelga por los siguientes rasgos, extractados del art. 15 del referido reglamento de facto⁷²:

- a) “abandono total del trabajo y de los lugares de trabajo” (inc. “e”)⁷³;
- b) de carácter “pacífico” (inc. “e”)⁷⁴;
- c) de “carácter general” (inc. “d”)⁷⁵;
- d) “no debe afectar servicios públicos esenciales”⁷⁶;
- e) proponiéndose “la *defensa de intereses profesionales* que no pueda conseguirse recurriendo a órganos jurisdiccionales competentes” (inc. “c”)⁷⁷;
- f) “prohibida” antes y durante del procedimiento de conciliación y arbitraje (inc. “a”); y
- g) no “*contraviniendo un convenio colectivo de trabajo*, o violando un laudo arbitral mientras se hallen en vigencia.”

Años más tarde, durante la vigencia de otro régimen autocrático —la más cruenta dictadura militar que gobernó el país, entre 1976 y 1983, que había anulado la acción gremial a través de las leyes n° 21.400 y 22.105⁷⁸—, Vázquez

⁷¹ “(D)esde un punto de vista formal los *sujetos de la huelga* son, como lo adelantáramos, las mismas partes del convenio colectivo cuya celebración se trata conseguir”. Cfr. DEVEALI, “El hecho de la huelga y su conceptualización...”, cit., p. 499, publicado originalmente en *DT*, 1962-449 (con itálica en el original).

⁷² DEVEALI, Mario, “Las nuevas normas sobre conflictos colectivos y huelgas”, en DEVEALI, *El derecho del trabajo en...*, cit., pp. 470/471 (originalmente publicado en *DT*, 1962-501).

⁷³ Excluyéndose pues formas de ejercicio como el trabajo a desgano, trabajo a reglamento y la huelga de brazos caídos.

⁷⁴ Entendiéndose por ello la exclusión de “*cualquier forma de violencia, física o moral sobre las personas y/o cosas, tales como el sabotaje... huelga de ocupación, boicot o medidas similares*”.

⁷⁵ Es decir, “resuelta y realizada por el 51 por ciento, como mínimo, del personal involucrado en ella, mediante voto secreto y obligatorio en los lugares de trabajo”.

⁷⁶ Condición agregada por Deveali que no surge del texto del referido artículo reglamentario.

⁷⁷ “Por consiguiente, no puede tener como causa un *conflicto individual o colectivo de derecho*, ya que la decisión de los conflictos de la primera especie corresponde a la justicia del trabajo, y la de los segundos a las comisiones paritarias creadas por la ley 14.250”. Cfr. DEVEALI, “Las nuevas normas...”, cit., pp. 470/471 (con itálica en el original). El autor citado completaba señalando que: “La indicación genérica con que termina el inciso *c* del artículo es oportuna, ya que comprende a otras hipótesis especiales, como los conflictos que se refieren al atoramiento, suspensión o revocación de la personería gremial, que deben ser decididos por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (ley 14.455, art. 37), y los ocasionados por el despido, suspensión o traslado de dirigentes gremiales, en los cuales corresponde intervenir a la Comisión Nacional de Relaciones Profesionales, con recurso ante la Cámara indicada (ley 14.455, art. 55)”.

⁷⁸ Que venían a acumularse a las restricciones emanadas de las ya vigentes leyes n° 14.786, 16.936 y 17.183. La segunda, que imponía el arbitraje obligatorio, fue derogada por la ley 25.250 y tal abrogación fue ratificada por el art. 42 de la ley 25.877. La ley 17.183, que permitía a las empresas y organismos del Estado prestadores de servicios públicos, o de interés público, intimar a su

Vialard estimaba que la huelga “se traduce en una suspensión colectiva concertada de la prestación del trabajo”, estableciendo una distinción entre ésta, así definida, y las demás “medidas de acción directa” adoptadas por los trabajadores, que “no consisten en una suspensión de la prestación sino en el deterioro de ella”. El mismo autor condicionaba la legitimidad de la medida en cuanto a su “adopción”, lo que difiere respecto de su “ejecución”, a que la misma fuese “decretada por un sindicato con personería gremial” y se ajustase a “los demás requisitos establecidos por la legislación aplicable en el caso”, tales como: “a) haber agotado el procedimiento obligatorio de conciliación (art 2º, ley 14.786); b) no estar sometido el conflicto a la instancia de arbitraje obligatorio (art. 2º, ley 16.936); y c) no haber sido suspendido el ejercicio del derecho de huelga (art. 1º, ley 21.400)”⁷⁹.

La visión de Vázquez Vialard surgía de interpretar el art. 13, inc. k), del ordenamiento de facto que regía entonces la vida institucional sindical (ley 22.105), el cual imponía a los estatutos asociacionales el deber de prever “las autoridades y procedimientos para la adopción de medidas de acción directa”, y de hacer lo propio con los arts. 5º a 7º de la ley 21.400, que además de ratificar la “suspensión” del ejercicio del derecho de huelga en todo el territorio nacional (dictada por el art. 1º de la ley de facto nº 21.261), incriminaba como delito sancionable con pena de prisión la instigación a la huelga y distintos comportamientos vinculados con ella⁸⁰.

Cuando todavía el Congreso Nacional no había aprobado la ley 23.551, Carcavallo proponía la reglamentación del ejercicio de la huelga sobre la base de diferenciarla de “otras medidas de acción directa” —por esencia ilícitas en la opinión de este destacado autor—, tomando como principio que la huelga, considerada como un “hecho”, consiste, según entendía, en una “abstención laboral” y constituye a la vez un “acto jurídico de presión negocial”, que no convalida “cualquier perjuicio inferido al empleador fuera del que derive de dicha abstención”⁸¹.

En tiempos actuales, la definición que puede considerarse arquetípica del referido enfoque restrictivo vernáculo es la de Julián De Diego, quien afirma, de manera sintética pero con alcance precisamente delimitado, que “la huelga es la

personal a cesar las medidas que pudieran entorpecer tal prestación, fue suprimida por el art. 41 de la ley 25.877. Véase al respecto, ACKERMAN, Mario E., Mario E., “Conflictos colectivos de trabajo. Ratificación y ampliación de la abolición del arbitraje obligatorio y reglamentación de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad”, en VV.AA., *Reforma Laboral. Ley 25.877*, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2004, pp. 205/206.

⁷⁹ VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *El sindicato en el derecho argentino*, Astrea, Bs. As., 1981, pp. 267/268.

⁸⁰ El mismo día en que la dictadura militar asumió el poder (24/03/1976), dictó la “ley” numerada 21.261, cuyo art. 1º suspendió “*transitoriamente en todo el territorio nacional el derecho de huelga, como también el de toda otra medida de fuerza, paro, interrupción o disminución del trabajo o su desempeño en condiciones que de cualquier manera puedan afectar la producción, tanto por parte del trabajador como de empresarios o de sus respectivas asociaciones u organizaciones*”. Las leyes 21.216 y 21.400 fueron abrogadas por el propio gobierno de facto durante 1983, pocos meses antes de que asumiera el gobierno constitucional que presidiera el Dr. Raúl Alfonsín. Véase ACKERMAN, “Conflictos...”, cit., p. 207.

⁸¹ CARCAVALLO, H., “El derecho...”, cit., p. 1061.

abstención colectiva y concertada del deber de trabajar promovida por una entidad gremial con personería, fundada en una causa laboral de naturaleza colectiva, observando los procedimientos establecidos de solución de conflictos, conciliación y arbitraje y dirigida a las empresas en la que los huelguistas trabajan”⁸².

Estas conceptualizaciones precedentemente enfocadas, son idóneas para llamar la atención sobre un aspecto no suficientemente tenido en cuenta por nuestra bibliografía, en la que es frecuente la reproducción de conceptos sobre la huelga y sus pretensas notas características —especialmente las relativas a las formas de exteriorización de la acción de conflicto y el reconocimiento del sujeto titular del derecho—, que han sido elaborados por la doctrina nacional y extranjera y aparecen en nuestros textos de estudio vertidos a manera de catálogo, con indiferencia hacia los distintos momentos históricos y respectivos contextos políticos, cultural y los marcos normativos, bajo los cuales dichas teorizaciones han sido efectuadas. La misma observación cabe a la jurisprudencia de nuestro país, al momento de tomar en cuenta construcciones dogmáticas de manera extrapolada con el fin de convertirlas en criterios aplicables a sentencias.

Si bien, desde luego, no es del todo menospreciable el simple repaso de los conceptos jurídicos sobre el derecho de huelga a los fines de incursionar en el estudio del tema, tampoco puede soslayarse que dicho relevamiento debe ser vertido, leído y considerado críticamente, situándose cada concepto en su marco normativo y su respectivo contexto histórico, económico y cultural, que en el caso de nuestro país —es ocioso recordarlo— demasiadas veces estuvo signado por la inestabilidad institucional y el autoritarismo político, que han amenazado, limitado o por lo menos fuertemente condicionado la libre expresión del pensamiento —cuando no la propia vida— de profesores, jueces y publicistas, entre muchos otros bienes y valores humanos fundamentales.

Esto debe tenerse en cuenta, entonces, cuando se hace referencia a las posiciones “mayoritarias” de la doctrina y de la jurisprudencia argentinas en materia del contenido y alcance del derecho de huelga, tanto en términos fenomenológicos como de su titularidad —muchas de las cuales corresponden a conceptos de los más destacados exponentes del Derecho del Trabajo argentino, como los que han sido citados en páginas precedentes—, en las cuales han calado hondo, de manera quizás imperceptible o inconsciente, no sólo los sedimentos

⁸² Al incluir en el concepto la observancia de “los procedimientos establecidos de solución de conflictos, conciliación y arbitraje”, De Diego excluye implícitamente a la “acción directa” —consciente de que el art. 2° de la ley 14.786 impone el deber de comunicar el conflicto a la autoridad administrativa antes de ejecutar la medida— y soslaya la abrogación de la ley 16.936 por la ley 25.250 y luego por la ley 25.877 que sustituyó a la precedentemente mencionada y se encuentra aún vigente, remitiéndose a los “principios” de la OIT, que no admiten —como se verá más abajo— el arbitraje si no es voluntario y salvo en los supuestos de “servicios esenciales en sentido estricto” luego de agotado infructuosamente el intento de conciliación entre las partes, lo cual juega en armonía con la garantía establecida en el art. 14 bis de nuestra Constitución. No obstante lo señalado, De Diego reconoce que la huelga comporta “un derecho constitucional otorgado a los gremios”, aunque permitiéndose agregar “consistente en la abstención colectiva de trabajar, sin que éste avance sobre otros derechos consagrados en la Carta Magna de igual o mayor jerarquía. Así se expidió la Corte Suprema en el caso “Ribas” y en línea con el caso “Kot”. Cfr. DE DIEGO, Julián A., *La Huelga y los procedimientos de solución de los conflictos colectivos*, primera edición, Errepar, Buenos Aires, 2006, pp. 22/223.

conceptuales de notables e influyentes juristas europeos —especialmente los ya mencionados Kahn-Freund, Nipperdey y Santoro-Passarelli, además de otros como Carnelutti— haciendo pie en las sociedades y los regímenes juridicopolíticos de los países en los que vivieron y desarrollaron sus investigaciones y actividades profesionales, los cuales no se caracterizaban por la condescendencia ante la conflictividad laboral, con la salvedad que merece Italia a partir de la garantía constitucional otorgada a la huelga por la Constitución de 1947-1948, aunque sin olvidar que las normas de la República entonces naciente venían a regular una sociedad premoldeada por décadas de convivencia bajo el autoritarismo corporativo-fascista.

Desde ese lugar deben ser leídos y analizados críticamente los conceptos doctrinarios y los criterios jurisprudenciales, antes de ser aplicados para restringir la eficacia de la garantía constitucional al derecho de huelga —entre los que se destaca la exigencia de personería gremial en el sindicato como único sujeto habilitado para ejercerla⁸³, además de la categorización como “no huelgas” de aquellas que desordenan la producción sin paralizarla o se ejecutan con permanencia de los trabajadores en el establecimiento o persiguen finalidades legítimamente políticas.

Por otra parte, la vigencia y la aplicación de todo concepto dogmático o construcción teórica a las situaciones de la realidad actual no pueden prescindir de las singularidades que presentan los sujetos y las circunstancias de cada caso y, sobre todo, de la legislación vigente en materia de huelga, que se compone de las siguientes normas:

a) el art. 14 bis, que la garantiza, de manera directamente operativa⁸⁴, como “derecho” concedido a los “gremios”;

b) el art. 3, apartado 1, del Convenio n° 87 de la OIT⁸⁵, interpretado con arreglo a los criterios de los órganos internacionales de control de su aplicación (según lo establecido en el art. 75.22, CN, y la jurisprudencia de la Corte Suprema posterior a la reforma constitucional de 1994), es decir el Comité de Libertad Sindical y la comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la misma Organización;

⁸³ Exigencia que, merece aclararse, más allá de su incompatibilidad con la ley vigente (art. 24, ley 25.587), ha tenido convalidación jurisprudencial antaño por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y recientemente por la Sala II de la CNAT, en jurisprudencia que se examina más abajo.

⁸⁴ GOLDIN, Adrián O., “Aspectos jurídicos de la huelga en la República Argentina”, *TySS*, p. 1034; y del mismo autor *El Trabajo y los mercados*, Eudeba, Bs. As., 1996, p. 91.

⁸⁵ Art. 3.1, Conv. n° 87: “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.”

c) el art. 10 del Convenio n° 87, que consagra a texto expreso una noción amplia de “organización”⁸⁶, sin distinciones entre organizaciones estables o permanentes y transitorias (como pueden ser las coaliciones);

d) el art. 11 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, conforme al cual: “*Todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga, conforme a las disposiciones nacionales vigentes*”;

e) la ley 14.786, que no exige personería gremial ni capacidad convencional para intervenir como “parte” en un procedimiento obligatorio de conciliación;

f) el art. 5°, inc. d), de la ley 23.551 que pone al derecho de huelga en cabeza de las asociaciones sindicales sin distinciones, es decir, con independencia de que posean personería o inscripción gremial;

g) el art. 24 de la ley 25.877, que regula el derecho de huelga respetándolo como libertad sindical y compatibilizando su garantía constitucional con el goce de otros derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo que limita su ejercicio exclusivamente cuando afecta actividades consideradas, por la propia ley, “*servicios esenciales*” o en situaciones de peligro para la vida, la seguridad y la salud de la población; y

h) los “criterios” y “principios” emanados de los referidos organismos de control técnico normativo de la OIT —por reenvío expreso del artículo 24 de la ley 25.877—, que postulan la amplitud en cuanto a la titularidad y los fines de la huelga, como surge claramente del denominado “principio básico” del Comité de Libertad Sindical, según el cual “*el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones para la defensa de sus intereses económicos y sociales*”⁸⁷.

En relación con la referida doctrina de los órganos de control de normas de la OIT, viene al caso citar un párrafo perteneciente al Comité de Libertad Sindical en el que la señalada amplitud en materia de titularidad y fines del derecho de huelga, en beneficio de todo conjunto de trabajadores y de las huelgas políticas y de simpatía, es al mismo tiempo desvinculada del campo acotado que se circunscribe al convenio colectivo de trabajo: “*El derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar, en caso necesario en un ámbito más amplio, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros.*”⁸⁸

⁸⁶ Art. 10, Conv. n° 87: “*En el presente Convenio, el término «organización» significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tengan por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.*” (Resaltado agregado.)

⁸⁷ OIT, *La Libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, Quinta edición (revisada), OIT, Ginebra, 2006, p. 115, párr. 520, y 521/523. (En adelante, la obra se citará en este capítulo como “CLS”, seguida de los números de página y de párrafo que correspondan.)

⁸⁸ CLS, cit., párr. 531.

c.5) Relatividad de la definición jurídica de la huelga y crítica al dogmatismo abstracto que prescinde del marco normativo y del contexto socioeconómico-político

Como lo expresé en otro lugar⁸⁹, me encuentro en respetuoso pero diametral desacuerdo con las definiciones que restringen el significado del concepto jurídico *huelga* intentando encasillar la fenomenología de la acción de conflicto gremial en una figura abstracta con pretensión de “tipicidad”, entendida ésta como idoneidad para cotejar la ejecución concreta de cada medida de conflicto a fin de juzgar su “legalidad”, según que la conducta de los trabajadores y sus organizaciones se ajuste o no a su molde, lo que deja a las claras que no se trata más que de una invención de juristas⁹⁰ destinada a influir sobre los órganos judiciales y administrativos con el objeto de limitar el alcance de la garantía constitucional o lisa y llanamente eludirla⁹¹.

En esas construcciones dogmáticas —dicho con palabras de Ojeda Avilés—, los argumentos suelen entrecruzarse, engranarse e influirse mutuamente, siendo frecuente “la importación de una teoría extranjera, aplicada incluso a despecho de obedecer a presupuestos jurídicos distintos”⁹². Esta observación del catedrático sevillano parece describir el efecto que produce en el Derecho del Trabajo argentino la propia doctrina española, cuya influencia sobre nuestra bibliografía jurídica laboral es innegable y se ha acentuado a partir de los años noventa del siglo pasado, lo cual, si bien puede justificarse en la notable calidad de las investigaciones de los autores hispanos, además de en la variedad de ediciones en castellano de obras escritas en otros idiomas, no da lugar a soslayar que sus interpretaciones se encuentran obviamente condicionadas por el respectivo ordenamiento normativo y el clima político, económico y social que envuelve a tales juristas.

En el caso concreto de España, una copiosa cantidad de conceptos, de sus numerosos notables juristas, suelen ser traídos a nuestro sistema jurídico y a nuestro tiempo con la evidente pretensión de condicionar la visión de nuestra realidad y la interpretación de nuestras normas, sin tener suficientemente en cuenta los diferentes marcos normativos y contextos históricos en los que las referidas construcciones conceptuales fueron elaboradas, en un devenir que atraviesa cuatro décadas de oscurantismo político y represión social bajo el régimen franquista, seguidas de una restauración democrática en la cual los

⁸⁹ En el trabajo de mi autoría “Eficacia, efectividad y eficiencia de las normas que regulan el ejercicio del derecho de huelga y sus métodos de composición. Apuntes críticos”, publicado en *DT* 2006-A, p. 4.

⁹⁰ Ojeda Avilés recuerda que Ghezzi ha encontrado muchas hipótesis de abstención colectiva del trabajo que, siendo calificadas como huelga en el lenguaje de todos los días y en el sindical, no son consideradas como tales en la opinión de la mayoría de los juristas, “custodios quizá más que intérpretes de los llamados límites intrínsecos o coesenciales o naturales del derecho de huelga, que ellos mismos han puesto o van poniendo”. Cfr. OJEDA AVILÉS, *Derecho...*, cit., pp. 454/455, con remisión a GHEZZI, Giorgio, “Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1968, pp. 27-43.

⁹¹ ERMIDA URIARTE, *La flexibilización de...*, cit., p. 29.

⁹² OJEDA AVILÉS, op. y loc. cit.

sindicatos hicieron una encomiable contribución a la consolidación del sistema institucional pero, inevitablemente, han puesto en evidencia su impotencia o su debilidad para enfrentar las sucesivas oleadas de “reformas al mercado de trabajo”, que no cesan de reproducirse desde mediados de los años ochenta del siglo pasado hasta el momento en que se escribe este capítulo, en un marco económico caracterizado por el predominio del sector terciario o de servicios y los problemas estructurales endémicos de desempleo y temporalidad. Con respecto a la acusada debilidad sindical, cabría añadir que encuentra alguna explicación en la profunda atomización de los sindicatos, obligados además a convivir con representaciones paralelas “unitarias no sindicales” que representan intereses de los trabajadores en la empresa⁹³, y en la fuerte intervención del estado, en sus diversos niveles, limitando el ejercicio del derecho de huelga, sujeto a una pormenorizada procedimentalización; factores contra los que resulta insuficiente toda matización o morigeración proveniente de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Y en lo que respecta al plano normativo, aun en el actual contexto democrático, no puede eludirse la pervivencia del Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo (RDLRT n° 17/77) aprobado el 4 de marzo de 1977, durante el “delicado momento del cambio jurídico laboral operado durante la transición política entre el tardofranquismo y la aprobación de la Constitución democrática de 1978”, es decir, antes que el art. 28.2 de la ley suprema española viniera a reconocer expresamente a la huelga como “derecho fundamental y especialmente protegido” (arts. 28.2 y 53.2, CE)⁹⁴.

Lo señalado precedentemente no puede no ser tenido en cuenta, aun cuando, con posterioridad a la aprobación de la nueva Constitución, el Tribunal Constitucional español haya realizado la célebre “acomodación interpretativa” de los términos del decreto preconstitucional a las exigencias del orden supremo posterior⁹⁵, mediante la cual consolidó la vigencia de dicho régimen fuertemente impeditivo del ejercicio de la huelga. El mencionado real decreto-ley español es de muy ardua sino imposible asimilación en el ordenamiento argentino actual, que ha organizado una regulación minimalista de los aspectos sustanciales del derecho de huelga, consistente en una garantía establecida por la Constitución en forma directamente operativa (art. 14 bis, segundo párrafo) más un único artículo legal que limita su ejercicio excluyentemente en el ámbito de los “servicios esenciales” y con reenvío expreso a los “criterios” y “principios” de los órganos de control de normas de la OIT (art. 24 de la ley 25.877)⁹⁶.

⁹³ Remito al efecto al capítulo de mi autoría sobre “organización y representación sindical en la empresa” en este Tratado.

⁹⁴ Rentero la enuncia dicha operación llevada a cabo por el Tribunal Constitucional a partir de la sentencia n° 11/81, como una “complicada acomodación del real decreto ley a las exigencias constitucionales”. Vid. RENTERO JOVER, Jesús, *El Comité de Huelga en el Derecho Español del Trabajo*, CES, *Colección Estudios*, N° 134, Madrid, 2002, pp. 51 y 55.

⁹⁵ RENTERO JOVER, op. cit., p. 55.

⁹⁶ Ello además del procedimiento de “conciliación obligatoria” establecido por la ley n° 14.786 y los regímenes provinciales que prácticamente reproducen su articulado (por ejemplo la ley n° 10.149 de la Provincia de Buenos Aires y la ley n° 7.565 de la Provincia de Córdoba).

Personalmente, coincido con Carlos Etala, cuando advierte que la elaboración de una definición jurídica de la huelga debe ser el producto, no del pensamiento individual y subjetivo de un intérprete afortunado, sino de la aprehensión compartida colectivamente de un hecho social, apreciado a la luz de las normas vigentes y de su efectiva aplicación por los tribunales⁹⁷.

Desde esta perspectiva es que considero, en primer lugar, que la conceptualización de la huelga como simple *abstención* de trabajar implica una visión naif del conflicto social, que soslaya el carácter de componente estructural de la relación de trabajo que el mismo posee⁹⁸ y no oculta su espanto ante lo que considera, con error⁹⁹, una anomalía en el devenir de las relaciones laborales¹⁰⁰.

En el mismo sentido, interpreto la oposición de Antonio Baylos a los conceptos “reduccionistas”, como el recogido por la legislación preconstitucional española, “que han sobrevivido merced a una interpretación constitucional extremadamente complaciente con las visiones autoritarias” y pasan por alto que el contenido esencial de la huelga como derecho constitucionalmente protegido “relaciona al trabajo asalariado con una voluntad colectiva de rechazar las condiciones en que se presta éste”, de manera que el resultado de la huelga “es siempre un repudio del trabajo y de la organización del mismo en una estructura de producción de bienes y servicios dirigida por el empresario”¹⁰¹. Esta explicación de la actitud no neutra, sino positiva y de rechazo al trabajo como expresión de repudio o confrontación al poder de organización y dirección del empleador, implícita en el comportamiento huelguístico, se hace evidente asimismo en otras nociones de la huelga que gozan de amplio reconocimiento y difusión universal¹⁰².

⁹⁷ ETALA, Carlos A., *Derecho colectivo del trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 350.

⁹⁸ MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 15ª edición, Tecnos, Madrid, 1992, p. 689; PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos, *Derecho del Trabajo e ideología*, quinta edición, revisada, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 3/5.

⁹⁹ Goldin descalifica por “no democrática ni pluralista”, y que motiva regulaciones restrictivas, particularmente en las actividades consideradas por el ordenamiento jurídico “servicios esenciales”. Véase GOLDIN, Adrián, “Sobre las causas de la ineffectividad del derecho social; el caso argentino”, *DT*, 2005-B, p. 1054.

¹⁰⁰ El Acuerdo del Gran Senado del BAG (Tribunal Federal del Trabajo), de 28-01-1955; sent. BAG 1963; etc.), dice que las contiendas laborales “*son, en general, indeseables*”. Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo español del 22 de noviembre de 1967 (encontrándose en el poder la dictadura franquista) habla de la huelga como “*choque de fuerzas y no de razones*”, y como “*fenómeno no deseable ni deseado*”. Ambas sentencias son citadas por MARTÍN VALVERDE, op. cit., ps. 36 y 41.

¹⁰¹ BAYLOS GRAU, Antonio, “Continuidad de la producción o del servicio y facultades empresariales en casos de huelga”, en BAYLOS GRAU, A. (Coordinador), *Estudios sobre la Huelga*, 1ª edición, Bomarzo, Albacete, 2005, p. 89.

¹⁰² Como la citada de Hélène Sinay y la que De Ferrari atribuye a Cesbron, omitiendo su cita, según la cual la huelga es el “rechazo por una colectividad de trabajadores de continuar su colaboración con la empresa. No es, por lo tanto, un acto del trabajador sino la acción de un grupo, de una colectividad, un acto masivo que la ley protege dándole por eso mismo el carácter de un derecho.” Cfr. DE FERRARI, Francisco, “El derecho de huelga”, en INSTITUTO DE DERECHO..., cit., t. I, p. 77.

Sin trazar límites precisos entre “la huelga y otros medios de acción colectiva” —a los que denomina “medios de autodefensa o de autotutela colectiva”—, Néstor Corte describe a todos ellos en conjunto, como “aquellos comportamientos en que las partes, alterando la paz laboral y en algunos casos incluso la normal convivencia social, a través de la persuasión, la disuasión o la presión concertada, dirigidas hacia sus interlocutores sociales, hacia los organismos competentes del Estado y aun ante la opinión pública, pugnan por hacer valer sus pretensiones o reclamos colectivos, sectoriales o globales según el caso, para lograr la aceptación total o parcial de éstos, o bien —en el sector opuesto— para rechazarlos y forzar a su reducción o a su desistimiento, mediante la confrontación por vías de hecho y sin haber instado previamente los procedimientos revistos por el ordenamiento jurídico y destinados al encauzamiento y la dilucidación pacífica de las divergencias planteadas, o bien sin aguardar el resultado de aquellos mecanismos”¹⁰³.

Con respecto a los medios de acción directa que se diferencian de la “huelga típica” —como por ejemplo, la huelga que se cumple sin abandono del lugar de trabajo, los paros rotativos, el trabajo a desgano y a reglamento—, Bidart Campos asegura que, aunque tales actitudes obreras permitan afirmar que no son huelgas propiamente dichas, las mismas no quedan al margen de la garantía constitucional¹⁰⁴. Si la huelga es una forma “extrema” del conflicto colectivo de trabajo, y está garantizada, las formas atenuadas, atemperadas o menos drásticas y rigurosas, tienen entonces similar cabida en el concepto constitucional de huelga¹⁰⁵.

Tampoco es admisible la reducción o encasillamiento de la huelga dentro de las paredes del contrato. Como ha sabido calificarla Calamandrei, desde su sistema jurídico y su tiempo, la huelga comporta un *derecho público de libertad*, en virtud del cual el orden constitucional establece una “relación entre el Estado y el ciudadano” —en este caso, el trabajador— que no admite ser alterado por un precepto normativo de jerarquía inferior, trátase de una ley, un reglamento o una sentencia¹⁰⁶.

Si se tiene por cierto que la huelga constituye un fenómeno social que la Constitución ha elevado a la categoría de “derecho subjetivo público”, en armonía con el espíritu y los fines del proyecto político-social que animó la incorporación del art. 14 bis en el texto ordenado constitucional, el silencio normativo en cuanto a la definición de la huelga, considerado desde una perspectiva teleológica —a la manera en que lo hace Corte—, conduce a tomar en cuenta el hecho tal como se presenta en la realidad histórica y socioeconómica actual, sin que pueda excluirse ningún aspecto del mismo ni ninguna variedad de huelga que no sea

¹⁰³ CORTE, Néstor T., *Regulación de la huelga en los servicios esenciales. Doctrina, jurisprudencia, análisis del decreto 2184/90. Aspectos parlamentarios*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1991, p. 9.

¹⁰⁴ Porque “quien puede lo más, puede lo menos”. Cfr. BIDART CAMPOS, Germán, “Principios constitucionales de Derecho del Trabajo (individual y colectivo) y de la Seguridad Social en el art. 14 bis”, *TySS*, suplemento extraordinario, septiembre de 1981, pp. 522/523.

¹⁰⁵ BIDART CAMPOS, op. cit., p. 523.

¹⁰⁶ GIUGNI, p. 227, con remisión a CALAMANDREI, Pietro, “Il significato costituzionale del diritto di sciopero”, *Rivista giuridica lavorale*, I, 1952, p. 221.

manifiestamente incompatible con otras normas constitucionales¹⁰⁷ o con otros derechos igualmente garantizados por normas de jerarquía constitucional¹⁰⁸.

En síntesis, el significado de la noción de huelga no puede ser despojado del contenido reivindicativo-emancipatorio que conllevan tanto el ejercicio histórico de este derecho por parte de los trabajadores como su plasmación normativa, orientada hacia la autotutela del interés colectivo de una determinada clase social dentro del sistema democrático y capitalista¹⁰⁹, en aras de la cual el ordenamiento jurídico garantiza la oponibilidad *erga omnes*¹¹⁰ de su eficacia autoejecutiva. El derecho de huelga, así reconocido, se erige en instrumento de promoción de la efectiva participación de los trabajadores en las transformaciones económico-sociales¹¹¹.

d) La conceptualización de la huelga en la doctrina y la jurisprudencia comparadas

d.1) Francia

La definición de la huelga que sin duda ha tenido mayor difusión universal, es la que proporciona Hélène Sinay, cuyo contenido abarcador de la rica fenomenología del instituto se contrapone a las visiones restrictivas que han sido objeto de crítica más arriba. Para la mencionada profesora de la Facultad de Derecho de Estrasburgo, la huelga comporta un derecho económico y social de carácter *sui generis*, correctivo del desequilibrio existente entre el grupo de trabajadores subordinados y los empresarios dotados de un poder cuasi soberano, cuyo ejercicio expresa un “rechazo colectivo y concertado del trabajo, manifestando la intención de los trabajadores de situarse provisionalmente fuera del contrato, a fin de asegurar el éxito de sus reivindicaciones”¹¹².

¹⁰⁷ CORTE, *Regulación...*, cit., p. 58.

¹⁰⁸ Lo que pone el eje de la cuestión en las límites “externos o extrínsecos” del derecho de huelga, con la consiguiente exclusión de los supuestos límites “intrínsecos o internos”, es decir, que se sitúa en la materia relativa a los “servicios esenciales”, que desarrolla en el capítulo siguiente José E. TRIBUZIO.

¹⁰⁹ A partir de la Constitución de la República Italiana de 1947 se instala la noción del “Estado social” como idea contrapuesta a la del Estado liberal”: mientras este último se funda en el principio de igualdad formal del ciudadano frente a la ley, el primero, prefigurado por la Constitución, tiende a la realización de una igualdad sustancial en las relaciones económicas y sociales, empeñándose en la transformación de las mismas. Vid. GIUGNI, Gino (con la collaborazione di Lauralba BELLARDI, Pietro CURZIO e Mario G. GAROFALO), *Diritto Sindacale*, Cacucci Editore, Bari, 2006, p. 225.

¹¹⁰ La huelga es considerada un “derecho *erga omnes*” por MARTÍN VALVERDE, Antonio, “Regulación de la huelga, libertad de huelga y derecho de huelga”, en AA.VV., *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Colegio de Abogados de Murcia, 1978, p. 99, cit. por GONZÁLEZ DE LA ALEJA, *Titularidad...*, cit., p. 8.

¹¹¹ GIUGNI, op. cit., p. 226.

¹¹² SINAY, Hélène, « La grève », en CAMERLYNK, G. H. (Dir.), *Traité de Droit du Travail*, Dalloz, Paris, 1966, vol. VI, p. 103. La cita de esta definición se encuentra en prácticamente toda la bibliografía europea y latinoamericana que aborda el estudio de la huelga. Véanse, por todos, DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, décima primera edición, Porrúa, México D.F., 2000, t. II, p. 597; y OJEDA AVILÉS, *Derecho...*, cit., p. 426. En una

No obstante la repercusión del concepto vertido precedentemente, Javillier destaca el predominio en Francia de la conceptualización restrictiva, que ha sido adoptada, para el sector privado, por la Corte de Casación, conforme a la cual la huelga consiste en “el cese concertado del trabajo por parte de los asalariados, como medida de presión sobre el empleador, para que acceda a sus reivindicaciones sobre el tema que constituye el objeto del litigio”¹¹³.

El legislador francés no ha utilizado la vía reglamentaria abierta por el texto constitucional sino para limitar el ejercicio de la huelga en el sector público y para negar la titularidad del derecho a ciertos funcionarios (miembros de fuerzas armadas y policiales, jueces, entre otros)¹¹⁴.

En obras más recientes de la doctrina francesa, la huelga es caracterizada como un “fenómeno social de fuerza” —al mismo tiempo que derecho fundamental— “cuya eficacia depende de la capacidad de resistencia respectiva de las partes”¹¹⁵ y cuyo ejercicio consiste en “la cesación colectiva y concertada del trabajo en vista de sustentar reivindicaciones profesionales”¹¹⁶.

d.2) Alemania

A diferencia de la tradición jurídica francesa que, partiendo del reconocimiento constitucional, ha considerado a la huelga como una “libertad pública”, es decir, un “derecho subjetivo de titularidad individual cuyo ejercicio está, como todo derecho, sometido a límites que derivan de la exigencia de un uso adecuado y no abusivo”, el punto de partida del sistema germano en materia de huelga —según Matía Prim— está en la atención a la función o la finalidad que la

posterior entrega, para la segunda edición del tratado dirigido por Camerlynk, la autora citada expresó, junto con Javillier, que la huelga “es una medida de presión que se manifiesta por un rechazo colectivo del trabajo subordinado, para conseguir reivindicaciones”. Cfr. SINAY, H. – JAVILLIER, J.-C., « La grève », en CAMERLYNCK, G. H. (Dir.), *Droit du travail*, 2ª ed., Dalloz, Paris, 1984, t. VI, p. 170, nº 104, cit. por JAVILLIER, Jean-Claude, *Derecho del Trabajo (manual)*, trad. Paula Cladera Benia, revisión de Adriana López López, 1ª edic., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007, p. 846.

¹¹³ Javillier remarca la relevancia de la jurisprudencia (administrativa) en el sector público, que ha impuesto al ejercicio de la huelga diversas limitaciones e incluso prohibiciones de origen legal o reglamentario, así como el “papel esencial” que la jurisprudencia judicial desempeña en el sector privado. El mismo autor señala el carácter “pragmático” de la jurisprudencia y, con todo, explica que la seguridad jurídica dista de ser absoluta en la materia, existiendo situaciones grises en las que resulta difícil determinar si el “movimiento” será o no calificado como “huelga”. Cfr. JAVILLIER, op. cit., pp. 844/846.

¹¹⁴ CARO FIGUEROA, José Armando – CARO FIGUEROA, Luis Alberto, “El derecho de huelga en Francia”, *DT*, XLVIII-B, p. 1059. Estos autores señalan que el párrafo 7 de la Constitución de 1946 había establecido que “el derecho de huelga se ejerce dentro del marco de las leyes que lo regulan”, precepto que fue reafirmado —conforme explican los autores citados— por la Constitución de la V República, aprobada el 4/10/1958. En el art. 34, segundo párrafo del texto constitucional reformado el 28/03/2003, se establece que: “*La ley determinará los principios fundamentales: (...) del derecho laboral, del derecho sindical y de la seguridad social.*”

¹¹⁵ VERDIER, Jean-Maurice – COEURET, Alain – SOURIAC, Marie-Armelle, *Droit du travail*, Volume 1 – *Rapports collectifs*, 15^e édition, Dalloz, Paris, 2009, p. 275.

¹¹⁶ TEYSSIE, Bernard, *Droit du travail. Relations collectives*, 7^e édition, LexisNexis, Paris, 2011, p. 746.

huelga cumple en el seno de las relaciones colectivas, más precisamente, por la vinculación que se establece entre huelga y convenio colectivo. Desde el momento en que la huelga no se encuentra autónomamente reconocida como derecho en el texto constitucional, sino que deriva del reconocimiento de la libertad de coalición y de la autonomía colectiva, parece lógico —como piensa el autor español citado— que en Alemania se haya arribado a la conclusión de que la huelga constituye un instrumento puesto al servicio de las organizaciones sindicales negociadoras para compensar la diferencia de poder entre las partes y presionar en la negociación de un convenio mediante la participación de los trabajadores afectados por él¹¹⁷.

Ante la inexistencia de un marco legal regulatorio del derecho de huelga, que se suma al apuntado silencio de la Constitución (Ley Fundamental de 1949¹¹⁸), las condiciones, consecuencias y límites de este derecho en el sistema germano han sido establecidos y desarrollados por la jurisprudencia, sobre la cual —conforme ya se ha señalado en apartados precedentes— ha tenido una influencia decisiva la opinión de Hans Nipperdey.

Este autor, en su trabajo traducido al castellano por Ernesto Krotoshin, definió a la huelga como “la suspensión del trabajo ejecutada en común y conforme a un plan por un número considerable de trabajadores, dentro de una profesión o empresa, suspensión decidida con un fin de lucha, pero con la voluntad de continuar el trabajo una vez logrado este fin o terminada la huelga”. El propio autor aclara los efectos de la huelga, señalando que su puesta en práctica no importa denuncia de los contratos de trabajo por los trabajadores y describía la situación de los trabajadores que participaban en ella como “resistencia pasiva” por cuanto continúan trabajando solo en forma teórica. Considera, como se anticipó, “irregulares” o “salvajes” a las huelgas que “no son ejecutadas por sindicatos obreros”, y con respecto a los fines, entendía que los mismos pueden

¹¹⁷ MATÍA PRIM, Javier, *El Abuso del Derecho de Huelga. Ensayo sobre la regulación del derecho de huelga en el Ordenamiento español*, CES, Madrid, 1996, p. 59.

¹¹⁸ Se pone en duda la existencia de garantía constitucional al derecho de huelga en Alemania, que derivaría implícitamente del art. 9, párrafo 3, de la Ley Fundamental, que asegura el derecho de coalición y sindicación en estos términos: “*El derecho de formar uniones con la finalidad de salvaguardar y mejorar las condiciones de trabajo y las condiciones económicas está garantizado para todo el mundo y para todas las profesiones. Los acuerdos que limiten este derecho o traten de impedir su ejercicio son nulos, y las medidas tomadas en este sentido, ilegales*”. Párrafo reproducido y traducido por ZACHERT, Ulrich, “Informe alemán”, en MARZAL, Antonio (Editor), *La huelga hoy en el derecho social comparado*, ESADE – Facultad de Derecho, J.M. Bosch Editor, Madrid, 2005, p. 116. Antonio Martín, por su parte, explica cómo a partir de autores como Rüthers, Däubler y Ramm se concluye en el reconocimiento de un verdadero derecho de huelga reconocido como «derecho fundamental garantizado constitucionalmente» en Alemania. Los apoyos normativos de esta tesis son la Carta Social Europea, cuyo artículo 6.4 reconoce el derecho de empresarios y trabajadores a adoptar medidas colectivas, «incluido el derecho de huelga», y el “principio de efectividad de los derechos fundamentales” que, en cuanto criterio de interpretación de las normas constitucionales, obliga a una afirmación de la huelga como derecho y no como simple garantía conexa a la libertad de coalición. Los titulares de este derecho serían, con todo, los sujetos con capacidad convencional. Cfr. MARTÍN VALVERDE, A., “Huelga ilícita y...”, cit. pp. 60/61.

ser de lucha, “en primera línea, objetos económicos o sociales”, pero también admitía que la huelga persiga finalidades políticas¹¹⁹.

En sentido coincidente, Kaskel ha definido a la huelga como “la suspensión colectiva del trabajo llevada a cabo por una pluralidad de trabajadores con el propósito de alcanzar mejores condiciones de trabajo”¹²⁰.

La jurisprudencia germana otorga casi idéntico tratamiento a la huelga y el cierre patronal, siguiendo el principio de “paridad de armas” (“*kampfparität*”) y en un marco cultural-conceptual en el que los conflictos sociales son considerados indeseables¹²¹ y la huelga es admitida como último recurso (“*extrema ratio*”)¹²².

A partir de la sentencia del Gran Senado del BAG del 21-04-1971, pasó a atribuirse a la huelga (e igualmente al *lock out*) efectos “suspensivos” —es decir, no extintivos— sobre el contrato de trabajo¹²³, idea que se encuentra implícita en las citadas definiciones de doctrina. En esa sentencia, el BAG introduce un nuevo criterio normativo en materia de conflicto laboral colectivo: el principio de *proporcionalidad*, entendido como la consideración, en el enjuiciamiento de las contiendas, de los intereses de los terceros afectados por las mismas, y de que el bien común no puede resultar por su causa *evidentemente* lesionado (Acuerdo del Gran Senado del BAG de 21 de abril de 1971, III.A.i.).

El alcance de este principio es precisado en el propia sentencia, indicando las siguientes consecuencias fundamentales de la misma: 1º) Las contiendas laborales deben estar encaminadas a la consecución de fines lícitos. 2º) La conducta de las partes (táctica, duración, modalidad de ejecución, intensidad) ha de guardar proporción con el volumen y entidad de aquellos fines, y ha de ser apropiada para el restablecimiento de la paz laboral; en este sentido se subraya que la contienda no persigue la aniquilación del contrario sino únicamente la modificación de un determinado *statu quo* de relaciones laborales. 3º) La contienda laboral ha de ser un recurso extremo (*ultima ratio*) al que sólo se puede acudir después de agotar procedimientos de solución pacíficos; en cuanto a éstos, se postula su inclusión en convenios colectivos y se requiere a las partes con capacidad convencional para que actúen en consecuencia. 4º) En atención a los

¹¹⁹ NIPPERDEY, Hans, “El derecho de huelga en Alemania” (versión de Ernesto Krotoschin), en INSTITUTO DE DERECHO..., cit., t. II, p. 11. En su obra escrita en colaboración con Alfred Hueck, Nipperdey había dictaminado que la huelga consiste en la “suspensión colectiva del trabajo de la mayor cantidad de trabajadores dentro de una producción o empresa, ejecutada conforme a un plan y con un objeto de lucha, pero con la voluntad de continuar el trabajo, una vez conseguido el fin de lucha o terminada la disputa del trabajo”. Cfr. HUECK, A. – NIPPERDEY, H. K., *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, 2ª edición, Berlín, t. III, p. 571, citados por TISSEMBAUM, “La huelga y el lock-out ante el derecho”, en INSTITUTO..., cit., t. I, p. 170.

¹²⁰ KASKEL, Walter, *Arbeitsrecht*, Berlín, p. 421, citado por TISSEMBAUM, op. y loc. cit.

¹²¹ “Las luchas sociales son en general algo poco deseable, porque implican daños a la economía nacional y dañan la paz social que descansa sobre el interés de la generalidad”. BAG GS 28-01-1955, AP Nr. 1, citada por ZACHERT, “Informe alemán”, cit., pp. 117/118.

¹²² “Los conflictos sociales tienen que ser posibles según el libre sistema de contratos de tarifa, si como último recurso pueden componer y equilibrar los conflictos de intereses sobre las condiciones de trabajo y las condiciones económicas.” BAG GS, 21-04-1971, AP Nr 43 sobre el derecho de huelga en el art. 9 de la Ley Fundamental, citada por ZACHERT, op. cit., p. 118.

¹²³ ZACHERT, op. cit., p. 118.

intereses generales se prevé la obligatoriedad de «trabajos necesarios de mantenimiento» (exigidos también por la consecuencia 2); y la exceptuación expresa, por vía convencional, de las contiendas laborales en determinadas Empresas de funcionamiento indispensable para la colectividad¹²⁴.

El criterio de proporcionalidad, se aplica tanto para el inicio como para la realización y la finalización de los conflictos de trabajo, es decir, que de acuerdo con dicha regla, los conflictos sólo pueden desencadenarse después de haberse agotado todas las posibilidades de negociación y entendimiento. La adopción de la medida de conflicto tiene que ser el último medio posible (“*ultima ratio*”), según se ha señalado, de lo contrario el conflicto de trabajo será calificado como ilícito si la pretensión pudo haber sido materializada mediante una demanda ante los tribunales de trabajo¹²⁵.

d.3) Reino Unido

En el complejo sistema jurídico laboral británico, conformado por la ley, los precedentes jurisprudenciales y la práctica regida por la costumbre, la huelga no es un considerada un derecho sino en todo caso una libertad que posee cada trabajador, de hacer huelga y de formar un piquete (*freedom to strike and picket*).

El ejercicio de dicha libertad depende de las inmunidades acordadas al sindicato o a los trabajadores en el caso de comisión de actos ilícitos durante la acción colectiva, como son considerados la incitación a la ruptura del contrato de trabajo, la conspiración, las amenazas y la interferencia en los intereses legítimos de terceros. Se considera que existe “conspiración” como ilícito civil, sobre la base del *Common Law*, cuando dos más personas se asocian para causar un daño a otro, tanto sea por medios ilegales como en sí mismos legales, si éstos son utilizados con la intención de injuriar los intereses legítimos del tercero más que de servir a sus propios intereses.

A partir de la ley de 1875 (*Conspiracy and Protection of Property Act*) se sentó la denominada “fórmula de oro” (*the golden formula*), que determina que una asociación de trabajadores no constituye una conspiración criminal, siempre que su acción fuese llevada a cabo en previsión de un conflicto entre empresario y trabajadores o para continuarlo.

Entre 1980 y los primeros años noventa, se sucedieron reformas legislativas que debilitaron al movimiento sindical a través de la obstaculización de la acción colectiva —principalmente por medio de la supresión de inmunidades y la imposición de requisitos como un preaviso de siete días hábiles y un escrutinio entre los afiliados carácter previo a la convocatoria— y tuvieron como efecto secundario la generación de una importante falta de claridad en el régimen jurídico de la acción conflictiva¹²⁶.

¹²⁴ MARTÍN VALVERDE, “Huelga ilícita...”, cit., p. 62.

¹²⁵ ZACHERT, op. y loc. cit.

¹²⁶ Sobre la huelga en el sistema británico, véase CARBY-HALL, Jo, “Informe británico”, en MARZAL, A. (Ed.), *La huelga hoy...*, cit., pp. 25/67.

d.4) España

Pérez Botija veía a la huelga como “un medio de lucha de los trabajadores contra los empleadores” —así como “el *lock-out* o paro patronal es el medio de lucha de los empleadores contra los trabajadores”¹²⁷—, que como tal debe tener como antecedente el conflicto de trabajo entre partes opuestas. Tal conflicto podía ser directo, entre las mismas partes (situación que se produce generalmente), y también indirecto, en los casos en que la huelga se declara por razones de solidaridad con otros trabajadores, en defensa de los intereses de estos últimos como consecuencia de la solidaridad sindical existente entre los miembros de la clase trabajadora, con carácter de autodefensa de los intereses profesionales. Este jurista entendía que la huelga “se desnaturaliza cuando se convierte en un medio de lucha ideológica y de propaganda política, en cuyo caso no debe ser considerada como una consecuencia de los conflictos de trabajo, porque sus finalidades son distintas a la defensa de los intereses profesionales”¹²⁸.

Gallart Folch, elaboró un concepto que fue muy citado —aunque no mayoritariamente compartido— por la doctrina argentina. La definición de este autor no soslayaba las raíces históricas y los fines emancipatorios de las coaliciones, implícitas en la huelga, en tanto describía a ésta como “la suspensión colectiva y concertada del trabajo realizada por iniciativa obrera en una o varias empresas, oficios o ramas del trabajo con el fin de conseguir objetivos del orden profesional, político o bien manifestarse en protesta contra determinadas actuaciones patronales, gubernamentales u otras”¹²⁹.

En la doctrina española, las influencias de los juristas germanos se hace visible en las nociones precedentemente citadas y particularmente en el concepto proporcionado en conjunto por Alonso Olea y Casas Baamonde, quienes remitiéndose al ordenamiento español, pero con la pretensión de comprender a la huelga “en su esencialidad”, definen a ésta como “suspensión colectiva y concertada en la prestación de trabajar por iniciativa de los trabajadores”¹³⁰.

Otros autores, como Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo y García Murcia, si bien entienden que la huelga, “en sentido estricto”, consiste en “la cesación colectiva y concertada en la prestación de servicios para la defensa y promoción de los intereses laborales y sociales de los trabajadores”, amplían el alcance del concepto en el sentido de sus fines y modalidades cuando aclaran que “tal

¹²⁷ Con lo que su enfoque parece imbuido del denominado principio de “paridad de armas” utilizado por la doctrina y la jurisprudencia alemanas.

¹²⁸ PÉREZ BOTIJA, *Curso de derecho del trabajo*, Madrid, n. 220, cit. por CABANELLAS, *Derecho...*, cit., p. 425.

¹²⁹ GALLART FOLCH, Alejandro, *Derecho Español del Trabajo*, Madrid, 1924, citado por TISSEMBAUM, “La huelga y el *lock-out* ante el derecho”, cit., pp. 169/170; y asimismo, por POZZO, *Derecho...*, cit., p. 433, quien cuestiona este concepto precisamente por su amplitud teleológica, que incluye móviles políticos o de protesta contra actuaciones estatales o gubernamentales.

¹³⁰ ALONSO OLEA, Manuel – CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Derecho del Trabajo*, decimocuarta edición, Facultad de Derecho – Universidad Complutense, Madrid, 1995, p. 900.

cesación, no obstante, puede llevarse a cabo con objetivos muy variados y puede organizarse de muy distintas maneras”¹³¹.

Tal como ya se anticipó en este capítulo, la conceptualización de la doctrina científica española de las últimas tres décadas, en general se encuentra fuertemente imbuida de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que a partir de su trascendente sentencia del 8 de abril de 1981 (STC nº 11/81) —no exenta de ambigüedades—, mientras visualizó a la huelga, en tanto fenómeno que se manifiesta en la modalidad del comportamiento de los trabajadores que la ejercen, como una “*cesación del trabajo*”, no pasó por alto que su ejercicio puede consistir en “*una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción de bienes y servicios que se lleva a cabo en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en el proceso, (que) puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas o en general en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos*”.

La influencia de esta doctrina judicial se advierte en el concepto de Palomeque López y Álvarez de la Rosa, quienes consideran a la huelga como “la medida de autotutela básica de los trabajadores, consistente en la perturbación del proceso productivo del empresario para el que se presta el trabajo, a través de la realización de diversos comportamientos posibles y, principalmente, de la abstención o cesación del trabajo, decididos de forma concertada y ejercidos colectivamente por los trabajadores para la defensa de sus intereses”¹³².

Para Ojeda Avilés, huelga es “el incumplimiento colectivo y concertado de la prestación laboral debida, adoptada como medida de conflicto”¹³³. El propio autor explica este concepto señalando que el incumplimiento de la prestación debida consiste en el “rechazo al trabajo”, que podrá ser total o parcial, y se plasmará algunas veces mediante la interrupción del esfuerzo y otras veces a través de su disminución relativa¹³⁴. En definitiva, de acuerdo con el autor citado, los trabajadores manipulan la prestación fundamental del contrato de trabajo para acelerar la solución del conflicto, en mayor o menor grado conforme a sus necesidades estratégicas, y todas esas alteraciones son consideradas *huelga* en la

¹³¹ MARTÍN VALVERDE, Antonio – RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín – GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Derecho del Trabajo*, novena edición, Tecnos, Madrid, 2000, p. 371.

¹³² PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos – ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, décima edición, Colección Ceura, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2002, p. 568; y PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos, *Derecho Sindical español*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 1994, p. 276. Con este concepto acuerda NÚÑEZ, Mariano, “Medios de presión”, en ACKERMAN, Mario E. (Dir.) – TOSCA, Diego M. (Coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2007, t. VIII (también editado como *Relaciones Colectivas de Trabajo – Tomo II*), p. 743.

¹³³ OJEDA AVILÉS, *ibídem*.

¹³⁴ El profesor de la Universidad de Sevilla considera “medida de conflicto” a toda “presión unilateral ejercida por parte de los sindicatos o los trabajadores enderezada a acelerar la solución de una controversia colectiva en la dirección que se juzga propicia para los actuantes, la cual en ocasiones podrá ir en apoyo de una determinada pretensión, y en otras, en cambio, podrá estar dirigida simplemente en contra de la del antagonista”. Vid. OJEDA AVILÉS, p. 406.

medida que no aglutinen nuevos factores instrumentales que puedan ser comprendidos dentro del significado amplio de *sabotaje industrial*¹³⁵ —como por ejemplo, el derroche de materia prima, el deterioro de maquinaria y la producción inservible o de mala calidad— o no deriven hacia las obligaciones complementarias del trabajador —como sería el caso de la revelación de secretos comerciales o la pérdida de correspondencia o de datos de archivo, entre otros.

Molero Manglano, presenta a la huelga con amplitud y naturalidad, como “un hecho sociolaboral cuya naturaleza todos conocemos y podríamos describir, a partir de determinados componentes como: una alteración en el trabajo, de carácter colectivo, decidida por los trabajadores o sus representantes y llevada a cabo por éstos con el fin de presionar para el logro de determinados objetivos”¹³⁶.

Contrasta con la precedente, la compleja definición de González de la Aleja, quien “describe y entiende” a la huelga como “un vital fenómeno sociolaboral de radical insubordinación, de contenido complejo, rico y lábil, e inasible a un predeterminado esquema en su exacta manifestación exterior”, al que distingue de “su necesaria transformación en letra jurídica (su *imago iuris*), que en cambio —prosigue el mismo autor— ha necesitado cercenar una parte de su diversidad para dotarlo de entendimiento, imprimiéndole, a su vez, la naturaleza distintiva de aquel ordenamiento jurídico que lo regule” y para “poder entenderlo en toda su naturaleza genética” y “poderlo interpretar y estudiar desde el momento de su conversión en derecho”¹³⁷.

Monereo Pérez, mientras enfatiza que la huelga es “la principal medida de autotutela colectiva” y “la expresión más típica de los medios de autodefensa de los trabajadores”, advierte que la misma recibirá respuestas jurídicas diversas en cada momento, dependiendo de la valoración política y social, la autonomía colectiva y de los medios colectivos de autotutela¹³⁸.

Con similar orientación, Sala Franco y Albiol Montesinos explican que, si bien tradicionalmente se ha entendido por huelga la cesación temporal del trabajo decidida por una colectividad de trabajadores con abandono del establecimiento, con motivo de un conflicto y con el fin de presionar en la defensa de sus intereses, esa concepción restrictiva de la huelga se ha extendido modernamente a “todo tipo de perturbación concertada colectivamente del proceso de producción”¹³⁹, con lo que estos juristas dan cabida en su definición a medidas tales como la “huelga de

¹³⁵ El propio Ojeda Avilés advierte que en este punto existen cuestiones de calificación, que —aclara— pueden resolverse con una consideración mixta, es decir, de la existencia de “huelga con sabotaje”, aunque en algunas ocasiones prevalezca alguno de los dos extremos. Cita como ejemplos el supuesto de huelga de bajo rendimiento con provocación de cortocircuitos en empresas de montajes eléctricos, en el que se combina la generación de alta repercusión mediática —particularmente si afectan a una presa o una central— con perjuicios controlados, y el de huelga con ocupación de un punto clave del establecimiento pero sin mayor trascendencia que su valor testimonial, como la permanencia en las oficinas de la dirección. Cfr. OJEDA AVILÉS, p. 427.

¹³⁶ MOLERO MANGLANO, Carlos, *Derecho Sindical*, Dykinson, Madrid, 1996, p. 634.

¹³⁷ GONZÁLEZ DE LA ALEJA, *La titularidad...*, cit., p. 70.

¹³⁸ MONEREO PÉREZ, José Luis (Coord.), *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Comares, Granada, 2002, p. 7.

¹³⁹ SALA FRANCO, Tomás – ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho Sindical*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 376.

celo o trabajo a reglamento” (donde no sólo no hay cesación de trabajo sino puede haber incluso aumento del mismo), la “huelga de trabajo lento” (en la que no hay cesación sino atenuación del trabajo), la huelga con ocupación del local y las “huelgas articuladas” (rotatoria, intermitente o estratégica), a las que la legislación española considera “ilícitas o abusivas”¹⁴⁰.

d.5) Italia

Tomando como punto de partida la indefinición constitucional¹⁴¹ y legal de la huelga que caracterizan al régimen jurídico italiano, se distinguen en este país tres diferentes “modelos” de ordenación jurídica basados en construcciones teóricas que, a su vez, corresponden a distintos períodos y contextos institucionales que subsiguieron a la etapa dominada por el fascismo.

Matía Prim ubica el primero de esos períodos entre los años cincuenta y sesenta del siglo XX, y lo caracteriza por el modo tradicional de limitación de la huelga mediante la utilización de la definición jurídica del instituto, para lo cual se apelaba a ciertas notas conceptuales, como la exigencia de defensa de un “interés profesional”, la vinculación del objeto de la huelga con el contrato de trabajo¹⁴², las ideas de “continuidad” y de “plenitud” de la huelga, etc., con cuya utilización se excluía de la garantía constitucional a determinadas formas de huelga consideradas anómalas o patológicas, como era el caso de las “articuladas”.

Durante los años sesenta de la pasada centuria, adquiere relevancia la consideración de que no existe una definición apriorística de huelga, puesto que la garantía constitucional, entendida ya como expresión de un “derecho de libertad” y no de un “derecho potestativo”, se considera que recae sobre “el fenómeno social de huelga”, con lo que el problema de los límites se traslada del ámbito conceptual al terreno del ejercicio concreto del derecho. Aquí los límites se flexibilizan en lo que respecta al objeto de la huelga y los intereses protegidos por ella pero no necesariamente en materia de modalidades de acción¹⁴³.

En este segundo período —de manera similar a lo que ocurría en los sistemas francés y alemán, incluso en ocasiones mediante la directa importación de sus soluciones—, pasan a utilizarse principios o criterios de carácter civil

¹⁴⁰ El art. 7º del RDLRT nº 17/77 establece: “1. El ejercicio del derecho de huelga habrá de realizarse, precisamente, mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados y sin ocupación de los mismos del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias. 2. Las huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que presten servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, las de celo o reglamento y, en general, cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga, se considerarán actos ilícitos o abusivos.”

¹⁴¹ El art. 40 de la Constitución aprobada en diciembre de 1947, y promulgada en 1948, proclama: “El derecho de huelga se ejercita en el marco de las leyes que lo regulan.”

¹⁴² La configuración teórica de la huelga, en dicho período, como “derecho potestativo” conlleva esta relación con el régimen ordinario contractual y determina el entero régimen jurídico. Cfr. MATÍA PRIM, *El Abuso...*, cit., p. 62, con cita de GHEZZI, G. – ROMAGNOLI, U., *Il diritto sindacale*, seconda edizione, Zanichelli, Bologna, 1987, ristampa da 1992, pp. 201/203, en lo que respecta a las consecuencias de la definición de huelga en el ámbito de modalidades o comportamientos excluidos.

¹⁴³ MATÍA PRIM, op. cit., pp. 62/63.

derivados de la relación contractual —como ser: obligaciones de diligencia y colaboración, buena fe, lealtad, abuso del derecho o equivalencia de sacrificios—, para determinar la legitimidad o ilegitimidad del comportamiento huelguístico. El eje de tal determinación residía en la distinción entre “daño justo” e “injusto: “justo” o admisible es el aquel que se corresponde única y estrictamente con la pérdida de utilidad de la prestación laboral, en la medida en que resulte compensado por la equivalente pérdida de la retribución del trabajador huelguista; “injusto”, por contraste, es el daño que excede de él, que conlleva una responsabilidad contractual por cuanto implica el incumplimiento de las obligaciones inherentes al contrato —especialmente la de buena fe—, que perduran incluso en los momentos conflictivos.

Tanto el primero como el segundo de ambos “modelos” precedentemente reseñados apelan a la elaboración teórica de *límites internos* o *consustanciales*, derivados del hecho mismo de la huelga y del significado y función que ésta cumple como institución en el ámbito del contrato de trabajo en el que se inserta, que van a ser diferenciados de los límites *externos* —es decir como límites no a la sustancia sino *al ejercicio* del derecho— a partir del giro jurisprudencial que implicó la sentencia 711/80 del Tribunal Supremo, en que se le confiere licitud a las *huelgas articuladas* (*scioperi articolati*) con límite en el daño provocado a la productividad de la empresa¹⁴⁴.

En la *tercera etapa*, que Matía Prim ubica entre mediados de los años setenta y la década de los ochenta, la huelga es objeto de revaloración en términos estrictamente constitucionales así como de reposicionamiento prioritario en el conjunto de derechos y libertades y en su función respecto del modelo político y social constitucionalmente diseñado. La ordenación jurídica de la huelga pasa así a situarse en una óptica distinta, que se corresponde con los denominados *límites externos*, entendidos como aquellos que derivan de la confrontación de la garantía constitucional *al ejercicio* de la huelga con la que reciben otros derechos *preeminentes* o *con garantía equivalente* de los ciudadanos, que pueden verse afectados por la medida de conflicto¹⁴⁵.

El citado autor español advierte que la doctrina de los límites externos actúa también en relación con la posición del empleador, fundamentalmente en la confrontación de la huelga con el derecho a la libre iniciativa empresarial reconocido en el art. 41 de la Constitución, y en este contexto es donde se ha producido la principal aportación italiana a la teoría comparada de los límites al ejercicio del derecho de huelga, al distinguir entre el *daño a la producción* —que se encuentra justificado por el derecho de huelga— y el *daño a la productividad o a la capacidad productiva* de la empresa u organización productiva misma¹⁴⁶.

¹⁴⁴ MATÍA PRIM, op. y loc. cit.; BALLESTRERO, Maria Vittoria, “Informe italiano”, en MARZAL, *La huelga...*, cit., p. 177. El significado de “huelga articulada” comprende a las huelgas “rotatorias”, “por golpes” y toda otra forma de huelga o paro de trabajo que no sea continuo o no implique a más que una parte de la dotación (véase el punto 5.2.4 de este capítulo).

¹⁴⁵ MATÍA PRIM, p. 63.

¹⁴⁶ Lo que implica, en definitiva, la configuración de un límite de carácter general derivado de la utilidad social que se considera necesario reconocer a los medios de producción. Vid. MATÍA PRIM, op. cit., pp. 64/65.

Mediante la idea de *productividad*, el Tribunal Supremo consiguió contrabalancear los derechos de huelga y de libertad de empresa, pero, como puede imaginarse, en el contexto político y social de los años 70 resultaba difícil trazar una línea claramente divisoria entre la *producción* de la empresa —donde el daño es una consecuencia normal y legítima de la huelga— y la *productividad* de la empresa, a la que la huelga no puede lícitamente perjudicar, lo que llevó a la jurisprudencia a calificar como lícitas a casi todas las formas de huelga articulada. Algunos años más tarde, el Tribunal Supremo recuperó el instrumento para reducir los efectos perjudiciales de las huelgas articuladas, cuando precisó que si el empresario se enfrenta con una huelga de este tipo se encuentra legitimado para rechazar las prestaciones ofrecidas por sus asalariados —y por lo mismo, también legitimado para no pagar las remuneraciones—, siempre que, como consecuencia de la desorganización de la empresa, tales prestaciones no sean “utilizables con provecho”¹⁴⁷.

Con la aprobación de la ley n° 146 del 12 de junio de 2000, que al regular el ejercicio de la huelga en los servicios públicos esenciales vino a reglamentar el lacónico artículo 40 de la Constitución, se abrió el campo de acción al rol creativo de la doctrina, y sobre todo de la jurisprudencia, para la elaboración de la delimitación jurídica de la huelga en lo relativo, tanto al *fundamento* y la *naturaleza* del derecho, con la consiguiente *definición* del instituto, como a la *titularidad* del mismo y la *modalidad de su ejercicio*¹⁴⁸.

El referido reconocimiento constitucional del derecho de huelga, que no se manifiesta recíprocamente para con la “*serrata*” (*lock-out*)¹⁴⁹, evidencia que la huelga es considerada un “medio de autotutela incisiva de los intereses de los trabajadores, a los fines de realización de la igualdad sustancial entre las partes del conflicto colectivo” y —en ese preciso sentido— “un medio para la efectiva participación de los ciudadanos-trabajadores en la vida política, económica y social del país”. La Corte Constitucional ha afirmado claramente que la huelga es legítimamente ejercida, aunque no se dirija estrictamente a reivindicaciones contractuales, siempre que sea puesta en función del interés de los trabajadores a la realización del variado plexo de bienes jurídicos que encuentran reconocimiento y tutela en la disciplina constitucional de las relaciones económicas¹⁵⁰.

Así perfilada, la huelga tiende a realizar objetivos no sólo de carácter económico o profesional sino políticos “*tout court*”. A esta conclusión, la doctrina arriba en concomitancia, por un lado, con el proceso de progresiva participación formal e informal del sindicato en actividades de carácter público, y por otro, con el reconocimiento por parte de la Corte Constitucional de la legitimidad y la licitud de la *huelga política* —en tanto no vaya dirigida a subvertir el orden constitucional ni a impedir u obstaculizar el libre ejercicio de los poderes

¹⁴⁷ BALLESTRERO, op. cit., p. 178.

¹⁴⁸ GALANTINO, Luisa, *Diritto Sindacale*, quattordicesima edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2006, p. 195.

¹⁴⁹ Como se señaló más arriba, el art. 41 de la Constitución garantiza la libertad de “iniciativa económica privada”.

¹⁵⁰ Corte Cost., sent. n° 123/67; n° 141/67; n° 1/74; n° 290/74.

legítimos en los cuales se manifiesta la soberanía popular—, y el reconocimiento de la legitimidad de la suspensión del trabajo en protesta de los trabajadores autónomos en situación de debilidad económica¹⁵¹.

Finalmente, cabe decir que con prescindencia de la perspectiva que se adopte, el elemento caracterizante de la huelga es siempre la tutela de un “interés colectivo” y no un simple interés individual¹⁵².

d.6) México

La Constitución liberal mexicana de 1857 no garantizaba, obviamente, el derecho de huelga, sino la “libertad de trabajo”, garantía que se ha calificado de “ilusoria” pues del mismo modo tenía garantizado el patrón la libertad de continuar la producción con los trabajadores que no secundaran la huelga. Además, desde 1871, la huelga fue tipificada como delito en el Código Penal¹⁵³.

Con el gobierno autoritario de Porfirio Díaz, asumido en 1877, se inicia una etapa de tolerancia a la huelga, que encontrará, como es sabido, su reconocimiento constitucional como derecho en 1917. La fracción XVII del art. 123 de la Constitución Política Mexicana establece que: “*Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y los patronos, las huelgas y los paros*”, aunque la fracción XIX se encarga luego de precisar la exclusión de las medidas de conflictividad patronal de la garantía constitucional¹⁵⁴.

Cuando Mario De la Cueva enfatizó el carácter *colectivo* del derecho de huelga, señaló la pertenencia de este derecho a los trabajadores individualmente y al mismo tiempo a los “grupos sindicales”, que mediante su ejercicio asumen el deber de promover el mejoramiento constante de las condiciones de vida de quienes ya son trabajadores y de todos los que en el futuro alcanzaran esa categoría. La huelga era concebida, por el referido autor, como un derecho que pertenece originalmente a cada trabajador, pero que “conlleva el sello colectivo”, a través del cual expresa la esencia de la libertad y de los derechos del trabajador, lo que permite su diferenciación de los derechos individuales del hombre, como lo entendió la Asamblea Constituyente de Querétaro cuando incluyó, en la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución de 1917¹⁵⁵, el reconocimiento del derecho de huelga en favor de los trabajadores como personas del mundo físico¹⁵⁶.

¹⁵¹ GALANTINO, op. cit., p. 196.

¹⁵² GALANTINO, p. 197; GIUGNI, op. cit., p. 123.

¹⁵³ CLIMÉNT BELTRÁN, Juan B., *Derecho sindical*, primera edición, Editorial Esfinge, Naucalpán, 1994, p. 136.

¹⁵⁴ “*Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.*”

¹⁵⁵ “*XVI. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera;*

XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros;

XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En

El art. 440 de la Ley Federal del Trabajo, de 1970, imbuida de la impronta de Mario de la Cueva, determina que: “*Huelga es la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores.*” Pero ello requiere aclararse que conforme al art. 441 de la misma ley, los sindicatos son considerados “*coaliciones permanentes*” a los efectos del procedimiento legal de huelga. La coalición es una agrupación transitoria de trabajadores para la defensa de los intereses comunes, que se disuelve una vez realizada su finalidad esporádica; en tanto que el sindicato es considerado una coalición permanente, o sea, la coalición institucionalizada para la defensa de los intereses comunes de los trabajadores que lo integran. Por ello, sindicatos y coaliciones pueden concurrir en un procedimiento de huelga, pero los primeros tienen primacía en la medida que representan la superación de las agrupaciones transitorias por las permanentes y, por tanto, una etapa más avanzada en la evolución del movimiento obrero¹⁵⁷.

Néstor De Buen propone distinguir entre la huelga como derecho y el ejercicio de la misma. Con apoyo en la tesis de la huelga como *derecho condicionado*, del jurista español Alonso García, De Buen entiende a la huelga como una facultad del grupo social (sindicato o coalición) de suspender el trabajo en una empresa o establecimiento; y señala que su ejercicio es lo que constituye un acto jurídico en sentido estricto, dirigido a la producción del efecto material de la suspensión de labores con el fin mediato de presionar al patrono para obtener la satisfacción de un *interés colectivo legítimo*¹⁵⁸.

Puede completarse la visión del jurista precedentemente citado, señalando que considera al derecho de huelga sometido a una condición resolutoria, que se cifra en su “rechazo por la mayoría de los trabajadores”¹⁵⁹.

d.7) Brasil

La huelga, a lo largo de su existencia en el Brasil, ha sido tratada de las más variadas formas, e incluso hoy en día es objeto de opiniones encontradas en la doctrina, la jurisprudencia y los sujetos involucrados directa o indirectamente

los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades o, en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependen del gobierno.”

¹⁵⁶ DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, décima primera edición, Porrúa, México, 2000, t. II, pp. 595/596.

¹⁵⁷ CLIMÉNT BELTRÁN, op. cit., pp. 138/139.

¹⁵⁸ “La necesidad que tiene el Estado de encauzar las fuerzas sociales a efecto de impedir que alteren en su perjuicio el orden, lo ha llevado a convertir a la huelga en un acto complejo, como atinadamente destaca Alonso García, en tales términos que el hecho social de la huelga exija la observancia de requisitos legales. Por ello es correcto afirmar, con Alonso García, que la huelga es un derecho sometido a determinados requisitos, esto es, un derecho condicionado.” Cfr. DE BUEN, Néstor, *Derecho del Trabajo*, vigésima primera edición actualizada, Porrúa, México, 2008, t. II, p. 895, con cita de ALONSO GARCÍA, Manuel, *Curso...*, pp. 643/644.

¹⁵⁹ Con lo que pone de manifiesto la influencia de su maestro Jesús Castorena. Cfr. DE BUEN, op. cit., p. 896.

en los conflictos colectivos de trabajo, incluyendo a Estado y a la sociedad en general¹⁶⁰.

Durante el período liberal, iniciado con la Proclamación de la República de 1889, la huelga fue considerada una libertad de los trabajadores que podía ser ejercida sin necesidad de reglamentación legal, aunque fue reprimida durante un breve tiempo por el Código Penal aprobado en 1890.

La obra de Mascaro Nascimento hace referencia a dos concepciones sobre la huelga: la primera, a la que denomina “político-laboral” (*politico-trabalhista*) y vincula a lo que se denomina “modelo dinámico”, es identificada como instrumento de protesta y lucha política de los trabajadores que puede ser encaminada hacia los más variados fines; y la segunda, llamada “económico-profesional” (*econômico-profissional*), que tiene correspondencia con el modelo conocido como “laboral o estático”, es considerada más restrictivamente, limitada a la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores.

Arnaldo Sussekind, señala una correspondencia entre la huelga y dos fenómenos sociales distintos: a) puede tratarse de una insubordinación concertada de personas interconectadas por intereses comunes, con la finalidad de modificar o sustituir instituciones públicas o sistemas legales; y b) de una presión ejercida contra empresarios, orientada a la obtención de un resultado exitoso en la negociación colectiva sobre aspectos jurídicos, económicos o ambientales del trabajo. En la primera hipótesis, se trata de una manifestación sociopolítica de índole revolucionaria; y en la segunda, de un procedimiento jurídico laboral a ser reglamentado, ya sea por ley (supuesto de sistema heterónomo) o por entidades sindicales de grado superior (sistema autónomo).

De las mencionadas premisas no puede sino surgir como consecuencia que sólo la segunda noción de huelga sea la que encuentra cabida dentro de la garantía constitucional, de la que el mencionado jurista excluye a las huelgas políticas, aunque se encuentren “comandadas por la entidad sindical de trabajadores”, en cuanto persiguen un objeto que no puede ser atendido por los respectivos empleadores¹⁶¹.

Cesarino Junior no era menos condescendiente con la huelga, cuando aseguraba que la evolución de la humanidad se caracteriza, sobre todo, en el aspecto jurídico, por la sustitución de la protección por la autoridad pública de la defensa propia, de tal manera que a nadie le es lícito, salvo casos especialísimos, hacer justicia por sus propias manos¹⁶².

Para Russomano, la huelga, surgida como en la antigüedad como un hecho desprovisto de contenido auténticamente profesional, en su evolución histórica

¹⁶⁰ MONTEIRO DE BRITO FILHO, José Claudio, *Direito Sindical*, 3ª edição, LTr, São Paulo, 2009, p. 252.

¹⁶¹ SUSSEKIND, A., “Responsabilidade pelo abuso do direito de greve”, *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, Ano I, n.1, 1993, pp. 37/38, extraído de SIMÃO DE MELO, Raimundo, *A greve no direito brasileiro*, LTr, São Paulo, 2006, p. 43, y de FREDIANI, Yone, *Greve nos Serviços Essenciais à Luz da Constituição Federal de 1988*, LTr, São Paulo, 2001, p. 63.

¹⁶² FERREIRA CESARINO JUNIOR, Antonio, *Direito Social*, p. 567, citado por FREDIANI, op. cit., p. 59.

alcanzó estatura de acto jurídico, con capacidad de “crear, alterar y extinguir relaciones jurídicas”¹⁶³.

Bueno Magano entiende la huelga como el “poder del grupo social que se manifiesta a través de la actividad tendiente a la realización de un interés colectivo, mediante la suspensión colectiva y temporaria del trabajo por parte de los trabajadores pertenecientes al mismo grupo”¹⁶⁴.

Se señala que las conceptualizaciones desfavorables y restrictivas del ejercicio del derecho de huelga decayeron con el reconocimiento expreso como un derecho amplio y fundamental del trabajador por parte del art. 9º de la Constitución Federal de 1988¹⁶⁵; aunque la doctrina, y más especialmente la jurisprudencia, se han ocupado de limitarla a partir de la definición surgida del art. 2º de la ley 7.783/89, que la remite al trabajador en relación con su empleador en el marco estricto de la relación de trabajo¹⁶⁶.

En la doctrina brasileña actual, si bien continúa predominando la conceptualización restrictiva de la huelga, plasmada como se ha visto en la legislación, se encuentran algunas nociones más amplias en términos de abarcabilidad fenomenológica y de fines, como la que concibe la huelga como “paralización colectiva del trabajo con el objeto de proteger una pretensión sostenida por los trabajadores en aras del interés colectivo de la clase”, sin dejar de tener en cuenta que existen huelgas en las que los trabajadores no cesan sus tareas, como es el caso de la huelga de celo¹⁶⁷.

Lo cierto es que la jurisprudencia limita el alcance del concepto, remarcando que su garantía no es irrestricta en cuanto concierne a la oportunidad de su declaración y a los intereses tutelables¹⁶⁸, con apego a la tesis

¹⁶³ RUSSOMANO, Mozart Victor, *Princípios gerais do direito sindical*, 2da ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 251, cit. por MONTEIRO DE BRITO FILHO, op. cit., p. 261.

¹⁶⁴ BUENO MAGANO, Octavio, *Manual de Direito do Trabalho. Direito Coletivo do Trabalho*, vol. III, p. 172, cit. por FREDIANI, op. cit., p. 60.

¹⁶⁵ “Art. 9. Se garantiza el derecho de huelga, correspondiendo a los trabajadores decidir sobre la oportunidad de su ejercicio y sobre los intereses que deban defenderse por medio de él. 1. La ley definirá los servicios o actividades esenciales y regulará la satisfacción de las necesidades inaplazables de la comunidad. 2. Los abusos cometidos someten a los responsables a las penas de la ley.”

¹⁶⁶ “Art. 2º. Para os fins desta lei, considera-se legitimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviço a empregador.”

¹⁶⁷ AMORIM E SOUZA, Ronald, *Greve e Locaute*, LTr, São Paulo, 2007, p. 53.

¹⁶⁸ “El derecho de huelga, garantía constitucional, cuyo ejercicio es una facultad discrecional de los trabajadores en cuanto a la oportunidad y a los intereses que tiene por objeto defender, no es amplio e irrestricto, sino su ejercicio se encuentra condicionado a la observancia previa de los requisitos previstos en la ley 7.783/89, especialmente en lo que refiere respecto de la negociación previa frustrada, en consonancia con el art. 3º de la ley premencionada, lo que significa que el incumplimiento de tales requisitos legales implica la abusividad de la huelga, al igual que se considera que la motivación para su deflagración debe ser justa desde el punto de vista profesional y social.” Cfr. TRT/15ª Região, Seção Especializada, Acórdão 000958/1999, Proc. DC n. 001143/1999, Relator Juiz S. Correia Leite, DOE 1º/12/1999, citada por MONTEIRO DE BRITO FILHO, op. ci., p. 273 (trad. personal).

contractualista, que la ha llevado a desconocer la legalidad, entre otras especies, de las huelgas políticas¹⁶⁹.

La ley no autoriza ni prohíbe expresamente las huelgas de solidaridad, por lo que la doctrina ha entendido que, en la medida que el art. 9º de la Constitución garantiza a los trabajadores la determinación de los intereses a defender a través de la huelga, ésta puede ser ejercida con un fin de apoyo o solidaridad con otros trabajadores “con los cuales su interés pueda encontrarse vinculado de un modo que los beneficie en sus respectivos contratos”¹⁷⁰.

d.8) Uruguay

Conviene recordar que el sistema uruguayo posee la peculiaridad, destacada por Fernández Brignoni, de que las relaciones colectivas de trabajo se desarrollan sin que existan prácticamente normas por debajo del “bloque de constitucionalidad”, conformado no sólo por los dispositivos constitucionales sino también por los principios que la doctrina iuslaboral y la jurisprudencia establecen dentro del marco del referido plexo superior¹⁷¹.

A casi dos décadas de la reforma constitucional de 1934, Couture y Plá Rodríguez requerían tres elementos para considerar la existencia de huelga: a) la omisión de prestar el trabajo; b) la voluntad de dar, a esa omisión, significado de reclamación o protesta; y c) el carácter colectivo del hecho¹⁷².

En tiempos actuales, dentro de la escuela uruguaya de Derecho del Trabajo, se evidencia un marcado contraste entre las nociones “tradicionales” o “típicas” que aportan autores como Pérez del Castillo —quien entiende la huelga como “cesación del trabajo concertada por un grupo de trabajadores, con el objeto de tutelar sus intereses profesionales”— y otras opiniones, que a los efectos didácticos me permito calificar como “dinámicas” o “evolutivas” —entre las que destaco las de Ricardo Mantero y Oscar Ermida—, las cuales evitan pronunciar un enunciado categórico que precise y delimite el significado del término, remitiéndose, en cambio, a las diversas manifestaciones que asume la conflictividad gremial en la práctica, en su imprescindible búsqueda de adaptación a las nuevas y cambiantes formas de organización de la producción y de configuración estructural de la empresa.

¹⁶⁹ “La huelga política no es un medio de acción directa de la clase trabajadora en beneficio de sus intereses profesionales y, por lo tanto, no está comprendida dentro del concepto de huelga laboral. Entiéndese por huelga política, en sentido amplio, la que se encuentra dirigida contra los poderes públicos para conseguir determinadas reivindicaciones no susceptibles de negociación colectiva.” Cfr. TST-RO-DC. 454.136/98.7, AC. SDC. Min. Valdir Righeto, citada por FREDIANI, op. cit., p. 63 (trad. personal).

¹⁷⁰ SIMÃO DE MELO, op. cit., p. 48, con remisión a Amauri MASCARO NASCIMENTO sin cita precisa.

¹⁷¹ FERNÁNDEZ BRIGNONI, Hugo, “La conflictividad social y laboral en Uruguay. Perfil (semblanza) de un modelo de conflicto peculiar”, en *Revista de Derecho Social Latinoamérica*, Bomarzo Latinoamericana, Bs. As., Nº 2, 2007, p. 139.

¹⁷² COUTURE, Eduardo – PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, en *Derecho Laboral*, Montevideo, t. V, Nº 28, p. 220, citados por TISSEMBAUM, “La huelga y el lock-out ante el derecho”, cit., p. 169.

El primero de los dos autores que incluyo en esta corriente de opinión, esboza una “aproximación al concepto de huelga” en el sistema jurídico oriental, en la que dicho término es emparentado con diversas voces que remiten a “medidas sindicales colectivas”, entre cuyas variantes enumera ejemplificativamente a las “acciones” y “movilizaciones gremiales”, “medidas de fuerza” o “de lucha”, medidas conflictuales”, “paros” y otros “términos análogos”¹⁷³. El segundo, defiende la tesis de la “flexibilización práctica de la huelga”, como respuesta refleja o natural a la “flexibilización de la organización del trabajo”¹⁷⁴ impulsada desde la empresa.

e) El concepto de huelga en la doctrina argentina

Los primeras nociones sobre la huelga elaboradas por la doctrina jurídica argentina —a partir de fines de la década de 1920 y hasta la introducción del art. 14 bis en el texto constitucional— no llegaban a conceptualizarla como un derecho subjetivo sino, situándose a dos aguas entre la sociología y el derecho, apenas alcanzaban a observarla —no sin desconfianza— como un “hecho” al que trataban de encajar, a veces incurriendo en contradicciones teóricas, en el marco del ordenamiento jurídico no represivo¹⁷⁵.

Comienzo el examen de los aportes conceptuales de nuestra doctrina por Mariano R. Tissembaum, precursor en Argentina del estudio científico comparado e interdisciplinario de la conflictividad laboral¹⁷⁶, que —en tiempos en que se encontraba vigente la Constitución aprobada en 1949— veía a la huelga como un “fenómeno de características sociológicas”, un “hecho” o un “recurso de hecho derivado inicialmente de las relaciones obrero-patronales”, del que emanan “diversas proyecciones de orden económico-social y también jurídico”.

¹⁷³ MANTERO ÁLVAREZ, Ricardo, *Límites al Derecho de Huelga*, Amalio M. Fernández, Montevideo, 1992, pp. 63/66.

¹⁷⁴ ERMIDA URIARTE, Oscar, *La flexibilización de la huelga*, Fundación de Cultura Universitaria, *Cuadernos de Fundación – Derecho del Trabajo y la Seguridad Social 2*, Montevideo, 1999, pp. 17/18 y 35/41.

¹⁷⁵ En un estudio publicado en Argentina, el jurista español Eugenio Pérez Botija decía: “Constituye la huelga uno de los hechos sociales más interesantes y al mismo tiempo más difíciles de ser captado dentro del haz ordenador del derecho. En algunos momentos es considerado como puro facto extrajurídico, en otros se regula. Bien se regula para condenarlo, bien para reconocerlo como investido de cierta juridicidad.” Cfr. PÉREZ BOTIJA, E., “La huelga ante el derecho español”, en INSTITUTO DE DERECHO..., cit., t. II, p. 321.

¹⁷⁶ Desde su rol de Director del Instituto de Derecho del Trabajo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Tissembaum impulsó y abordó el estudio de “los medios de acción gremial directa”, llegando a formular unas “bases generales y fundamentales” para el “sistema jurídico que debe enfocar el encauzamiento de la contienda colectiva del trabajo, cuando ella hace crisis dentro de las normales relaciones laborales”. Véase TISSEMBAUM, Mariano, “La huelga tema de estudio universitario”, en INSTITUTO DE DERECHO..., cit., t. I, pp. 13/39, y la serie de trabajos incluidos en los tres tomos de esta valiosa obra. La deuda de la academia iuslaboral argentina está claramente expresada en la dedicatoria inscrita por Guillermo Cabanellas como epígrafe de su libro “Derecho de los Conflictos Laborales”: “Al profesor doctor MARIANO R. TISSEMBAUM, maestro de laborlistas, a cuya obra docente tanto deben el Derecho de Trabajo (sic) y la Universidad argentina.”

A partir de la identificación de tres elementos o “aspectos esenciales que deben considerarse en el enfoque de la huelga” —a) el *hecho*; b) el *sujeto activo*; y c) la *finalidad*—, Tissembaum construye una definición de huelga situada “dentro del planteo del derecho laboral”, en la cual identifica al fenómeno con “la suspensión colectiva del trabajo, con carácter temporal, concertada por la organización gremial, para secundar la reclamación planteada ante los empleadores y con el objeto de obtener el reconocimiento de sus gestiones profesionales”¹⁷⁷.

Ramírez Gronda abrió una distinción entre “huelga” y “conflicto de trabajo”, afirmando que la primera no es el conflicto en sí “sino un hecho que aparece como consecuencia de un conflicto de intereses y que tiende precisamente a influir sobre el conflicto mismo”, agregando que “existen conflictos que se ventilan y solucionan sin que los trabajadores recurran a la huelga, y también existen huelgas que no tienen por origen una controversia económica de intereses”; no obstante lo cual —concluía— “sería manifiestamente absurdo trazar líneas conceptuales profundas de separación, pues, en la gran mayoría de las hipótesis, el conflicto y la huelga estarán vinculados por lazos tan estrechos como los que relacionan el efecto a una causa determinada”. Tal razonamiento conducía a este autor a dictaminar que: “para decidir sobre la licitud o ilicitud de las huelgas, para intentar clasificaciones sistemáticas, para procurar detenerlas o impedir su realización, para ponerles término y, en fin, para toda investigación que se realice sobre la huelga —y lo mismo sobre cualquier otro hecho característico de la lucha de clases— sería preciso conocer la esencia de los conflictos que surgen entre el capital y el trabajo”¹⁷⁸.

En uno de los conceptos que aportó Cabanellas, hacia 1950, se describe a la huelga como “la cesación colectiva y concertada del trabajo, por parte de los trabajadores, con el objeto de obtener determinadas condiciones de sus patronos o ejercer presión sobre los mismos”¹⁷⁹, noción acaso vaga y aséptica que desarrolla tres lustros más tarde, cuando define a la huelga como “la abstención colectiva y concertada del trabajo por los trabajadores, sea por un grupo de ellos, por una asociación gremial, por la mayoría de quienes trabajan en una o varias empresas o grupos de empresas, con abandono de los lugares de trabajo, con el objeto de

¹⁷⁷ La fundacional obra colectiva organizada por Tissembaum, siendo director del Instituto de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional del Litoral, constituye un atesorado archivo de artículos de destacados autores nacionales y extranjeros —dato revelador del reconocimiento que prestigiaba a nuestra doctrina laboral ya a mediados del siglo pasado—, en el que el propio Tissembaum volcó algunos textos de su autoría, en uno de los cuales releva una serie innumerable de conceptos sobre la huelga de autores de diversas latitudes, sistematizados según su posición respecto del fenómeno o “hecho” de la huelga en sí; del “sujeto activo” del mismo; y de los “fines” perseguidos. Vid. TISSEMBAUM, Mariano R., “La huelga y el lock-out ante el derecho”, en INSTITUTO DE DERECHO..., op. cit., t. I, pp. 167/175. Cabanellas distingue y clasifica esta noción de Tissembaum tomando como eje “la defensa del interés profesional”. Cfr. CABANELLAS, *Derecho...*, cit., p. 163.

¹⁷⁸ “(E)s decir, de las controversias entre intereses contrapuestos de categorías distintas, y también de las posibilidades que cada parte puede tener para inclinar la solución a su favor”. Cfr. RAMÍREZ GRONDA, Juan D., *El contrato de trabajo*, La Ley, Bs. As., 1945, p. 513, cit. por POZZO, *Derecho...*, cit., p. 424.

¹⁷⁹ CABANELLAS, Guillermo, *Tratado de Derecho Laboral*, Bs. As., t. III – *Derecho Colectivo Laboral*, p. 560, citado por TISSEMBAUM, op. cit., pp. 170/171.

ejercer presión sobre el patrono o empresario, a fin de obtener el reconocimiento de una pretensión de carácter profesional o con el propósito de preservar, modificar o crear nuevas condiciones laborales”¹⁸⁰.

Con la primera de las apuntadas definiciones de Cabanellas, y también con las conceptualizaciones de Gide y De la Cueva, tiene coincidencias la noción contractualista que proveyera Unsain, señalando a la huelga como “la presión ejercida por una de las partes sobre la otra para forzarla a modificar las condiciones de trabajo, que debe exteriorizarse en una cesación simultánea y concertada del trabajo”¹⁸¹. En otra de sus obras, fechada con anterioridad a la invocada precedentemente, este autor recelaba de la huelga, en tanto “proceso social” que “se incubaba en la masa trabajadora, se concreta colectivamente y persigue un objetivo profesional de clase; pero con inevitable estrago económico”¹⁸².

Ideas semejantes subyacen a la conceptualización de Pozzo, quien, sin llegar a reconocer a la huelga entidad de “derecho”, reproduce los conceptos de Pérez Botija relativos a la huelga como “medio de lucha” que resulta admisible cuando está dirigido a la autodefensa de los “intereses profesionales” con exclusión de los fines políticos, y toma en cuenta la explosiva metáfora de Gide sobre la huelga como “medio de guerra económica”, para concluir en que la huelga es “la suspensión del trabajo llevada a cabo por una pluralidad de trabajadores con fines de defensa de los intereses derivados del trabajo”¹⁸³.

Como puede observarse en las nociones hasta aquí vertidas, en la medida que la huelga no era aún reconocida como un “derecho”, la titularidad de la misma no constituía un aspecto problemático ni que concitara mayor preocupación en los juristas argentinos. Tales cuestiones van a ser planteadas con unanimidad y creciente intensidad —que se sostiene hasta nuestros días— a partir de la consagración constitucional de la huelga como un *derecho* garantizado a los *gremios* por la enmienda de 1957.

Una conceptualización fundamental en la doctrina argentina es la de Ernesto Krotoschin, quien luego de calificar a la huelga como “el medio de lucha por excelencia usado por los trabajadores contra los empleadores” —que puede ser dirigido contra uno solo o varios patronos o contra varias asociaciones patronales—, la identifica con el “abandono del trabajo —actitud positiva que, por un lado, se diferencia de la neutralidad que expresa la mera abstención, aunque

¹⁸⁰ CABANELLAS, *Derecho...*, cit., p. 165.

¹⁸¹ UNSAIN, Alejandro, *Legislación del Trabajo*, t. II, p. 356, citado por POZZO, Juan D., *Derecho del Trabajo*, EDIAR, Bs. As., 1951, t. IV, p. 433. Otro concepto, semejante en contenido al margen de las diferencias en la redacción, es atribuido a Unsain por Tissembaum: “cesación simultánea, colectivamente concertada, con fines de ejercer presión, generalmente de índole económica, para modificar las condiciones establecidas en el contrato de trabajo”. Cfr. UNSAIN, Alejandro U., *Las cláusulas económicas sociales en las Constituciones de América*, t. 1, p. 15, citado por TISSEMBAUM, “La huelga y el...”, cit., pp. 170/171.

¹⁸² UNSAIN, Alejandro M., *Apuntes de Economía Social*, Bs. As., 1934, p. 76, cit. por CABANELLAS DE TORRES, Guillermo – ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Luis, *Tratado de política laboral y social*, 3ª edición, Heliasta, Bs. As., 1982, t. II – *Instituciones laborales y sociales*, p. 147.

¹⁸³ POZZO, *Derecho...*, cit., pp. 424/425 y 434.

como contrapartida restringe el alcance del concepto, excluyendo a la *huelga de brazos caídos*, que se ejecuta con permanencia en el establecimiento—, realizado en común por una pluralidad de trabajadores con un fin determinado”¹⁸⁴.

Este gran maestro germano-argentino explicó, en una obra posterior, que si bien las definiciones de huelga contienen, además del “factor volitivo”, el “factor material” que consiste en la abstención de prestar trabajo, siendo ésta por regla general “total”, la finalidad de la huelga influye en el grado de dicha abstención cuando se considera que se puede obtener ese fin con solo una abstención parcial (es decir, “no cuantitativa sino cualitativamente”), con lo que el concepto de huelga abarca acciones reivindicativas que se reducen a una disminución del ritmo del trabajo u otras deficiencias en el cumplimiento que tiene por consecuencia “perjudicar la producción o la eficiencia del servicio”¹⁸⁵.

Otro de los grandes maestros de nuestra disciplina, Mario Deveali, ha elaborado —conforme ya se ha anticipado en este capítulo— diversos conceptos sobre la huelga, en su mayoría restrictivos del propio alcance, que pueden clasificarse en el enfoque “orgánico-concentrado y contractualista”, aunque en todos los casos los mismos no pueden dejar de ser contextualizados en los respectivos marcos legales y reglamentarios que rigieran circunstancialmente el ejercicio de la huelga en nuestro país al momento en que fueron elaborados¹⁸⁶.

En sus “Lineamientos”, Deveali aporta una noción de huelga que, por un lado, abre el campo de la titularidad de este derecho, mientras, por otro lado, estrecha el margen de su ejercicio, al definirla como “*abstención colectiva y concertada* del trabajo por los trabajadores, sea por *un grupo de ellos*, por *una asociación gremial*, por *la mayoría de quienes trabajan en una o varias empresas*, con *abandono de los lugares de trabajo*, con el objeto de ejercer *presión* sobre el patrono o empresario, a fin de obtener el reconocimiento de una *pretensión de carácter profesional* o de preservar, modificar o crear nuevas *condiciones de trabajo*”¹⁸⁷. Sin embargo, el mismo Deveali supo esbozar, hacia 1956, un concepto de mayor amplitud en términos de *titularidad* y *fin*es de la huelga¹⁸⁸ — cercano a la citada conceptualización de Krotoschin—, en cuanto la describe como “el abandono, temporario y concertado, del trabajo, por parte de la generalidad de los trabajadores de un establecimiento o de un determinado sector

¹⁸⁴ KROTOSCHIN, Ernesto, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Depalma, Buenos Aires, 1948, t. II, p. 177.

¹⁸⁵ KROTOSCHIN, Ernesto, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, 4ta edición, actualizada y reelaborada, Depalma, Buenos Aires, 1981, vol. II, p. 204.

¹⁸⁶ Por ejemplo, en publicaciones que datan de 1962 —encontrándose vigentes las leyes 12.250 y 14.455 y el decreto 8946/62—, el mencionado autor afirmó categóricamente que “desde un punto de vista formal los *sujetos de la huelga* son (...) las mismas partes del convenio colectivo cuya celebración se trata conseguir, esto es: la asociación que representa a los obreros, y la asociación patronal o grupo de empresarios al cual la autoridad de aplicación ha reconocido la facultad de representar a un determinado sector de dadores de trabajo”. Cfr. DEVEALI, Mario, “El hecho de la huelga y su conceptualización jurídica”, en *El derecho del trabajo...*, cit., p. 501, publicado originalmente en *DT*, 1962-449 (con itálica en el original).

¹⁸⁷ DEVEALI, Mario, *Lineamientos del Derecho del Trabajo*, 2da edic., Tipográfica Editora Argentina, Bs. As., 1953, p. 239 (itálica agregada).

¹⁸⁸ En cuanto podría comprender a la huelgas generales, políticas y “de simpatía o solidaridad”.

de trabajadores o de los trabajadores de todo el país, con el propósito de ejercitar una coacción sobre el empleador o un sector de empleadores, o de manifestar un sentimiento colectivo”¹⁸⁹.

Un estudio que resulta insoslayable por su originalidad y profundidad, es el que ha aportado otro gran jurista argentino: Justo López, quien examinando rigurosamente la huelga desde la perspectiva del contrato de trabajo pero como “acto jurídico colectivo”, considera a este instituto como un “*incumplimiento justificado* de la prestación contractual de trabajo subordinado, colectivamente decidido como *medio de presión* sobre los empleadores, para hacer triunfar un *interés profesional* también colectivo”, cuyo ejercicio, no potencialmente “puede” provocar, sino concretamente “consiste” en “la provocación de un daño como medio de presión sobre la voluntad patronal, suspendiendo los contratos individuales de trabajo”¹⁹⁰.

Otro estudio trascendente en nuestro medio es el de Ramírez Bosco, cuya opinión me permito considerar enrolada en la corriente que restringe conceptualmente el alcance de la garantía constitucional al derecho de huelga. El mencionado catedrático de la Universidad de Buenos Aires, da cuenta de la mayor aceptación de la que goza en la doctrina la tesis que califico como “orgánica y contractualista”, manifestada a través de determinadas exigencias para tener por configurado el derecho tutelado, consistentes principalmente en: la *abstención total* de trabajar; para lograr un *objetivo próximo al contenido posible de un contrato de trabajo individual* (es decir, con frecuente exclusión de las huelgas que persiguen fines políticos); como resultado de la decisión previa o la intervención de un sindicato jurídicamente organizado; requisito este último, exigido por la jurisprudencia de manera generalizada —y cabría agregar “acentuada”, en la medida que muchos fallos han exigido la posesión de personería gremial—, al que considera susceptible de revisión¹⁹¹.

La visión restrictiva de la huelga, como *abstención* o suspensión del trabajo con *fines profesionales* o acotados al contrato de trabajo y, en la mayoría de los casos, decidida por una *asociación sindical* y ejecutada *con abandono o desocupación del establecimiento*, se reproduce en otros destacados exponentes de

¹⁸⁹ DEVEALI, Mario, “El derecho de huelga y sus límites” en DEVEALI, *El Derecho del Trabajo en su aplicación...*, cit., pp. 505/506 (originalmente publicado en *DT*, 1956-545).

¹⁹⁰ En acuerdo con Santi Romano, el citado jurista argentino entiende que “el llamado derecho de huelga” no implica “un derecho a obtener un objeto determinado, como una cosa o una prestación, sino simplemente un poder de actuar jurídicamente en múltiples circunstancias posibles”. Véase LÓPEZ, J., “La huelga como acto...”, cit., pp. 1/3 y 8, con cita de ROMANO, Santi, *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*, traducción española de Sentís Melendo y Ayerra Redín, Bs. As., 1964, VIII, voz « Poderes, Potestades », p. 319 (itálica agregada). Ramírez Bosco acota a esta definición de J. López, que la inserción de la “justificación” en el concepto viene a implicar una exigencia de “legitimidad” como condición para que ciertos hechos o comportamientos puedan ser considerados “huelga”, y agrega, citando a Alonso Olea, que en caso de no hacerse referencia a una legislación determinada que diga lo contrario, “huelga es tanto la legal como la ilegal”. Cfr. RAMÍREZ BOSCO, *Derecho...*, pp. 25/26.

¹⁹¹ El autor expresa que “sí se sostiene que ésta es una exigencia jurisprudencial en la Argentina (lo cual a su vez es un dato a revisar por lo menos enguanto afirmación categórica de una realidad tan generalizada)”, y agrega, con cita de Alonso Olea, que “cuando no se hace referencia a una legislación determinada que diga lo contrario, huelga es tanto la legal como la ilegal”. Cfr. RAMÍREZ BOSCO, *Derecho...*, cit., pp. 25/26.

la doctrina argentina, como es el caso de Ruprecht, Monzón, Carcavallo, Altamira Gigena, Zamorano y De Diego¹⁹².

Para Ruprecht, la huelga es la “suspensión colectiva y concertada del trabajo, por tiempo indeterminado, pacífica y con abandono de los lugares en que se cumplen las tareas, dispuesta por la organización gremial para ejercer presión sobre el patrono, con el fin de obtener el reconocimiento de una prestación de carácter profesional o económico”¹⁹³.

Estando ya restablecido el orden democrático y derogada la ley 21.400 pero faltando aun cuatro años para la aprobación parlamentaria de la entonces futura Ley de Asociaciones Sindicales (nº 23.551), Máximo Daniel Monzón escribió una nota al fallo “*Leiva c. Swift Armour*”, de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en la cual, además de enfatizar el comportamiento de abstención como corporización de la acción conflictiva, adscribe a la concepción “orgánica” respecto de la titularidad del derecho de huelga, en la medida que incorpora en su concepto la intervención de la asociación sindical y el objetivo “profesional”. Según este autor, la huelga consiste “materialmente” en “una abstención, un no hacer lo debido”, que también puede verificarse como “simple comportamiento pluriindividual”, pero aclarando al mismo tiempo que este último supuesto no podría en rigor ser considerado “huelga”, porque “ésta es una abstención colectiva previamente declarada por la asociación profesional a través de una manifestación de voluntad de sus órganos estatutarios, para defender intereses colectivos económicos y con la finalidad de formular normas colectivas, la que después, en un momento subsiguiente, debe ser concretada como abstención por cada trabajador”¹⁹⁴.

Meses antes de haberse sancionado la ley 23.551, Hugo Carcavallo visualizaba a la huelga como “un hecho que debe consistir en una abstención laboral”, cuya reglamentación debía sentar el principio de que aquélla “es un acto jurídico de presión negocial, que no convalida cualquier perjuicio inferido al empleador fuera del que se derive de dicha abstención”¹⁹⁵.

Ya encontrándose vigente la ley 23.551 —que en su art. 5º, inciso d), establece “el derecho de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical” como un derecho de las asociaciones sindicales en general— Altamira Gigena expresa, tomando en cuenta a Justo López, que la huelga “es un acto jurídico de presión”, para luego definirla conceptualmente como “una suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo que producen la interrupción colectiva y concertada de las actividades laborales, resuelta por la organización

¹⁹² La conceptualización de Julián De Diego sobre la huelga ha sido anticipada en el desarrollo del apartado 1.3.3 del presente capítulo.

¹⁹³ RUPRECHT, Alfredo J., *Conflictos colectivos del trabajo*, Bs. As., 1967, p. 100, cit. por CORTE, *Regulación...*, cit., p. 50.

¹⁹⁴ MONZÓN, Máximo D., “La calificación constitucional de comportamientos colectivos y un caso de huelga atípica”, nota al fallo SCBA, “*Leiva c. Swift Armour*”, *DT*, 1984-B, p. 1443.

¹⁹⁵ El autor hace propio el criterio aplicado en diversos fallos que condicionaron la legitimidad de la huelga a que su ejercicio consistiera en una suspensión total de tareas con abandono del lugar de trabajo, por lo cual se descalificaron otro tipo de medidas, específicamente los paros parciales durante la jornada de trabajo o el trabajo a desgano”. Cfr. CARCAVALLO, “El derecho...”, cit., p. 1061 y 1060, con cita de *DT*, 1960-451; 1961-349; 1961-483; y 1963_ 126, 207, 418 y 487.

sindical, con carácter temporal, una vez agotadas las instancias conciliatorias, con el abandono de los lugares de trabajo, y que tiene por objeto la obtención de una reclamación de carácter profesional o económica”¹⁹⁶.

Dentro de la misma corriente que conceptualiza restrictivamente a la huelga, Zamorano traza una distinción entre “la noción sociológica o histórica” de la huelga como “hecho”, fundada en “la práctica de los obreros industriales para obtener o defender sus prerrogativas”, y la definición de la huelga como “derecho”, que para este autor consiste en “la abstención colectiva y concertada de realizar tareas por parte de un conjunto de trabajadores avalada por la asociación sindical que los representa con vistas a la obtención de un fin profesional”¹⁹⁷.

Ubico también en el movimiento doctrinario que restringe conceptualmente el alcance de la garantía jurídica de la huelga, a la noción de Napoli, aunque con salvedades que hacen a las circunstancias en que la misma fuera vertida. El pensamiento de este jurista que fuera profesor de la Universidad de La Plata y presidente de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, puede ubicarse en la referida tendencia en cuanto concierne a los *finés* y la *modalidad* o “*corpus*” de la huelga, pero no en cuanto se refiere a su *titularidad*, aspecto sobre el cual el mencionado jurista tenía una opinión que involucraba a más sujetos que el sindicato con personería gremial y consideraba comprendida en el concepto a la huelga de simpatía. En tiempos en los que se encontraba vigente la ley 14.455, Napoli pensaba a la huelga como una “abstención o abandono colectivo y temporal del trabajo, concertado por los trabajadores, para secundar la reclamación planteada a uno o varios empleadores, con fines profesionales”¹⁹⁸.

Con la noción citada precedentemente tiene similitudes la construcción conceptual ensayada en tiempos actuales por Roberto Izquierdo, quien presenta a la huelga como “*abstención* —entendida como cesación, receso o paralización de la labor— de carácter *colectivo* y *concertado* del trabajo por el trabajador, en tutela de un *interés profesional* que constituye el norte de tal acción”¹⁹⁹.

En la doctrina argentina actual debe destacarse también el concepto de Eduardo Álvarez, quien, con reconocibles influencias de la línea de pensamiento “contractualista” de raíz anglogermana —referido más arriba— y de Justo López, concibe a la huelga como “*poder jurídico* de causar un perjuicio *absteniéndose de cumplir* con la prestación laboral, como instrumento de *presión* sobre la voluntad

¹⁹⁶ ALTAMIRA GIGENA, “La huelga...”, cit., p. 194.

¹⁹⁷ ZAMORANO, Eduardo L., *El Modelo Laboral Argentino. Antecedentes y Análisis de la Reforma Laboral (Ley 25.250)*, Dunken, Buenos Aires, 2000, p. 72. Cabe destacar un matiz que presenta la definición de este autor en materia de titularidad del derecho, que admite la decisión o convocatoria de huelga por los trabajadores siempre que sea “avalada” por la organización sindical que los representa, aval que puede otorgarse incluso “tácitamente”. Ver autor y obra citados, pp. 73/74, con remisión a CNAT, Sala IV, 12/08/1979, “*Ferraris, Alfredo y otros c. Siam Di Tella Ltda.*”.

¹⁹⁸ NAPOLI, Rodolfo A., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, La Ley, Buenos Aires, 1969, p. 437.

¹⁹⁹ IZQUIERDO, “Medidas...”, cit., pp. 234/237 (itálica utilizada por el autor citado).

del empleador, para *compeler a la aceptación de un beneficio* o a la efectivización de lo dispuesto por una norma preestablecida²⁰⁰.

Con criterio similar, Pollero propone una definición de la huelga que contiene amplitud de fines pero dejando a salvo la intencionalidad meramente pedagógica que motiva su intento definitorio²⁰¹. El autor citado refiere a la huelga como “abstención colectiva y concertada de la prestación de tareas por parte de los trabajadores, cuya potestad jurídica —como derecho— les permite causar un daño al empleador, para incidir o presionar su voluntad y así alcanzar el fin que se persigue en el conflicto colectivo suscitado entre ellos”²⁰².

Es muy relevante el tratamiento conceptual que proporciona al tema Carlos Etala, quien luego de advertir la imposibilidad de que la definición de la huelga surja del pensamiento subjetivo de algún iluminado, con prescindencia de la aprehensión compartida colectivamente del *hecho social apreciado a la luz de las normas vigentes y su efectiva aplicación judicial*, ensaya un concepto jurídico amplio en términos de titularidad y finalidad de la huelga, que hace eje en la “*suspensión* —palabra en la que coinciden el sentido vulgar con el jurídico de la huelga— colectiva de la prestación de trabajo con *finés de defensa de los intereses de los trabajadores*”²⁰³. Este autor, ex catedrático de la Universidad de Buenos Aires, desecha intencionalmente de su concepto algunos términos como “abstención” o “cesación” o “interrupción”: los dos primeros vocablos, porque poseen solo un alcance descriptivo, mientras que el tercero, “interrupción”, puede asociarse —especialmente en relación con el instituto de la prescripción— con la existencia de un término que fenece y la iniciación de otro nuevo cuyo curso comienza a computarse. Y agrega, en lo que respecta al plano teleológico del concepto, que “para delimitar los fines legítimos que pueden perseguir los movimientos de huelga conviene consultar las opiniones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y las decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT”. “Conveniencia” acertadamente apuntada por Etala desde antes que ello haya devenido un “deber” del intérprete, en función del reenvío a los “*criterios*” y “*principios*” de dichos órganos internacionales establecido expresamente por el art. 24 de la ley 25.877²⁰⁴.

Otras nociones emanadas de la doctrina nacional que encuentro abarcativas y adaptadas tanto a la realidad socioeconómica actual como al marco

²⁰⁰ ÁLVAREZ, “Conflicto...”, cit., p. 569 (itálica agregada).

²⁰¹ Con tal salvedad, el autor parece dejar entrever que en la realidad fáctica la huelga se manifiesta a través de una mayor variedad de comportamientos, como los que destaca la opinión de Guillermo López al respecto, con la que parece coincidir el pensamiento del propio autor, aunque en el desarrollo ulterior de su prístino estudio acompaña la jurisprudencia del Alto Tribunal que ha aplicado el concepto restrictivo —visto más arriba en este capítulo— para ilegalizar medidas como la huelga con ocupación del establecimiento. Cfr. POLLERO, Daniel Edgardo, “El Derecho de Huelga”, en VÁZQUEZ VIALARD, Antonio Luis R. – FERA, Mario S. (Coordinadores), *El derecho laboral y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Casos típicos*, La Ley, Bs. As., 2003, p. 458.

²⁰² POLLERO, op. y loc. cit.

²⁰³ ETALA, *Derecho...*, cit., pp. 351/353 (itálica añadida).

²⁰⁴ ETALA, op. y loc. cit.

jurídico vigente, destaco las de Fernández Madrid, Néstor Corte, Guillermo López, el Grupo de Expertos en Relaciones Laborales y César Arese.

Para el primero de los autores mencionados, en el sistema argentino “pueden calificarse como huelga todas las medidas que impliquen la suspensión colectiva y provisoria del trabajo o su cumplimiento irregular, dispuestas por la organización sindical con o sin personería gremial, o por un grupo de trabajadores, para secundar la reclamación planteada ante los empleadores, o ante el Estado, con el objeto de obtener su reconocimiento”²⁰⁵. En la amplitud de la noción aportada por este jurista tienen lugar las medidas dispuestas por una coalición o agrupamiento ocasional de trabajadores así como las huelgas que persiguen una finalidad política y “de simpatía”.

No obstante haberlo emitido en tiempos en que regía el decreto 2184/90, el concepto amplio de Néstor Corte, mantiene actualidad y resulta adecuado al marco legal que regula actualmente la huelga, en la medida que se funda en la doctrina de los órganos de control de normas de la OIT. El citado jurista, que fuera profesor de la Universidad Nacional del Litoral, involucra en su idea de la huelga como derecho, a “cualquier alteración o perturbación del incumplimiento normal de la prestación de trabajo contractualmente debida, con cese de la tarea o sin él, y aun con presencia de los huelguistas en el establecimiento, sin empleo de violencia”, cuyo “sujeto pasivo o destinatario puede no ser solamente el empleador, sino incluso un empleador ajeno y aun el gobierno o los poderes públicos del Estado”, y cuya motivación “no sólo ha de referirse a reivindicaciones laborales o profesionales propias de los trabajadores en conflicto, sino al apoyo solidario de otros grupos de trabajadores y aun a cuestiones de carácter político-económico o político-social”, encontrándose “legitimados para declararla no solamente los sindicatos sino también los grupos o coaliciones de trabajadores no organizados sindicalmente”, desechándose así como forma ilícita o ajena al ejercicio correcto del derecho, “las denominadas ‘huelgas salvajes’ o no oficiales por desarrollarse al margen de la intervención sindical”²⁰⁶.

En la conceptualización igualmente amplia de Guillermo López, la huelga es “el derecho subjetivo colectivo reconocido a los trabajadores para la autotutela de sus derechos e intereses, mediante el ejercicio de las medidas de acción directa, que los usos y costumbres incorporan en las relaciones laborales que no entren en la esfera de lo ilícito penal”. Apoyándose en Santoro-Passarelli, López expresa que, desde el punto de vista de los intereses tutelados, se pueden atisbar en el derecho de huelga, rasgos análogos a los que caracterizan al *derecho subjetivo público*. Al igual que este derecho subjetivo público atribuye al privado para la tutela del interés general del que participa, el derecho de huelga puede considerarse atribuido al particular para la tutela del interés colectivo en que participa, con lo que puede definirse de manera análoga, esto es, como un *derecho subjetivo colectivo*. Asimismo, sobre la base de un estudio de Genoud, López considera comprendidas dentro del concepto del derecho de huelga a todas las

²⁰⁵ FERNÁNDEZ MADRID, *Tratado...*, cit., p. 548.

²⁰⁶ CORTE, *Regulación...*, cit., ps. 55/56.

medidas de acción gremial directa que sean razonables y no caigan dentro del campo del Derecho Penal²⁰⁷.

El aporte que distingue a la conceptualización de Guillermo López se encuentra en la inclusión de los *usos y costumbres*. La noción de elabora este autor, mientras por un lado refleja la particular relevancia adquirida por esta fuente formal de derecho ante “*situaciones no regladas legalmente*” (art. 17, Código Civil, reformado por ley 17.711), por otro lado, al vincular a los mismos con las formas de ejercicio de las medidas de acción gremial directa, se otorga al concepto del derecho de huelga un contenido dinámico que permite su evolución junto con la práctica laboral y evita su cristalización además de su excesiva abstracción²⁰⁸.

En el informe sobre el “estado actual del sistema de relaciones laborales” presentado en 2008 por el Grupo de Expertos en Relaciones Laborales presidido por Oscar Valdovinos, se tiene en cuenta “la incidencia actual de las normas internacionales, que conlleva la adopción de la doctrina de los organismos o instituciones que tienen aptitud para interpretarlas”, y se recomienda que “cualquier reglamentación que pretendiera adoptarse respecto de las formas de manifestación o exteriorización del conflicto colectivo tenga en cuenta dicha doctrina” (requisito que constituye una imposición legal, que surge expresamente del art. 24 de la ley 25.877)²⁰⁹.

El conjunto formado por distinguidos iuslaboralistas recuerda especialmente que el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha sostenido, en cuanto a algunas modalidades del derecho de huelga que suelen ser denegadas o prohibidas (como la huelga de brazos caídos, las huelgas de celo, el trabajo a ritmo lento, la ocupación de la empresa o del centro de trabajo, la paralización intempestiva, el trabajo a reglamento, la huelga general e incluso los piquetes), que “*tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica*”²¹⁰.

Arese, en una obra de aparición reciente, define a la huelga con amplitud objetiva y subjetiva, como “la abstención o alteración total o parcial, en la prestación de servicios decidida en forma colectiva por un sindicato o una pluralidad de trabajadores para sostener el interés colectivo”²¹¹.

²⁰⁷ LÓPEZ, Guillermo, “Pasado, presente y futuro del Derecho Colectivo del Trabajo”, en VV.AA. (ÁLVAREZ, E. y otros), *Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 1998, p. 8. Este autor construye su concepto tomando aportes de F. SANTORO-PASSARELLI (*Nociones...*, cit.) y de Héctor GENOUD (“Dos aspectos positivos de la ley n° 16.881. La defensa del derecho de huelga y las normas de interpretación”, en *Gaceta del Trabajo*, 1966, ps. 180/186) a los que suma elementos de su “propia cosecha intelectual”.

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ GRUPO DE EXPERTOS EN RELACIONES LABORALES, “Estado...”, cit., ps. 300/301.

²¹⁰ *Ibidem*, con cita de Comité de Libertad Sindical, recopilación cit., p. 541

²¹¹ ARESE, César, *Derecho de los Conflictos Colectivos de Trabajo. La huelga, sus modalidades, efectos y procesos*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As. – Santa Fe, 2011, p. 61. El propio autor subraya que su definición “comprende la diversidad de modalidades de su ejercicio, los sujetos que no necesariamente son el sindicato y fija el interés colectivo según el alcance amplio” que le confiere el autor en su referida obra.

A continuación examinaré críticamente el tratamiento conceptual de la huelga expresado por la jurisprudencia. Mi posición personal respecto de la conceptualización del derecho en cuestión se explicita en el parágrafo g) del apartado en desarrollo.

f) El concepto de huelga en la jurisprudencia

Acierta Mario Ackerman cuando afirma que el marco *normativo* más trascendente que ha recibido la huelga en la realidad argentina ha sido el que progresivamente ha construido la jurisprudencia²¹².

Hasta mediados del siglo XX, no obstante que las huelgas constituían hechos que se producían con bastante frecuencia en nuestro país y adquirirían enorme trascendencia, ésta no se veía reflejada en la legislación. La huelga era apenas tratada por la ley nacional n° 11.308 y, en la Provincia de Buenos Aires, por la ley n° 4548. Pero sí era un asunto del que se ocupaban la doctrina y la jurisprudencia, especialmente esta última, que debió enfrentar la situación, intentando resolverla “de acuerdo con los principios generales del Derecho laboral”²¹³.

Pese a no encontrarse legalmente reconocida en forma expresa, la existencia de la huelga como derecho comenzó siendo aceptada por la jurisprudencia civil, atendiendo al objeto de “restablecer el equilibrio alterado por una de las partes contratantes”²¹⁴, con fundamentos como el que contiene el siguiente párrafo de una sentencia de la Justicia de Paz Letrada de la Capital Federal rescatado por Ruprecht: “*El ejercicio de una franquicia constitucional, moderada y lícitamente desarrollada, no puede constituir jamás un atentado a ninguna autoridad o menoscabo a ningún derecho. Quien ejercita un derecho no hiere derechos, así sucede con la declaración de huelgas lícitas*”²¹⁵.

Pero así también, la jurisprudencia fue limitando el ejercicio del derecho a medida que lo reconocía, remarcando que el mismo “no tenía carácter absoluto ni podía esgrimirse con entera libertad, sino debía ser condicionado a formalidades de modo tal que su ejercicio no pudiera ser motivo de lucha ni de imposiciones abusivas de la fuerza, intimidación o coerción moral”²¹⁶. En esa evolución, no faltaron decisiones que remiten al posicionamiento ideológico jurídico de Carnelutti —visto en el punto I.c.3)—, como la de la Cámara Federal de la Capital, que sostuvo que la huelga “*es un proceso social ilegítimo, cuya represión debe buscarse por los medios y ante autoridades que correspondan*”²¹⁷.

²¹² ACKERMAN, “La huelga en argentina”, cit., p. 2 (resaltado agregado).

²¹³ RUPRECHT, Alfredo J., “La huelga ante la jurisprudencia argentina”, en INSTITUTO DE DERECHO..., cit., t. I, p. 343.

²¹⁴ Cám. Paz Let. Cap., Sala 3ª, LL, t. 9, p. 896; y Cám. Paz Let. Cap., Sala 4ª, Gac. de Paz, t. 44, p. 233, fallos citados por RUPRECHT, op. y loc. cit.

²¹⁵ Sentencia de primera instancia firme, LL, t. 22, p. 334, cit. por RUPRECHT, op. cit., ps. 343/344.

²¹⁶ Sent. 1ª Inst. Paz Let. Cap., LL, t. 4, p. 342, cit. por RUPRECHT, pp. 344.

²¹⁷ Cám. Fed. Cap., JA, t. 71, p. 817; LL, t. 19, pp. 1079 y 1089; Gac. del Foro, t. 184, pp. 66 y 74; citado por RUPRECHT, pp. 343/344.

A partir de que el artículo 14 bis, insertado en el ordenamiento constitucional en 1957, establece la garantía de la huelga como “*derecho*”, si bien tanto la doctrina como la jurisprudencia no dejan de asumir el carácter directamente operativo de tal garantía²¹⁸, la noción de la huelga que ha predominado desde finales de la tercera década del siglo XX²¹⁹ hasta tiempos recientes, en que se dicta el decreto 843/2000²²⁰, es la restrictiva que aquí se caracteriza como *orgánica o contractualista concentrada*, la cual continúa concitando aceptación en la jurisprudencia²²¹.

Han sido muchos los fallos, incluidos los de la más alta instancia judicial federal, que han decidido que una amplia variedad de huelgas no eran tales —huelgas declaradas “no huelgas”, en la expresión de Justo López²²²—, a los efectos de su inclusión en la mencionada garantía constitucional, con lo cual —infiere Ramírez Bosco— dichos pronunciamientos han adherido o convalidado una definición “*a priori* considerada como contenido necesario de tipo normativo o reglamentario”²²³.

Esta observación es de la mayor importancia, porque —volviendo a la afirmación de Ackerman citada al comienzo de este punto— en ese marco normativo construido pretorianamente, no fueron pocos ni insignificantes los elementos conceptuales tomados descontextuadamente de la doctrina nacional y comparada, particularmente en cuanto se ha tratado de esta última, sin tener en cuenta las diferencias de idiosincrasias ni de tiempos históricos ni de regímenes político-normativos.

g) La conceptualización actual de la huelga como derecho de libertad sindical

Coincido con Álvaro Ruiz en cuanto, haciendo hincapié en el contenido esencialmente dinámico y polivalente del derecho de huelga, afirma la imposibilidad de cristalizarlo en una definición, que nunca podría llegar a

²¹⁸ CSJN, 7/11/62, “*Gatti, Álvaro Julio C. c. Destilerías, Bodegas y Viñedos El Globo Ltda. s/Despido*” (Fallos: 254:224; DT, 1963-24).

²¹⁹ Tomo como punto de partida el concepto ensayado por Unsain hacia 1928, según el cual la huelga consiste en “la presión ejercida por una de las partes sobre la otra, para forzarla a modificar las condiciones de trabajo, debiendo exteriorizarse en una cesación simultánea y concertada del trabajo”. Cfr. UNSAIN, Alejandro, *Legislación del trabajo*, Bs. As., 1928, t. II, p. 356, citado por CORTE, *Regulación...*, cit., p. 49.

²²⁰ Que, reglamentando el art. 33 de la ley 25.250, estableció una regulación de la huelga que trataba a este derecho como libertad sindical, al incorporar criterios de los órganos de control de normas de la OIT, a partir de la remisión —imprecisa— formulada por el quinto párrafo del mencionado artículo a “*las normas y resoluciones de la OIT*”, no obstante que de los cuatro párrafos precedentes de la propia norma tendían a restringir más severamente el ejercicio de la huelga bajo invocación de preservar la prestación de los servicios esenciales.

²²¹ Si se atiende a lo resuelto el 20/07/07 por la CNAT, Sala II, *in re* “*Zavaglia, Gustavo Martín c. Artes Gráficas Rioplatenses S.A. s/despido*” (sent. 95.141).

²²² “En la jurisprudencia se puede encontrar una rica floración de huelgas declaradas ‘no huelgas’”. LÓPEZ, J., *La huelga como acto...*, cit., p. 12.

²²³ RAMÍREZ BOSCO, *op. cit.*, p. 25.

comprender taxativamente sus elementos caracterizadores y necesariamente llevaría al recorte de las funciones que el derecho está llamado a cumplir²²⁴.

Asume implícitamente la imposibilidad de definir la huelga en abstracto, Ricardo Cornaglia, ensayando lo que denomina una “aproximación conceptual” a este derecho, al que considera “una reacción agresiva motivada por la frustración” que se encuentra relacionada con “otras conductas sociales que también expresan la conflictividad de la sociedad y encarnan formas de lucha en pos de un interés colectivo” y, al igual que estas otras reacciones, “se nutre con marchas, concentraciones, piquetes y movilizaciones”²²⁵.

En el mismo sentido, Monereo Pérez advierte que la huelga, aun siendo la expresión más típica de los medios de autodefensa de los trabajadores, recibe en cada momento una respuesta jurídica diversa en función de la valoración política y social, de la autonomía colectiva y de los medios de autotutela colectiva²²⁶.

Más allá de la refutabilidad a la que está sometida toda afirmación, por fundada que sea, no es posible soslayar que las definiciones restrictivas del derecho de huelga no resultan compatibles con el ordenamiento jurídico vigente en nuestro país.

Como es sabido, el “*derecho de huelga*” se encuentra garantizado en el segundo párrafo del artículo 14 bis de la Constitución Nacional como fuente directa, sin requerir la intermediación del legislador²²⁷.

Luego, el art. 3 del Convenio n° 87 de la OIT, considerado por la doctrina argentina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, y más recientemente por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, como una fuente de igual jerarquía que la Constitución²²⁸, por encontrarse prioritariamente

²²⁴ A lo cual agrega Ruiz que “el juzgamiento de los comportamientos que puedan quedar abarcados por ese derecho no puede realizarse a partir de formulaciones apriorísticas y sin una inmediata remisión a las circunstancias históricas, políticas, culturales y, obviamente, socioeconómicas en que se insertan”. Cfr. RUIZ, Álvaro D., “Apuntes sobre el derecho de huelga y su reglamentación”, Revista *Derecho Laboral*, 1990, t. XXXIII, p. 167.

²²⁵ CORNAGLIA, Ricardo J., *Derecho Colectivo del Trabajo – Derecho de Huelga*, La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 57.

²²⁶ MONEREO PÉREZ (Coord.), *Derecho...*, cit., p. 7.

²²⁷ Diferenciándose así la técnica utilizada en el segundo párrafo del art. 14 bis, para garantizar los derechos de naturaleza colectiva, de la que la Constitución aplica en el primer párrafo del artículo, en el que ordena a “*las leyes*” el aseguramiento de la protección de los derechos individuales del trabajador.

²²⁸ La tesis sobre la jerarquía constitucional del Convenio n° 87 de la OIT se funda en la preferencia que le otorgan a la referida norma internacional los arts. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos internacionales incorporados al ordenamiento interno por la reforma constitucional de 1994 expresamente con la señalada jerarquía (art. 75.22, CN). Ha sido afirmada por numerosas opiniones de doctrina: RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “Las instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo y la Constitución Nacional” en VV.AA. (ÁLVAREZ, Eduardo y otros), *Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Bs. As., 1998, pp. 47 y ss., y *Derechos fundamentales y relaciones laborales*, Astrea, Bs. As., 2004, p. 154; ETALA, Carlos A., *Derecho colectivo del trabajo*, Astrea, Bs. As., 2001, pp. 16 y 202; VIRGILI, Claudio S., “Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo en el sistema de fuentes del Derecho laboral argentino”, *LL*, 29-03-06, p. 2; SIMON, Julio C., “La incorporación del derecho internacional al

garantizado por los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 75.22, CN), confiere a las organizaciones de trabajadores la libertad sindical de “*formular su programa de acción*”.

Esa garantía proveniente del más alto nivel del ordenamiento normativo ha sido preservada en la última regulación recibida por la huelga, a través de la ley 25.877²²⁹, cuyo art. 24 restringe el ejercicio de este derecho sólo en el ámbito de las actividades que la propia norma considera “servicios esenciales” y, aun dentro de este círculo acotado, ordena a la reglamentación conformarse a los “*principios*” y “*criterios*” de los órganos de control de normas de la OIT.

En conclusión, toda ejercitación del derecho de huelga que no se halle comprendida dentro del campo de los *servicios esenciales* —ámbito excluyente y excepcional en el que la ley somete al ejercicio de la huelga a restricciones específicas²³⁰—, se encuentra amparado por la garantía constitucional directa del art. 14 bis, los arts. 3 y 10 del Convenio n° 87 y las opiniones interpretativas del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos de la OIT.

Dentro de la doctrina sentada por el Comité de Libertad Sindical, se destaca lo que se ha denominado “principio básico” de dicho órgano internacional en materia de huelga²³¹, según el cual, la huelga es conceptuada como “*uno de los medios legítimos fundamentales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales.*”

II. Contenidos del derecho de huelga

a) Elementos estructurales: *corpus* y *animus*

derecho interno, la jerarquía de las fuentes y el Derecho del Trabajo”, *LL*, 6-06-06, p. 2; y VON POTOBSKY, Geraldo, “Norma internacional y derecho colectivo del trabajo”, *DT*, año LXX, n° 2, febrero 2010, Suplemento especial *Libertad sindical*, p. 229; y la intervención de este autor en este tratado. Pueden consultarse asimismo los trabajos de mi autoría: “La interpretación y aplicación de las normas internacionales del trabajo como fuentes propias del derecho argentino”, *DLE*, n° 240, agosto 2005, pp. 713/725; y “La libertad sindical en las condiciones de su vigencia”, *DT*, 2008-B, pp. 1084/1089. Así también la CSJN, en la causa “*Asociación de Trabajadores del Estado – ATE c. Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales*” (S.C.A., n° 201, L.XL), caracterizó como un “hito mayúsculo” en el historial del desarrollo progresivo de la consagración jurídica internacional de la libertad sindical, lo establecido por los arts. 8.3 del PIDESyC y 22.3 del PIDCyP que, utilizando fórmulas prácticamente idénticas, disponen que “*nada de lo dispuesto*” respectivamente en dichos pactos “*autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías*”.

²²⁹ Ordenamiento legal surgido de un proyecto del Poder Ejecutivo previamente sometido a la consulta de las centrales sindicales —entonces, dos sectores internos de la Confederación General del Trabajo (CGT) y la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA)—. Véase al respecto mi trabajo “Estado sindicatos y normas internacionales en la regulación del derecho de huelga en la Argentina”, *DT* LXVII N° V, t. 2007-A, p. 507.

²³⁰ Cuyo estudio, en este tratado, desarrolla José E. TRIBUZIO.

²³¹ GERNIGON, Bernard – ODERO, Alberto – GUIDO, Horacio, “Principios de la OIT sobre el derecho de huelga”, *Rev. Int. del Trabajo*, vol. 117 (1998), núm. 4, pp. 475/476.

En el estudio de la huelga, la doctrina entiende que este derecho, en tanto acto jurídico, se compone de la conjunción de determinados elementos o factores²³² estructurales.

Las opiniones son coincidentes en señalar dos elementos: uno objetivo y material, al que la doctrina identifica con la forma o *corpus* con que se exterioriza la medida de conflicto; y otro subjetivo y volitivo o intencional, al que se denomina *animus*.

También se suele considerar como un tercer elemento constitutivo de la huelga su *finalidad*, cuya licitud —se ha señalado— debe resultar reconocida por el ordenamiento jurídico²³³, aunque tal habilitación en la generalidad de los casos depende en definitiva de las opiniones doctrinarias receptadas por la jurisprudencia.

a.1) El corpus o elemento definidor de la huelga

El *corpus* se identifica con la forma exterior que asume la ejecución concreta de la medida de conflicto.

Se trata de lo que suele denominarse *modalidad* de ejercicio de la acción conflictiva, es decir, el hecho mismo de la huelga, decidido por sindicatos o por trabajadores mediante el cual se afecta la prestación de tareas por parte de los últimos, afectación que puede consistir en la paralización total o la alteración de la producción, acompañada o no de medidas complementarias para asegurar su eficacia (como es el piquete) o la difusión pública del diferendo (como son las marchas y movilizaciones, las pancartas y avisos en carteleras y medios de comunicación, las “sentadas”, “batucadas”, etc.).

Se atribuye a este elemento material, configurado por el signo externo de manifestación de la lucha sociolaboral en que se expresa el fenómeno huelguístico, un carácter esencial y definidor de la huelga, observada y estudiada como derecho²³⁴.

El *corpus* puede desagregarse, a su vez, en dos aspectos: uno *fisonómico*, que —utilizando conceptos de Antonio Baylos— se representa en la “acción huelguística” desplegada por los trabajadores o el sujeto sindical con arreglo a una forma determinada en un período histórico preciso; y otro aspecto *funcional*, que se refleja en la expresión de la voluntad de estos sujetos enderezada a “rechazar la disciplina y el control de la organización del trabajo” a la vez que mantener indemne su posición en el círculo organizativo dominado por el empleador²³⁵.

²³² “Las definiciones de huelga contienen, además del factor volitivo, el factor material que consiste en la abstención de prestar trabajo...”. Cfr. KROTOSCHIN, *Tratado...*, cit., p. 204.

²³³ DE LA CUEVA, *El Nuevo...*, cit., p. 592/593, con remisión a BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, Porrúa, México, 1953, t. I, p. 97.

²³⁴ GONZÁLEZ DE LA ALEJA, op. y loc. cit.

²³⁵ BAYLOS GRAU, Antonio, “Continuidad de la promoción o del servicio y facultades empresariales en casos de huelga”, en BAYLOS GRAU, A. (Coord.), *Estudios sobre la Huelga*, Bomarzo, Albacete, 2005, p. 89.

La medida colectiva habrá de tener siempre un carácter transitorio o temporal, en tanto no es admisible la huelga *ad infinitum*²³⁶.

Algunas opiniones de relieve —como las de Castorena, Mazzoni y Krotoschin— han atribuido a un cierto número de trabajadores un carácter constitutivo de la huelga.

El primero de los autores citados afirmaba que la huelga “es un derecho colectivo, resultado del acuerdo, coalición, de la mayoría” que se ejercita “por cada trabajador en particular, pero concertadamente, y sólo tiene validez cuando el ejercicio lo realiza la mayoría de los trabajadores de una empresa”²³⁷.

Giuliano Mazzoni, apoyándose en Calamandrei, expresaba que “si el sindicato la proclama pero ningún trabajador la ejecuta, la huelga no existe”²³⁸.

Krotoschin, por su parte, argumentó que la fuerza numérica del grupo de trabajadores, organizados o no, no resulta por sí misma decisiva, en el sentido de que la suspensión de la prestación por parte de una minoría de trabajadores también es huelga si se logra con ella el fin inmediato de ejercer presión y siempre que el comportamiento se distinga de la conducta de algunos trabajadores aislados que configurasen meros actos de indisciplina²³⁹. Y alguna vez la regulación positiva en nuestro país adoptó un criterio cuantitativo-mayoritario para la configuración de la huelga. El art. 15, inc. d), del decreto 8946/62 exigía una participación mínima del 51% del personal comprendido en el conflicto.

Por mi parte, considero acertada la visión de Santoro-Passarelli, según la cual puede considerarse que hay huelga, en el caso límite, de un solo trabajador mientras que la decisión de ejecutarla haya sido producto de la concertación colectiva, es decir, con tal que sea acordada por un grupo de trabajadores o determinada por una organización sindical con el objetivo de “tutelar un interés de grupo”²⁴⁰.

a.2) El animus o intención de dañar

El elemento fenomenológico precedentemente estudiado lleva incorporado un componente subjetivo, volitivo o interno al que la doctrina denomina *animus*, el cual se resume en el objeto de lesionar algún interés del empleador para generar un cambio en el comportamiento de éste que constituye la causa del malestar de los trabajadores, o de presionar sobre el patrono para alcanzar de manera mediata la satisfacción de un interés colectivo que lo involucra aunque lo trasciende²⁴¹.

²³⁶ NAPOLI, *Derecho...*, cit., p. 438. La Corte Suprema, al resolver el caso “Kot”, tuvo en cuenta que la ocupación del establecimiento por parte de los huelguistas se había prolongado por casi tres meses. Vid CSJN, “SRL Samuel Kot”, 5/09/1958 (*Fallos*: 241:291).

²³⁷ CASTORENA, José de Jesús, *Manual de derecho obrero*, pp. 293/294, cit. por DE BUEN, op. cit., p. 892.

²³⁸ MAZZONI, *Relações coletivas do trabalho*, LTr, São Paulo, 1972, p. 250, extraído de AMORIM E SOUZA, *Greve e...*, cit., p. 84.

²³⁹ KROTOSCHIN, *Tratado...*, cit., p. 203.

²⁴⁰ SANTORO-PASSARELLI, *Nociones...*, cit., p. 49.

²⁴¹ Como ocurre con las huelgas generales, políticas y de simpatía.

El componente subjetivo se identifica con la intención colectiva inmediata de la organización sindical o el grupo colectivo de trabajadores dirigida a lesionar algún interés del empleador —que puede ser de índole económica²⁴², política²⁴³ o social²⁴⁴— como medio de presión destinado a alcanzar, como objetivo mediato, un determinado progreso material o el cese de un comportamiento del empleador que configura un incumplimiento legal o convencional o que resulta contrario a los derechos o intereses de sus empleados o de la organización sindical que representa a éstos.

Este elemento estructural contiene a su vez un componente básico y primario, cifrado en el posicionamiento transitorio de los huelguistas fuera del contrato de trabajo²⁴⁵ y en la insubordinación de los mismos —también transitoria— al poder de organización y dirección del empleador con el que tienen alguna fuerte discrepancia. Es evidente que, de otro modo, no podrían exigir, ni siquiera discutir, las condiciones reclamadas al empresario si debieran permanecer a su disposición²⁴⁶.

Dicho propósito básico no debe inducir a confundir la insubordinación de naturaleza políticosocial que comporta la huelga con un incumplimiento contractual indolente o indisciplinado que se manifieste pluralmente. Tampoco debe confundirse con el ejercicio al unísono de la *exceptio non adimpleti contractus*, distinción de la que me ocupo más abajo en este capítulo. El efecto generado por tal posicionamiento de los trabajadores por fuera del contrato de trabajo es el de suspensión de las contraprestaciones de las partes (trabajo y salario), no la interrupción definitiva de las mismas ni la extinción contractual.

El señalado componente primario del *animus* se completa y perfecciona con la provocación colectiva de un daño, premeditado e inevitable²⁴⁷, al empresario, para conseguir su aceptación a las reivindicaciones de los sujetos titulares del derecho²⁴⁸. La huelga implica el propósito deliberado de provocar una lesión económica —y ocasionalmente moral²⁴⁹— al titular de los medios de producción. Más que una excepción al principio general que impide dañar a otro

²⁴² Como lo es la producción de bienes o servicios.

²⁴³ Como puede ser la obtención de un subsidio o beneficio especial otorgado por el Estado, como por ejemplo, cupos de exportación.

²⁴⁴ Como por ejemplo, una certificación de calidad o una determinada ponderación de los consumidores sobre la imagen de la empresa o de la marca.

²⁴⁵ BAYLOS GRAU, Antonio, “Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social”, *Revista de Derecho Social*, nº 2, Bomarzo, Albacete, 1998, p. 80.

²⁴⁶ OJEDA AVILÉS, p. 428.

²⁴⁷ GONZÁLEZ DE LA ALEJA, *La Titularidad...*, cit., p. 99.

²⁴⁸ Que en la Argentina, conforme a la remisión del art. 24 de la ley 25.877 a los principios y criterios interpretativos de los órganos técnicos de la OIT, son los trabajadores y sus organizaciones: “El Comité ha reconocido siempre el derecho de huelga como un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales.” (CLS, Recopilación 2006, cit., párr. 521).

²⁴⁹ Como se pone de manifiesto en la modalidad denominada “huelga a la japonesa” y en las huelgas calificadas como “exhibicionistas”, a las cuales se hace referencia más abajo.

—*alterum non laedere*—, la huelga implica un derecho a dañar garantizado al más alto nivel normativo.

La lesividad como elemento connatural a los fines de la huelga, no ha sido admitida por un sector de la doctrina, en el que se destaca la opinión de Carcavallo, quien ha propugnado el dictado de una reglamentación del ejercicio del derecho que “siente el principio de que (la huelga) es un acto jurídico de presión negocial, que no convalida cualquier perjuicio al empleador fuera del que se derive de dicha abstención”; vale decir que, en la visión de este autor, “la huelga no se realiza para perjudicar al empleador, aunque esa circunstancia pueda ocurrir y de ello tengan conciencia los huelguistas”²⁵⁰.

Por mi parte, coincido con las opiniones más difundidas, que observan que la acción de conflicto se lleva a cabo para causar algún daño, aunque ello no agote su finalidad, ya que el propósito de su ejercicio reside en obtener o salvaguardar un beneficio para el grupo de trabajadores que lo efectiviza²⁵¹. El efecto lesivo —denominado por Sinay “nocividad necesaria y esencial de la huelga”— constituye la base de la autotutela de los trabajadores, por lo que no implica trasgresión normativa ni antijuridicidad, encontrándose así erigida en causal de justificación²⁵².

La originalidad de la huelga reside —como lo expresa Justo López— en que los actos lesivos suponen una transgresión para quien sufre el daño (el empleador), quien deberá optar por “acoger la pretensión o soportar el daño” que deriva de la abstención o la perturbación “como precio de la resistencia”, porque “el daño es el medio con el cual se efectúa la presión que es esencial al derecho de huelga”. Con todo, como bien enfoca el problema el citado maestro, difícilmente podría defenderse la licitud de la huelga si su única finalidad (en una hipótesis que suena sin sentido) fuese la de dañar²⁵³. El daño no puede justificarse en sí mismo, sino se encuentra salvado jurídicamente desde el más alto nivel normativo cuando tiene una finalidad reivindicativa de los derechos o intereses de los trabajadores y sus organizaciones.

Dado tal presupuesto, los trabajadores poseen “el poder jurídico de ocasionar todo el daño que produzca su no hacer independientemente de su coyuntural cuantía” y, como contrapartida, “el empleador debe soportar todo el daño producido por la abdicación de la prestación laboral”²⁵⁴. Para evitarlo, éste

²⁵⁰ CARCAVALLO, “El derecho...”, cit., p. 1061.

²⁵¹ LÓPEZ, J., “La huelga como acto...”, cit., p. 5; ACKERMAN, “Reglamentación...”, cit., p. 794.

²⁵² SINAY, H., “La Huelga”, en CAMERLYNCK (Dir.), *Tratado de derecho del trabajo*, París, 1966, t. VI, p. 163, citada por LÓPEZ, J., “La huelga como...”, cit., p. 6.

²⁵³ LÓPEZ, op. cit., pp. 5/6, con remisión a SIMI, *Il diritto di sciopero*, Milán, 1956, p. 233. López remite también a CAMERLYNCK y LYON-CAEN, quienes en su *Précis de droit du travail* (3ª ed., París, 1969, señalan que la huelga, “en la medida que engendra perturbaciones en el funcionamiento de una empresa o de un servicio, constituye un perjuicio en detrimento del empleador”.

²⁵⁴ ÁLVAREZ, op. cit., p. 570.

cuenta con una sola vía apta: *la negociación*, como por otra parte surge del Convenio n° 154 y la Recomendación n° 92 de la OIT²⁵⁵.

Álvarez deja en claro que deben distinguirse los efectos de la huelga de las consecuencias dañosas que provienen de otras conductas que comportan un hacer perjudicial que exceden el marco del conflicto por caer dentro del espectro de la responsabilidad aquiliana²⁵⁶, tales como el sabotaje y las lesiones a las personas. Cabe recordar que el art. 87, LCT, responsabiliza al trabajador ante el empleador cuando, en el ejercicio de sus funciones, cause daño a los intereses de éste mediante “*dolo o culpa grave*”. La responsabilidad obviamente surge también en supuestos de daño provocado con motivo de la realización de hechos ilícitos extraños a la prestación laboral, e incluso, si el comportamiento lesivo configura un delito del derecho penal, puede dar lugar a una sanción del código respectivo²⁵⁷.

La Corte Suprema, en la causa “*Ribas, Riego y otros*”²⁵⁸ consideró que la jerarquía constitucional de la huelga no obstaculiza la sanción legal de tipos de conducta que importen extralimitaciones en el ejercicio razonable del mencionado derecho ni justifica la comisión de delitos comunes en el curso del movimiento huelguístico, sino excluye solamente las sanciones penales a la participación en huelgas en tanto las mismas sean pacíficas²⁵⁹.

Fuera de estos supuestos, el hecho de asumir que la huelga es un derecho implica, entre otros efectos, que su ejercicio no admite ser reputado

²⁵⁵ CAPÓN FILAS, Rodolfo, *El Nuevo Derecho Sindical Argentino*, Librería Editora Platense, La Plata, 1989, p. 415.

²⁵⁶ Completa este autor, diciendo que reconocer a la huelga como un derecho trae aparejadas dos consecuencias casi obvias: a) el ejercicio de la huelga no puede originar la aplicación de una sanción, sea penal o contravencional; y b) el ejercicio de la huelga no puede constituir un acto ilícito civil, ni acarrear, por lo tanto, responsabilidad extracontractual o contractual. Cfr. ÁLVAREZ, p. 568.

²⁵⁷ Aunque se intente justificar tales daños “como propios de una acción de carácter sindical, también ilegítima”. Cfr. FERNÁNDEZ MADRID, *Tratado...*, cit., p. 655.

²⁵⁸ CSJN, 13/05/64, “*Ribas, Riego y otros s/Usurpación y desobediencia*” (Fallos: 258:267).

²⁵⁹ “4°) *Que la consagración específica del derecho de huelga con jerarquía constitucional no es obstáculo, en consecuencia, a la sanción legal de tipos de conducta que importen extralimitaciones en el ejercicio razonable del mencionado derecho. Es obvio que el texto constitucional no justifica la comisión de los delitos comunes en el curso de los movimientos huelguísticos ni requiere otra interpretación que la que excluya las sanciones penales a la participación en las huelgas, en tanto ellas sean pacíficas. 5°) Que, en efecto, para la solución del caso de autos basta señalar que si bien la actividad positiva huelguística de los individuos no es en sí misma penalmente sancionable puede serlo, en cambio, mediando ley al respecto, cuando se realiza con recurso a la violencia física. El empleo de ésta, en efecto, es incompatible con el respeto de los derechos que el restante articulado de la Constitución preserva para los integrantes de la comunidad nacional, que desconocería el recurso a la fuerza sobre las personas o sobre las cosas —respecto de la jurisprudencia norteamericana, Conf. Corwin, “The Constitution of the United States of America”, p. 781 y 991 y sigtes.—. Debe añadirse que la reserva del uso de la fuerza, como ‘ultima ratio’, a las autoridades del Estado, para el cumplimiento de las leyes, es requisito indispensable para la preservación de un orden regular de derecho. (...) 7°) Que, en tales condiciones y comprobado como ha sido por la sentencia apelada de fs. 229 que ha mediado violencia física en los hechos que motivan el proceso, el fallo recurrido de fs. 229 no es susceptible de modificarse con base en la invocación del art. 14 nuevo de la Constitución Nacional.” (considerandos de la sentencia cit.)*

incumplimiento contractual, por lo que debe descartarse toda vigencia del poder disciplinario del empleador y especialmente debe apartarse la conducta de adhesión individual al conflicto de las disposiciones referidas al despido²⁶⁰. Es decir, con palabras de Álvarez, que los trabajadores que participen en la ejecución de la medida no pueden sufrir perjuicios patrimoniales derivados de tal participación que excedan de los provenientes de la ruptura de la ecuación “trabajo-salario”²⁶¹.

El sujeto pasivo del daño no puede ser otro que uno o varios empleadores, sobre los cuales se ejerce la presión colectiva para la obtención del fin perseguido mediante ella²⁶². Al margen de los supuestos en que el efecto buscado mediante la huelga “de simpatía”, en ocasiones puede ocurrir —por causa de la dificultad que existe para “aislar” o “fragmentar” los efectos derivados del automatismo productivo— que la paralización del servicio o la acción huelguística provoque daños y desorganización, no sólo a la empresa o establecimiento en donde se efectúa la huelga, sino a todo un conjunto de actividades o unidades productivas dependientes, con lo que la huelga primaria se convierte inintencionadamente en una especie de “huelga estratégica hacia otras empresas”²⁶³.

Cabe remarcar que el destinatario del daño es siempre el empleador, aun en el supuesto de las huelgas políticas o de simpatía, pero nunca lo son los clientes o usuarios, sobre los que eventualmente recaen otro tipo de consecuencias derivadas de la huelga. A los consumidores y usuarios, el ejercicio de la huelga les puede acarrear “molestias” o “inconvenientes” consistentes en la imposibilidad de adquirir o usufructuar un bien o servicio producido por el empleador, pero no un daño en sentido jurídico estricto.

Para completar el estudio de este elemento estructural subjetivo del derecho de huelga, conviene tratar algunas construcciones teóricas tendientes a limitar las consecuencias lesivas derivadas del ejercicio de la huelga,

²⁶⁰ CNAT, Sala IV, 30/9/93, “Giménez, Carlos c. Antonio Espósito SA s/despido” (sent. 69378): “El daño económico sufrido por la empresa como consecuencia de una medida de fuerza es un efecto lógico de la huelga que no puede ser trasladado al plano individual de responsabilidad del trabajador que participa de dicha medida, para justificar el despido, en tanto no se impute y se pruebe que ésta ha causado personalmente un daño, que no sea una derivación de su participación en la abstención de trabajar colectiva.”; CNAT, Sala II, 24/4/07, “Lobur, Luis c. Elisabel SA s/despido” (expte. n° 18085/05 sent. 94947): “La decisión de cuestionar en conjunto —por la vía de la abstención colectiva— una resolución de la empleadora no implica que pueda atribuirse al actor la responsabilidad por los desmanes individuales que hayan cometido algunos integrantes de ese grupo, pues la existencia de una comunidad de intereses o aspiraciones conjuntas no puede llevar a trasladar la responsabilidad por actos ilícitos individuales a todos aquellos que pertenecen a ese grupo. Si bien las imputaciones argumentadas por la demandada pueden reunir carácter injurioso, es necesario que se demuestre que el actor había realizado los desmanes de los que se habla, más allá de su adhesión al grupo y su participación en la abstención colectiva en la prestación de servicios. El referido incumplimiento no resultaba impenitente del mantenimiento del vínculo y bien pudo ser sancionado mediante una medida proporcionada a su real significación, antes que con la extrema decisión de resolver el vínculo (arg. arts. 10, 62 y 63 LCT).”

²⁶¹ ÁLVAREZ, op. cit., p. 573.

²⁶² NAPOLI, *Derecho...*, cit., p. 442. Para este autor, el sujeto pasivo constituye un “tercer elemento configurativo de la huelga”.

²⁶³ BAYLOS GRAU, “Formas nuevas...”, cit., p. 78.

particularmente acuñadas y aplicadas por la doctrina y la jurisprudencia de sistemas jurídicos distintos del argentino, como son las nociones de “daño injusto” y de “razonabilidad” y “proporcionalidad” del daño causado por la huelga.

a.2.1) Construcciones teóricas destinadas a limitar o morigerar el daño

i) La noción de “daño injusto”

La construcción teórica en torno a la noción del “daño injusto”, se origina en un fallo de la Corte de Casación italiana de 1952, conforme a la cual, para que el ejercicio de la huelga fuera considerado legítimo, debía mediar cierta correspondencia entre el daño causado al empleador y la pérdida de remuneraciones por parte de los trabajadores que la ejercen —“equivalencia o conmutatividad de los sacrificios”—, basada en el sinalagma del contrato de trabajo.

Algunas opiniones afirman que los daños económicos que la huelga causa al empleador no pueden ir más allá de las pérdidas que derivan de la abstención temporal del normal cumplimiento de las prestaciones laborales, las cuales se encontrarían compensadas por la falta de pago de la remuneración a los huelguistas.

Desde esta perspectiva, toda forma de lucha obrera que cause daños ulteriores (v.gr., huelgas rotativas o articuladas, trabajo a desgano e incluso las huelgas sorpresivas generadas en ciertas condiciones o ante exigencias particulares de la actividad del empleador) sería considerada una anomalía, es decir, situada fuera del *concepto jurídico* del derecho y de los límites de la garantía constitucional, con lo que el daño así provocado sería descalificado como “injusto”, por contrariar principios o institutos elementales que reglan la relación contractual, tales como la subordinación, los deberes de colaboración, diligencia y buena fe y la teoría del *abuso del derecho*²⁶⁴.

A tal construcción teórica se ha contrapuesto la opinión de Giugni, quien, poniendo el acento en lo que denominó “límites externos” del derecho de huelga, cuestionó las limitaciones de supuesto carácter “interno” o “intrínseco” que se pretendían imponer a la huelga mediante la aplicación de la referida *teoría del daño injusto*. Este jurista razonaba que, si toda huelga presupone, como es sabido, la intención de dañar como medio de presión a la contraparte, no puede supeditarse su licitud a dimensiones cualitativas que no surgen de norma alguna y que, en definitiva, implican debilitar la eficacia de ejercicio del derecho garantizado constitucionalmente. Ello además sería contrario a lo que ocurre en la

²⁶⁴ CORTE, *Regulación...*, cit., p. 70. Eduardo Álvarez añade que la noción de “daño injusto”, acompañada de la teoría de la conmutatividad de sacrificios, proviene de la doctrina sentada por el Tribunal de Casación italiano en su sentencia n° 584, de marzo de 1952. El mismo autor atribuye a Giuliano Mazzoni haber destacado, respecto de dicha tesis, que para que la huelga pueda ser considerada legítima, el daño provocado al empresario mediante la abstención del trabajo debe tener correspondencia, en términos de sinalagmaticidad, con la pérdida de retribución del trabajador, es decir, que no debe ser superior que aquel que, normalmente, se deriva de la simple y pura inejecución del trabajo. Cfr. ÁLVAREZ, “Conflicto...”, cit., p. 569.

praxis, toda vez que los medios pretendidamente “anómalos” son recursos a los que se acude en las fases más críticas del conflicto²⁶⁵.

Las críticas a la teoría de “daño injusto”, abrieron lugar a una variante doctrinaria, según la cual los trabajadores huelguistas se encontrarían obligados a respetar un interés social de jerarquía no inferior a sus propios intereses colectivos, como sería el caso del que poseen los empleadores a la “libre iniciativa privada” (garantizada en el art. 41, CI), que la jurisprudencia del Tribunal Supremo italiano denominó *productividad de la empresa*, entendida como subsistencia de la organización empresarial de la que son titulares²⁶⁶.

La tesis precedentemente reseñada da lugar a descalificar las formas de huelga susceptibles de poner en grave peligro la seguridad de las personas y de las instalaciones o la conservación de los bienes del patrimonio empresarial —como por ejemplo, la destrucción de maquinarias, productos y materias primas— de manera tal que pudieran surgir serios obstáculos para la reanudación de las actividades luego de finalizado el conflicto. De provocarse intencionalmente daños como los precedentemente señalados, los mismos deben ser considerados a la luz del derecho civil o penal, si correspondiere²⁶⁷.

ii) La “razonabilidad” del daño

Noemí Rial destaca los esfuerzos que ha realizado la doctrina para determinar cuándo el daño es razonable y reflexiona críticamente que toda definición de lo “razonable”, al igual que de lo “abusivo”, conduce al “inestable camino de la interpretación, que como tal es subjetiva y, en ocasiones, arbitraria”²⁶⁸.

Con todo, la autora citada define al *daño razonable* como aquel que resulta “ocasionado por los trabajadores con su *no hacer*, es decir, con su abstención de trabajar”, situación que ilustra con el siguiente ejemplo: si a un empleador que debe efectuar una importante entrega de bombas hidráulicas a un comprador del exterior se le declara, en el preciso momento de la entrega, una huelga por incumplimiento de las condiciones de trabajo, la imposibilidad del empleador de realizar la entrega comprometida en tiempo y forma, debe considerarse una

²⁶⁵ GIUGNI, Gino, *Diritto Sindacale*, Bari, Cacucci Editore, 1981, pp. 199 y 55, citado por GERAGHTY FLEMING, Bernardo, “La huelga de los trabajadores del sector público”, *TySS*, 1986, p. 978. p. 218. Gugni, si bien contempló la hipótesis de los límites “internos” en el derecho de huelga implícitos en esta noción de “daño injusto”, apoya su opinión en la sentencia n° 711, dictada por la Corte de Casación el 30 de enero de 19, según la cual la entidad del daño causado por la huelga no es un elemento inherente a la noción conceptual de este derecho. Cfr. FERNÁNDEZ MADRID, *Tratado...*, cit., p. 648.

²⁶⁶ CORTE, pp. 70/71. Véase el desarrollo del parágrafo 1.4.5 del presente capítulo.

²⁶⁷ FERNÁNDEZ MADRID, *Tratado...*, cit., p. 647. Este autor agrega: “También cuando se trate de huelgas que por su naturaleza exceden el daño propio de la medida de fuerza, por ejemplo las huelgas neurálgicas”.

²⁶⁸ RIAL, Noemí, “El ejercicio del derecho de huelga. La regulación actual”, en *DT*, 2002-B, p. 1698.

consecuencia razonable de la falta de trabajo, y el perjuicio que pueda sufrir debe considerarse que forma parte de la dinámica del conflicto²⁶⁹.

Si por el contrario, el daño provocado consiste en la destrucción de máquinas, mercaderías o materias primas, allí juega la responsabilidad individual de los trabajadores que llevaron a cabo la conducta que originó ese daño, que carece de justificación²⁷⁰.

A ello cabe agregar —con Krotoschin— que si bien la individualización de quienes cometen tal “injuria” o participan de ella puede no resultar fácil, por lo general los autores son reconocibles. Krotoschin admite incluso la responsabilidad solidaria entre quienes participan en actos que constituyen delitos o cuasidelitos con fundamento en los arts. 1109 y 1081 del Código Civil²⁷¹.

iii) La “proporcionalidad” del daño en el sistema alemán

De las características ya señaladas del sistema alemán, en el que la huelga es considerada un “mal” que ataca al vínculo contractual y al legítimo ejercicio de gestión empresarial, deriva como necesaria consecuencia que el recurso a la huelga sólo pueda justificarse como *última ratio* y en circunstancias y bajo el sometimiento a reglas determinadas.

Se considera que el concepto básico que abarca a la generalidad de tales reglas que rigen liminarmente el ejercicio de la huelga en Alemania, paralelamente al cierre patronal, es el de “proporcionalidad”, que comporta un principio complejo que comprende diversas y complementarias significaciones, tales como:

a) la de “idoneidad”, conforme a la cual ésta debe consistir en una medida idónea para alcanzar el legítimo fin que con ella se pretende;

b) la “necesidad” de la misma, con arreglo a la cual, la huelga no encontraría justificación si existieran otros medios que ocasionen menores perjuicios a los afectados; y

c) la “adecuación de su ejercicio”, de modo que la huelga, idónea y necesaria, habrá de ajustarse a un modo de ejercicio que no provoque un daño excesivo.

La proporcionalidad viene a ser, de tal modo, en el referido sistema, un “principio de relación”, que atiende tanto a la que debe establecerse entre medio (huelga) y fin (reivindicación), como a la que vincula los efectos que la huelga produce en los trabajadores que la ejercen y los que origina en los destinatarios o afectados por ella²⁷².

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ *Ibidem*, con cita de ÁLVAREZ, “Conflictos...”, cit., p. 563 y ss.

²⁷¹ “Ciertas actitudes personales pueden ser explicables por el estado de efervescencia que suele acompañar a toda acción colectiva. El límite de tolerancia está, precisamente, ahí donde empieza el delito, la violencia y la mala fe.” Cfr. KROTOSCHIN, *Tratado...*, cit., p. 253.

²⁷² El desarrollo de este punto se basa en MATÍA PRIM, *El Abuso...*, cit., pp. 59/60.

iv) *Las extralimitaciones en el ejercicio del derecho de huelga conforme a los principios de la OIT*

Si bien la doctrina de los órganos de control de la normas de la OIT considera a la huelga como un derecho fundamental, no le asigna al mismo un carácter absoluto, sino requiere que su ejercicio armonice con los demás derechos fundamentales de los ciudadanos y de los empleadores. Sobre esta base, la referida doctrina técnica no ampara las huelgas “ilegítimas”, entendiendo por tales las que no se realizan de conformidad con la legislación nacional, cuando ésta no implique una “limitación importante a las posibilidades de acción” o no menoscabe las garantías básicas del derecho de huelga consideradas bajo la óptica de los propios órganos de control²⁷³.

Los organismos internacionales destinados a tutelar la vigencia efectiva de la libertad sindical tampoco amparan las “extralimitaciones en el ejercicio del derecho de huelga”. En este concepto entran desde la participación de categorías de trabajadores que se encuentran privados legítimamente de ejercer el derecho de huelga —como es el caso de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado o de los miembros de las fuerzas armadas o de seguridad— o el incumplimiento de requisitos razonables para declarar la huelga hasta el deterioro o destrucción de bienes y locales de la empresa y la violencia física contra personas, consecuencias que normalmente suelen encontrarse castigadas por las legislaciones nacionales y, en función de su gravedad, pueden implicar desde el despido justificado hasta sanciones de tipo penal²⁷⁴.

v) *La huelga y el abuso del derecho*

Como recuerda Álvarez, la expresión jurídica del “abuso del derecho” remite a la utilización de un derecho con una finalidad distinta de aquella para la cual fue creado (art. 1071, Cód. Civil), con lo que la configuración de la conducta abusiva exige una intencionalidad específica que se independiza de la cuantía del daño que irroge la utilización de la prerrogativa o poder jurídico del que se trate. Por lo tanto, resulta incorrecto sostener que una huelga es abusiva porque causa un gran daño; sólo podría ser considerada “abusiva”, dentro de la discutible aplicación de dicha teoría —como hace bien en aclarar el autor citado— si se demostrase que se declaró la medida de acción directa para perjudicar y no como manifestación de autotutela²⁷⁵.

Ello determina que —en la hipótesis de considerarse aplicable la teoría del abuso al ejercicio del derecho de huelga— debería demostrarse que la huelga fue llevada a cabo para dañar *exclusivamente* y no como medio de presión

²⁷³ GERNIGON – ODERO – GUIDO, “Principios...”, cit., p. 500.

²⁷⁴ GERNIGON – ODERO – GUIDO, “Principios...”, cit., p. 500/501. Los autores invocan un caso en el que de una huelga de controladores de tráfico aéreo había dado lugar a despidos y acciones penales, ante el cual el Comité de Libertad Sindical consideró que no cabía pedir al gobierno la reincorporación de los despedidos, habida cuenta de que durante la huelga se habían alterado los *passwords* del sistema de radar, poniendo en peligro la seguridad de la población (Cfr. OIT, 1998b, 309º Informe, párrafo 305).

²⁷⁵ ÁLVAREZ, “Conflicto...”, cit., p. 57 (itálica agregada).

negociadora o ejecutiva²⁷⁶, con lo que en tal caso —agrego por mi parte— no habría huelga sino otra cosa que no admitiría ser incluida dentro de la categoría jurídica garantizada constitucionalmente.

b) Caracteres del derecho de huelga

El acto de huelga posee dos caracteres: es *colectivo* y *concertado*.

La huelga resulta de una voluntad colectiva de los trabajadores, reunidos en grupo que puede asumir un carácter formal y estable, como es el sindicato, o informar y transitorio o *ad hoc*, como son las coaliciones, las asambleas o cualquier conjunto identificable con la noción amplia de *gremio* utilizada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional o de *organización* con la misma connotación amplia que establece expresamente el art. 10 del Convenio n° 87 de la OIT, siempre que la misma se encuentre instrumentada hacia la defensa o promoción de un interés económico-social de los trabajadores.

El derecho de huelga es de naturaleza colectiva porque colectivo es el fenómeno social que ella significa, todo ello con independencia de que se reconozca la titularidad del derecho también a cada trabajador singularmente considerado²⁷⁷.

Asimismo, la huelga en tanto acto colectivo, expresa la decisión adoptada mediante la concertación entre los miembros del sujeto o ente colectivo.

Viene al caso aclarar que la huelga —conforme ha dilucidado Santoro-Passarelli— “debe considerarse acto colectivo en la deliberación, no necesariamente en la realización”²⁷⁸.

De acuerdo con la observación del citado jurista, no importa el número de trabajadores que adhieren a la medida de acción, siendo la misma una decisión que trasciende al aspecto colectivo de la huelga y se sitúa *en el plano individual de la libertad sindical de cada trabajador*, que puede ejercerla en sentido positivo (adhesión) o negativo (no adhesión), pero en todo caso la huelga, al momento de adoptarse esta decisión individual, ya se encuentra configurada por la decisión colectiva producto de la concertación.

c) Contenidos contingentes en los sistemas comparados

En algunos sistemas jurídicos distintos del argentino —como es el caso de Alemania y España— se agregan requisitos condicionantes del ejercicio de la huelga a través de la legislación, la doctrina o la jurisprudencia.

²⁷⁶ La situación es distinta en ordenamientos como el español, en el que existe una calificación de abusividad “objetiva”, preestablecida por el RDLRL respecto de determinadas modalidades de huelga. Vid. MATÍA PRIM, op. y loc. cit.

²⁷⁷ MONEREO PÉREZ (Coord.), *Derecho...*, cit., p. 7.

²⁷⁸ “Pudiendo considerarse huelga la abstención, en el caso límite, incluso de un solo trabajador con tal que sea acordada por un grupo de ellos y para tutelar un interés de grupo”. Cfr. SANTORO-PASSARELLI, *Nociones...*, cit., p. 49.

c.1) La proporcionalidad

Como se ha visto párrafos más arriba, se trata de una categoría dogmática, especie de lo que la doctrina explica como “límites internos” o “intrínsecos” en el concepto del derecho de huelga que adoptan algunos sistemas jurídicos distintos del argentino.

Su utilización, característica de la doctrina y la jurisprudencia alemanas, atiende a la relación entre el medio empleado para lesionar el interés del empleador y las necesidades de la defensa del interés colectivo de los trabajadores.

La exigencia de *proporcionalidad* se corresponde con el enfoque contractualista, examinado párrafos más arriba.

c.2) El deber de paz relativo

La obligación relativa de mantener la paz es considerada inherente a todo contrato colectivo en el sistema jurídico alemán, aunque la misma no se haya convenido expresamente. La prohibición de la huelga se considera especialmente incluida en todo convenio colectivo (“huelga contraria al contrato de tarifa”), porque el objeto de éste es precisamente el de mantener la paz económica entre los patronos y los trabajadores y estabilizar las condiciones de trabajo por un tiempo determinado²⁷⁹.

Como bien lo expresa Simon, la doctrina especializada alemana es quizás la que más acentúa las características conciliadoras del convenio colectivo de trabajo, llevándolas a la altura de objetivo primordial de la negociación. En la raíz de la denominada “cláusula de paz” se encuentra presente la relación entre conflicto y cooperación, entre confrontación y composición, entre el ejercicio autónomo de la autoridad política y la negociación, que siempre expresan la acción colectiva. Sin embargo, Simon explica que, desde tiempos relativamente recientes, ha comenzado a ponerse en cuestión el criterio señalado precedentemente, interpretándose en cambio que ni la esencia del convenio colectivo ni su función ordenadora, así como tampoco el contenido necesario en el aspecto obligacional del deber de paz sirven para justificar el carácter absoluto del mismo. Por el contrario, se afirma la conveniencia de aceptar la relativización de dicho deber, en base a que la disminución o eliminación de sus efectos, cuando sean gravosos para los trabajadores, no puede impedirse mediante un encuadre forzoso del instituto, a lo que se agrega que el mantenimiento de esta obligación resulta incompatible con el ejercicio del derecho de huelga²⁸⁰.

²⁷⁹ NIPPERDEY, “La huelga en Alemania”, en INSTITUTO DE DERECHO..., cit., t. II, p. 13. Este autor añade que el mantenimiento de la paz laboral “es una obligación del derecho de las obligaciones”, que compromete a las mismas partes del contrato de tarifa y no a sus miembros” (entiéndase “afiliados”).

²⁸⁰ Por ello se considera, en dicho medio, que: “el fin principal es la consecución de un estado de paz en el trabajo, entre los interesados, para el desenvolvimiento pacífico de las relaciones de trabajo y de la economía. Cfr. SIMON, Julio César, “Negociación colectiva”, en VV.AA. (ÁLVAREZ, E. y otros), *Derecho Colectivo de Trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 1998, pp. 502/503, con citas de: NUMHAUSER-HENNING, Ann, “Las negociaciones colectivas y la flexibilización del Derecho laboral”, en OJEDA AVILÉS, Antonio – ERMIDA URIARTE, Oscar

Desde una perspectiva contrastante, Giugni ha señalado que el convenio colectivo sólo presupone la cesación del conflicto *presente* pero no la garantía contra eventuales conflictos futuros, aunque se susciten durante la vigencia de la convención, y tal cesación resulta de carácter relativo, ceñida a los temas que fueron objeto de acuerdo en ella²⁸¹.

El ordenamiento legal español (arts. 82.2 y 86.3, ET, y art. 11, RDLRT) ilegaliza a la huelga *novatoria* o *contra-convenio*, es decir aquella que tenga por objeto “*alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un convenio colectivo o lo establecido por laudo*”²⁸². Luego, el art. 8.1 del RDLRT 17/77 autoriza a los convenios colectivos a “*establecer normas complementarias relacionadas con los procedimientos de resolución de los conflictos que den origen a la huelga, así como la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio de tal derecho*”.

José Luis Monereo refiere que la literalidad de este último precepto, acompañado de la previsión del art. 82.2, ET, que faculta a las partes negociadoras para negociar la paz laboral, ha provocado opiniones que distinguen entre un “deber de paz legal” y un “deber de paz convencional”²⁸³.

Excluida la posibilidad del deber de paz laboral como contenido impuesto *ex lege* en el convenio colectivo de trabajo, la doctrina española se ha preguntado si la culminación de un proceso de negociación en un acuerdo implica, para las partes que lo han celebrado, la obligación de no promover medidas de conflicto colectivo durante la vigencia del mismo. Es obvio que las partes quedan obligadas a cumplir lo pactado sin necesidad de que ello se explicita en el propio instrumento convencional, pero aunque se interprete tal obligación como un deber de no conflictividad implícito, el mismo tendría un carácter *relativo*, en un doble sentido. En primer término, tal obligación estaría sujeta a la temporalidad asignada por las partes a la vigencia del acuerdo; en segundo lugar, el supuesto deber estaría limitado en razón de la materia, ya que sólo afectaría los aspectos expresamente regulados en el convenio.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, no obstante que —conforme se señaló más arriba— la paz laboral es exigida por la ley durante la vigencia del convenio, admite que se reclame la alteración del convenio en los supuestos de incumplimiento previo de la parte empresarial o de

(Coord.), *La negociación colectiva en América Latina*, IERI – Trotta, Madrid, 1993, pp. 77 y 84; KASKEL, Walter – DERSCH, Hermann, *Derecho del Trabajo*, 5ª ed., Depalma, Bs. As., 1961, pp. 79/80; y DÄUBLER, Wolfgang, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994, pp. 157/163.

²⁸¹ Citado por RAMÍREZ BOSCO, p. 30.

²⁸² La STC nº 11/81 define a esta especie de huelga como aquella que versa “*sobre la alteración de un convenio colectivo aplicable en la empresa*”. Citada por MONEREO PÉREZ, *Derecho de huelga...*, cit., p. 214.

²⁸³ MONEREO PÉREZ, *Derecho...*, cit., p. 211, nota 20, con cita de RAMOS QUINTANA, M. I., *El deber de paz laboral (Su regulación en la Ley y en el Convenio colectivo)*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 67 y ss.

cambio tal de circunstancias que permita invocar la llamada cláusula *rebus sic stantibus*²⁸⁴.

En relación con el sistema argentino —que difiere sustancialmente del español en materia de regulación jurídica de las relaciones colectivas y prácticas sociales—, cabe señalar que la ley no establece dicho *deber*, a diferencia de la española citada y de la germana, sin perjuicio de tomar en cuenta las opiniones que observan críticamente que la expresión “paz social” remite por contraposición a la idea de “guerra”, con la cual algunas opiniones —que ya fueron objeto de referencia en este capítulo, entre las que se destaca la de Cernelutti—, asociaron a la huelga, postulando su prohibición o su exclusión del orden jurídico.

Coincido con quienes opinan, en contraposición, que la aplicación de los términos pertenecientes al vocabulario militar no resulta apropiada en las relaciones laborales, por lo que resulta conveniente —como sugiere Cedrola Spremolla— su reemplazo por términos menos cargados, como por ejemplo *armonía y conflicto*²⁸⁵.

Por lo demás, cabría agregar que la pretensión de existencia de un supuesto deber de paz implícito en el convenio colectivo, representaría una imposición de contenidos contraria a la garantía que recibe la negociación colectiva “voluntaria” por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y los Convenios de la OIT n° 98 (art. 4 y concs.) y 154 (art. 8 y concs.), ratificados por nuestra república.

En nuestro país, si se atiende a la ultraactividad convencional por tiempo indeterminado prevista en el art. 6° de la ley 14.250 (t.o. dec. 1135/04) y a lo que acontece en la realidad práctica, que da cuenta de la prolongada vigencia de convenios negociados en la ronda de 1975, la aplicación de la tesis de la implícitud del deber de paz en el convenio colectivo haría materialmente imposible el ejercicio de la huelga y desbarataría la garantía constitucional a este derecho.

Para finalizar lo relativo al tema tratado en este punto, no está de más recordar que el art. 7° de la ley 23.546 prevé el acontecimiento de conflictos

²⁸⁴ Se trataría, en este último supuesto, de casos en que se hubiera producido “un cambio absoluto y radical de las circunstancias”, según la STC n° 11/81, fundamento jurídico n° 14. Vid. MONEREO PÉREZ, op. cit., p. 212.

²⁸⁵ Según este autor, ninguno de dichos términos constituye “un concepto operatorio sino se trata de tipos ideales, que remiten a situaciones que no siempre se configuran en un estado absoluto o perfecto de la realidad social”. El tipo ideal de paz social ha sido caracterizado por “la existencia de un consentimiento unánime, libre y más o menos durable, de todas las partes y de los actores, en la formación de una relación y organización socioeconómica determinada, y en la superación de obstáculos de su funcionamiento”. Cfr. CEDROLA SPREMOLLA, Gerardo, *Ensayo sobre la paz social. Del conflicto a la paz laboral. Perspectivas teóricas y análisis comparativo internacional*, 1ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1998, pp. 32/33. Este autor advierte, a continuación de su concepto, que: “sin embargo, ningún estado tan idílico de sociedad ha existido jamás. Pensar que puede reproducirse en su estado absoluto el tipo ideal de la paz social en el marco de sociedades más o menos industrializadas sería ilusionarse ingenuamente sobre el grado de armonía capaz de prevalecer en tales sociedades entre los diversos sectores y actores sociales”.

durante el curso de las negociaciones colectivas, para cuya hipótesis dispone la aplicación de la ley 14.786²⁸⁶.

d) Naturaleza jurídica de la huelga

Russomano ha señalado que la huelga, surgida en la antigüedad como un hecho aislado y desprovisto de contenido realmente profesional, pasó a convertirse en un fenómeno reiterado con la llegada de la gran industria, y a partir de la Revolución Francesa fue situada, en aras de la libertad de trabajo, entre las manifestaciones de dicha libertad —no obstante haber sido prohibida por la famosa ley *Le Chapelier*, de 1791, que la consideró un atentado contra la propia libertad—, y “bruscamente” dio lugar a la transformación del delito en derecho del trabajador, dando lugar a que en el siglo XX se abriera un amplio debate en torno a su naturaleza jurídica²⁸⁷.

Como bien señala Ramírez Bosco, la determinación de la naturaleza jurídica de algo debe servir para ubicarlo en un contexto jurídico preexistente y mejor experimentado, de modo que se sepa cuáles son los fundamentos de la legislación y, sobre todo, con cuáles normas se integran las soluciones cuando éstas no aparecen de manera completa en la legislación especial, cosa que ocurre con la mayor frecuencia, particularmente en el caso de la huelga, dado que ésta suele carecer de una legislación orgánica²⁸⁸.

La afirmación de que la huelga constituye un *hecho*, no obstante ser más bien ambigua y confusa según la crítica de Ramírez Bosco²⁸⁹, pesó en la doctrina, aun después de la constitucionalización de la huelga como derecho, pero a partir del momento histórico en que se produce dicho reconocimiento constitucional, se plantea el problema de su naturaleza jurídica.

En un comienzo, la doctrina trató este problema desde dos enfoques bien diferenciados: como un derecho *individual* o como un derecho *gremial*, aunque —

²⁸⁶ Art. 7º.- “En los diferendos que se susciten en el curso de las negociaciones se aplicará la Ley Nº 14.786. Sin perjuicio de ello las partes podrán, de común acuerdo, someterse a la intervención de un servicio de mediación, conciliación y arbitraje que funcionará en el ámbito del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.”

²⁸⁷ RUSSOMANO, Mozart Víctor, *Principios generales de derecho sindical*, traducción de Enrique Alonso García, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977, pp. 287/289.

²⁸⁸ El autor citado remarca este aspecto, alertando contra la tendencia a salirse de sistemas conocidos, que priva de toda utilidad a la cuestión de la naturaleza jurídica. Cfr. RAMÍREZ BOSCO, op. cit., p. 26.

²⁸⁹ Ello en la medida que tampoco se la caracteriza como un ilícito, salvo opiniones aisladas como la de Carnelutti. Ramírez Bosco reflexiona que: “Se suele querer decir de este modo que se trata de algo no legislado en especial, o sea de un episodio ajeno al derecho positivo, lo cual siempre fue particularmente falso: en todo momento se trató de un incumplimiento contractual, un acto jurídico en cuanto humano (omisivo) capaz de crear o modificar derechos (art. 944, C.C.) regido por la legislación común, sino en otro lado”, aunque “a partir de la incorporación de la huelga en la Constitución, todo esto no puede sostenerse”. Cfr. RAMÍREZ BOSCO, p. 27.

aclaraba De Ferrari— en el primer momento, toda la especulación jurídica sobre la huelga respondía a una ideación individualista del derecho²⁹⁰.

La idea de huelga como un *derecho gremial* —receptada por la Constitución Argentina, como lo hace la del Uruguay e implícitamente la mexicana²⁹¹— constituye un resultado de la evolución del Derecho del Trabajo, en la que fue adquiriendo mayor relevancia lo estatutario sobre lo contractual, acompañando el avance del grupo profesional, cada vez más organizado, sobre los derechos individuales²⁹².

Entre las referencias más destacadas de la doctrina comparada que influyeron en el debate, Paul Pic consideraba a la huelga un corolario lógico de la libertad del trabajo, que no podía ser desconocido sobre todo después de la supresión del régimen corporativo²⁹³.

Otros autores, también enrolados en el enfoque liberal aunque iusnaturalista —como es el caso de Leroy Beaulieu—, reafirmaban el derecho que posee todo hombre de concertarse, de entenderse con el que tiene el mismo interés y de unir su acción a la de aquél, como un *derecho natural*²⁹⁴.

Era considerada también un *derecho natural del hombre en el campo del trabajo* por Sampay —conforme se expresó en el párrafo I.c.2— aunque, en el caso de este autor, no desde una perspectiva ideológica liberal.

Castorena desconocía a la huelga todo carácter de “acto jurídico”, afirmando que en cambio se trataba de “un proceso privado para la solución de los conflictos colectivos de trabajo que consiste en ejecutar un hecho que es la suspensión del trabajo”²⁹⁵.

Para Mario de la Cueva, la huelga fue inicialmente un *hecho jurídico* devenido un *acto jurídico*, enmarcado como derecho en el ordenamiento legal. Esta tesis resultó consagrada en la Ley Federal mexicana de 1970 (arts. 443, 450 y conchs.)²⁹⁶.

²⁹⁰ Al narrar la evolución histórica del derecho de huelga, De Ferrari señala que su reconocimiento como derecho, “fue seguramente un error similar al que se cometió declarándola delito”, y agrega que: “Habría bastado la simple derogación de la legislación represiva ya que la huelga ni era un derecho como se pretendía ni, teniendo en cuenta su naturaleza, podía ser considerada un delito”. Cfr. DE FERRARI, Francisco, “El derecho de huelga”, en INSTITUTO DE DERECHO..., cit., t. I, pp. 73/75.

²⁹¹ Art. 123, apartado XVI: “*Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.*”.

²⁹² DE FERRARI, p. 77.

²⁹³ PIC, Paul, *Legislación Industrial*, p. 170, citado por DE FERRARI, op. y loc. cit.

²⁹⁴ BEAULIEU, Leroy, *De la repartición de la riqueza*, p. 369, cit. por DE FERRARI, *Ibíd.*

²⁹⁵ CASTORENA, José de Jesús, *Manual de derecho obrero*, pp. 293/294, citado por DE BUEN, *Derecho...*, cit., p. 892, quien si bien considera “correcto” el concepto citado —en tanto que la huelga “no es un acto jurídico tradicional, si se entiende que éste es un medio para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos”—, señala que la calificación que se desprende de aquél “parece insuficiente”, en cuanto Castorena no expresa en el mismo las características del derecho.

²⁹⁶ DE BUEN, op. cit., p. 890.

Kaskel y Dersch concebían la huelga como un medio de *lucha laboral*, que por tanto consistía en una tentativa de las partes por influir en el desarrollo de las relaciones de trabajo a través de medios colectivos, tales como la huelga, el cierre o el boicot, es decir, por medios que perturban la paz laboral y por eso son capaces de ejercer presión sobre el adversario²⁹⁷.

Alonso García ha planteado que la huelga “supone el ejercicio de un derecho en forma condicionada”, es decir, que requiere “el cumplimiento de determinadas formalidades, cuya existencia condiciona precisamente su eficacia como acto jurídico”²⁹⁸.

Santoro-Passarelli postuló la caracterización de la huelga como un *derecho potestativo*, queriendo señalar que el titular del mismo tiene el poder de modificar con su voluntad y con el simple ejercicio de su derecho una situación jurídica de la que es parte otro sujeto, con efecto sobre este último —el dador de trabajo—, que es quien soporta las consecuencias del ejercicio del derecho de huelga. El mismo jurista consideraba al derecho de huelga como prevaleciente “sobre la obligación de trabajar porque sirve a la tutela de un *interés colectivo*, mientras que el trabajador, asumiendo la obligación, ha dispuesto de su *interés individual*”²⁹⁹.

Hélène Sinay remarcó la originalidad de la huelga, en base a la cual la calificó como *derecho sui generis*, de índole *económica y social*, por tanto destinado a corregir las desigualdades que afectan a los grupos obreros³⁰⁰.

Monereo Pérez considera a la huelga un “derecho público subjetivo de libertad configurado como derecho fundamental”, que en consecuencia resulta “al unísono un derecho de la personalidad y un derecho social”. El catedrático de la Universidad de Granada asegura que en el sistema constitucional español la huelga es tratada como una *libertad pública* que se enfrenta tanto a los empresarios como a los poderes públicos y, por otra parte, como un *derecho fundamental social*, en el que se expresa no sólo el aspecto de la libertad sino también su componente igualitario³⁰¹.

En Argentina, cuando Justo López estudió la huelga como *acto jurídico*, entendió —según ya se señaló en este capítulo— que aquella configura un derecho en el sentido de *poder jurídico*, cuyo ejercicio no solamente “puede” sino “consiste en” causar un daño como medio de presión sobre la voluntad patronal, suspendiendo los contratos individuales de trabajo y evitando así que la inejecución de tareas pueda ser considerada una transgresión, lo que el citado

²⁹⁷ KASKEL – DERSCH, *Derecho del trabajo*, p. 544, citados por DE BUEN, *Derecho...*, cit., p. 893.

²⁹⁸ “Sólo cuando se llenan todos los requisitos que el ordenamiento jurídico establece para admitir la consagración legal del fenómeno, puede afirmarse que la cesación voluntaria y colectiva del trabajo comporta el ejercicio de un determinado derecho”. Cfr. ALONSO GARCÍA, Manuel, *Curso...*, p. 643, citado por DE BUEN, op. y loc. cit.

²⁹⁹ SANTORO-PASSARELLI, F., *Nociones...*, cit., pp. 50/51 (itálica en el original).

³⁰⁰ “La huelga es, sobre todo, un correctivo al desequilibrio existente entre el grupo de trabajadores subordinados y los empresarios dotados de un poder económico cuasi soberano”. SINAY, H., *La grève*, citada por DE LA CUEVA, *Derecho...*, cit., p. 597.

³⁰¹ MONEREO PÉREZ, op. cit., pp. 19/20.

maestro sintetizaba en la caracterización de la huelga como *acto jurídico de presión*³⁰².

La huelga opera, desde esta perspectiva, como factor *causal de justificación* de lo que de otro modo configuraría un incumplimiento contractual, que viene a ser admitido o justificado por el ordenamiento jurídico, dentro de ciertos límites y en cuanto la lesión provocada resulte razonablemente necesaria para la realización de los fines perseguidos por la huelga, en la medida que considera prevaeciente la tutela de la autodefensa colectiva de los trabajadores por sobre el interés del empleador en la prestación ininterrumpida del trabajo³⁰³.

Desde mi perspectiva, no puede dudarse que la huelga es un *derecho de libertad sindical* y, como tal, puede ser ejercido tanto por los trabajadores como por sus organizaciones —de acuerdo con la doctrina de los órganos de control de normas de la OIT— pero siempre *colectivamente*.

La huelga es un acto colectivo y su ejercicio también lo es; su naturaleza no se desdobra sino que es *compleja*, provista de facultades o poderes individuales y colectivos, positivos y negativos, enderezados a la protección del interés colectivo de los trabajadores.

Es tanto un derecho colectivo cuando la pone en práctica un sujeto que posee ese carácter —esto es un sindicato o una coalición— como cuando la ejercitan los trabajadores, que lo hacen no de manera individual sino colectiva, aunque sean unos pocos o uno solo el que adhiera a ella, luego de que la mayoría decida no hacerlo en ejercicio de la *libertad sindical individual negativa* por parte de cada uno.

La naturaleza del derecho fundamental de libertad sindical es siempre colectiva, aunque en su complejidad se encuentre constituida por facultades o poderes también individuales que complementan y contrabalancean a los poderes o facultades colectivos. Las facultades individuales que integran el derecho de libertad sindical (en el caso de la huelga, la de *adhesión* o *no adhesión*) son susceptibles de ser ejercidas por los trabajadores individualmente, y las facultades colectivas (como es el caso de la convocatoria o declaración de la huelga), por las organizaciones sindicales o toda otra que aquellos “*estimen convenientes*” (arts. 2 y 10, Conv. 87).

³⁰² La presión —de acuerdo con el estudio de J. López— se lleva a cabo mediante la provocación de un daño que puede tener un carácter *negocial*, por ejemplo destinada a *forzar* al empleador a *la aceptación* de una cláusula en una negociación colectiva (es la que se da en los “conflictos de intereses”), o puede configurar una *presión ejecutiva*, es decir, tendiente a *forzar el cumplimiento* de una norma ya establecida, en la ley, la reglamentación o la convención colectiva (que puede darse en los “conflictos de derecho”, como ocurre con la excepción de cumplimiento prevista en los arts. 510 y 1201, C.C.). Cfr. LÓPEZ, “La huelga...”, cit., pp. 5/7 (con itálica en el original).

³⁰³ “Es uno de los casos en que el ordenamiento estatal admite la autotutela de los derechos.” Cfr. LÓPEZ, op. cit., pp. 7 y 23. Santoro-Passarelli entiende a la no prestación del trabajo que implica la huelga como un “incumplimiento relevado de sanción”, hipótesis que según entiende Ramírez Bosco, remite al difícil problema de la antijuridicidad meramente objetiva y a la pregunta sobre si las causas de justificación sanean o no la actividad desde su inicio, de modo que nunca haya habido hecho antijurídico. Vid. RAMÍREZ BOSCO, *Derecho...*, cit., p. 31, con remisiones a SANTORO-PASSARELLI, F., *Nociones...*, cit.; y ALTERINI, Atilio A., *Responsabilidad civil*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1987, pp. 66/68.

El efecto concreto derivado de la caracterización de la huelga como *derecho de libertad sindical* y también como *acto jurídico* colectivo, se sintetiza en que la adhesión individual del trabajador a la medida colectiva no produce la ruptura del contrato de trabajo, solución que —vale la comparación— difiere del efecto que se asigna a la huelga en el sistema británico, en el que la misma es considerada una simple *libertad* —no un derecho—, cuyo ejercicio no impide que el empleador la considere un ilícito contractual justificante de la ruptura del vínculo laboral.

De tal manera, al poner en suspenso las obligaciones recíprocas de los contratos individuales de trabajo, la proclamación de la huelga por el ente colectivo que los trabajadores consideran conveniente para asumir la defensa de sus intereses (gremio, organización sindical, coalición o asamblea de trabajadores) neutraliza la eventual imputación de incumplimiento contractual al trabajador, evitando la ruptura del vínculo, y asimismo, que el trabajador resulte pasible de represalias del empleador con motivo de su participación en la concertación de la huelga o de su adhesión positiva a la medida colectiva (conf. art. 1.2.b, Conv. 98, OIT, y doctrina sentada por la Corte Suprema en “*Álvarez c. Cencosud*”³⁰⁴).

e) Distinción entre huelga y *exceptio non adimpleti contractus*

La distinción entre ambos institutos fue oportunamente formulada por Nipperdey y Säcker, e influyó en la jurisprudencia del Tribunal Federal del Trabajo alemán y más allá de las fronteras de su país. Para los referidos autores, la *exceptio*, en tanto instrumento de defensa de intereses contractuales, es perfectamente utilizable en el Derecho del Trabajo, de acuerdo con la concepción germana de que “el ordenamiento no ha creado el instituto de las contiendas laborales para la satisfacción de derechos subjetivos existentes, sino para la consecución de mejores condiciones salariales y laborales”³⁰⁵.

A esa fundamentación se enfrentó la crítica de Rütters, quien, remarcando la distinción entre los institutos de la *exceptio* y la “contienda laboral” —cuya separación consideraba imprescindible a los fines de su recta apreciación jurídica—, señaló que la primera puede ser utilizada colectivamente, como *medio de defensa o conservación* del orden vigente del contrato de trabajo, siendo en cambio la segunda un *medio típico de ataque* a dicho contrato, por cuanto tiene como objetivo su *transformación*. Se trata, entonces —aclara Martín Valverde—, de conductas similares que han de ser tratadas desde distintos sectores del ordenamiento jurídico: la *exceptio*, desde el derecho de los contratos; la huelga, desde el derecho colectivo del trabajo³⁰⁶.

³⁰⁴ CSJN, “*Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A.*”, 7/12/2010, *LL on line* (AR/JUR/77141/2010).

³⁰⁵ En cambio, los requisitos introducidos por la jurisprudencia en Alemania para restringir el ejercicio colectivo de este derecho, sí han suscitado una reacción crítica muy enérgica de parte de una corriente de la que Rütters es considerado el representante principal. Cfr. MARTÍN VALVERDE, “Huelga ilícita...”, cit., p. 47, con cita de: NIPPERDEY, H. – SACKER, F. J., en *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, de A. HUECK – H. K. NIPPERDEY, t. II, 2, 1970, 7ª edic., p. 881.

³⁰⁶ En la crítica de Rütters resulta insostenible, a partir de la dogmática del Código Civil (BGB), que una conducta pueda ser ilícita sólo porque simultáneamente se han producido otras conductas

En la doctrina argentina, Justo López, partiendo de la distinción entre lo que denomina “presión negocial” (que sería la ejercida durante la negociación con el sector patronal) y “presión ejecutiva” (a la que parangona con la que se ejerce, jurisdiccionalmente, en los procesos de ejecución, y privadamente, en los casos en que el ordenamiento estatal admite la autotutela de los derechos), ubica en esta última categoría a la *excepción de incumplimiento contractual*, que la ley civil admite en las relaciones con prestaciones recíprocas (arts. 510 y 1201, Cód. Civil)³⁰⁷.

Conforme desarrolla el tema el jurista precedentemente citado, la posibilidad de la *exceptio* consiste en la admisión, por el ordenamiento jurídico, de que una de las partes ejerza presión sobre la otra suspendiendo el cumplimiento de la prestación por ella debida, cuando esa presión tiene por objeto forzar a la contraparte a que cumpla su propia prestación (arts. 510 y 1201, C.C.), pero esta posibilidad sólo se da en las relaciones individuales y en conflictos calificados como “de derecho” (por oposición a los “de intereses”), con lo que se trata, entonces, de un acto de “presión ejecutiva” y no de “presión negocial”, que sí se verifica —esta última— en el ejercicio del derecho de huelga, que además procede en los “conflictos de intereses”³⁰⁸.

A la distinción de López, Ramírez Bosco agrega que la hipotética consideración de la huelga como excepción de incumplimiento conduce a otros resultados, menos observados pero igualmente inconvenientes, tales como:

a) Si efectivamente se trata de una conducta en sí misma legitimada por un accionar antijurídico de la otra parte, no tendría razón de ser el que se la pueda inhibir aunque sea temporalmente, como hacen las normas sobre conciliación obligatoria, que son la parte del sistema en que existe mayor interés y resulta legislada con más constancia;

ilícitas (contra el argumento de la coincidencia como una huelga “contamina” a la *exceptio non adimpleti contractus*). Rùthers apunta precisamente a que el BAG no supo, o no quiso, llevar este planteamiento hasta sus últimas consecuencias. Según este autor, resulta insostenible, a partir de la dogmática del Código Civil (BGB), que una conducta pueda ser ilícita sólo porque simultáneamente se han producido otras conductas ilícitas (contra el argumento de la coincidencia como una huelga “contamina” a la *exceptio non adimpleti contractus*). De la misma manera, el ejercicio de ésta, según el artículo 273 del BGB, no está sujeto a especiales requisitos de forma, y faltan razones para su exigencia en el contrato de trabajo, tanto más cuanto que esta carga de formalización se pediría a no-profesionales en Derecho, poco habituados a discernir elaboraciones jurídicas de una cierta complejidad. Cfr. MARTÍN VALVERDE, op. cit., con remisión a RÜTHERS, B., «Die Spannung zwischen individualrechtlichen und kollektivrechtlichen Weckmasstaben im Arbeitskämpfrecht», en *ArbuR*, 1967, pp. 136/137.

³⁰⁷ LÓPEZ, J., “La huelga como acto...”, cit., p. 6.

³⁰⁸ Si se tratara de “presión negocial”, el incumplimiento de los contratos individuales de trabajo resultaría justificado sólo “colectivamente”, es decir, en aras de la satisfacción de intereses colectivos, no de derechos subjetivos individuales. Cfr. LÓPEZ, op. cit., pp. 7 y 5; en esta última, con remisiones a MAZZONI, *I rapporti collettivi di lavoro*, 3° edic., Milano, 1976, p. 373; y SANTI ROMANO, Fragmentos de un Diccionario Jurídico, trad. de Sentís Melendo y Ayerra Redín, Bs. As., 1964, p. 309.

b) Frente al incumplimiento previo del empleador no habría por qué no admitir la conducta refleja de cada trabajador individual, con lo que se dejaría de lado la exigencia de que este acto sea colectivo³⁰⁹;

c) Si el incumplimiento de los trabajadores encuadrarse en el art. 1201 del Código Civil, es posible por lo menos que se les deba pagar la remuneración por el tiempo de huelga, con lo cual cae otro de los elementos básicos para la contención de este fenómeno.

Para concluir este punto, cabe añadir, con Krotoschin, que aunque el derecho de retención de tareas pueda ser ejercido colectivamente ello no alcanza a configurar estrictamente ejercicio del derecho de huelga. Si el trabajador puede rehusar su prestación porque el propio contrato lo faculta para ello, entonces tiene la intención de ejercer presión sobre el empleador para obtener el cumplimiento de algo que por el contrato le corresponde, pero no para reivindicar una modificación de este contrato o algún otro comportamiento del empleador al cual éste no está contractualmente obligado —como ocurre en los supuestos de huelgas política y de simpatía o solidaridad—. Krotoschin apunta un detalle fundamental para establecer en la práctica una clara distinción entre ambos institutos: la intención de ejercer el derecho de retención, y no de declararse en huelga, podrá inferirse normalmente del hecho de que el trabajador al mismo tiempo reclame el pago de salarios³¹⁰, cosa que no procede durante el ejercicio del derecho colectivo, salvo excepcionalmente, según se explicará más abajo en este capítulo.

III. Titularidad del derecho de huelga

a) La titularidad de la huelga y la Constitución de 1949

La Constitución aprobada en 1949 inauguró la plasmación positiva expresa³¹¹, en un texto constitucional, de los derechos individuales y colectivos del trabajador, entre los cuales no figuraba la huelga. A este respecto, parece haber primado el pensamiento de Arturo Sampay, quien —tal como se sintetizó más arriba en este capítulo—, adjudicaba a la huelga un carácter de *derecho natural*, negando la existencia de un *derecho positivo* a ella, a la que parangonaba con la resistencia a la opresión en el ámbito político³¹².

³⁰⁹ El mismo autor tiene en cuenta que esto a veces se sostiene, pero para derivar la cuestión a los tribunales, fuera del derecho de huelga y no para liberar a éste de la exigencia de ser un acto colectivo. Cfr. RAMÍREZ BOSCO, op. cit., p. 29.

³¹⁰ KROTOSCHIN, *Tratado...*, cit., p. 205.

³¹¹ Sin perjuicio de que existían opiniones como la de Alejandro Unsain, que encontraba “cláusulas obreras implícitas” en el texto constitucional de 1853. Señalaba que, aunque no de manera profusa ni detallada, la Constitución incluía tales preceptos “a su manera, sintéticamente, a grandes trazos, a guisa de normas”, dejando a cargo de las leyes reglamentarias la obra de prolongarlas en forma precisa. Cfr. UNSAIN, A., “Las cláusulas económico-sociales en la Constitución argentina”, en ACADEMIA DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE BUENOS AIRES, *Las cláusulas económico-sociales en las Constituciones de América*, t. I, p. 11; *Legislación del Trabajo*, Bs. As., 1925, t. I, p. 119; cit. por SAGÜÉS, Néstor P., “Constitucionalismo social”, en VÁZQUEZ VIALARD, A. (Dir.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Astrea, Bs. As., 1982, t. 2, pp. 761/762.

³¹² SAGÜÉS, op. cit., p. 831 (itálica en el original).

El art. 37, apartado I, de dicha Constitución, que tuvo apenas poco más de un lustro de vigencia —hasta que una “proclama” emitida por la autodenominada “Revolución Libertadora” el 27 de abril de 1956 la abrogara y reinplantara la Constitución de 1853, con sus reformas de 1860, 1866 y 1898—, enunciaba una serie de derechos especiales “*del trabajador*”³¹³, entre los que contemplaba, en su apartado X, el “*derecho de agremiarse libremente y de participar en otras actividades lícitas tendientes a la defensa de los intereses profesionales, como atribuciones esenciales de los trabajadores, que la sociedad debe respetar y proteger, asegurando su libre ejercicio y reprimiendo todo acto que pueda dificultarlo o impedirlo*”³¹⁴.

Si bien, como se anticipó, la Constitución de 1949 omitía toda referencia explícita a la huelga, ésta podía considerarse implícitamente derivada de la referida consagración expresa del derecho de “*agremiarse libremente y de participar en otras actividades lícitas tendientes a la defensa de los intereses profesionales*”.

b) La titularidad de la huelga en el art. 14 bis

En la Constitución Argentina, la garantía del derecho de huelga implica un tratamiento distintivo con respecto a otros derechos constitucionales, aun dentro del propio texto del artículo 14 bis de la Norma Fundamental.

En el primer párrafo del mencionado precepto, el constituyente argentino encomienda a “*las leyes*” la protección del trabajo “*en todas su formas*”. Pero en su segundo párrafo, el artículo 14 bis deja “*garantizado*” por sí mismo “*a los gremios*” el recurso “*a la conciliación y al arbitraje*” y “*el derecho de huelga*”, esto es, sin la intermediación de instrumento alguno que emane del poder constituido. La fórmula utilizada por el Constituyente nacional tiene como antecedente el art. 56 de la Constitución del Uruguay de 1934, modificada en 1942, que declara: “*la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad*”³¹⁵.

³¹³ Tales como: el “*de trabajar*”, percibir “*retribución justa*”, a la “*capacitación*”, las “*condiciones dignas de trabajo*”, “*la preservación de la salud*”, “*al bienestar*”, “*la seguridad social*”, la “*protección de la familia*” y al “*mejoramiento económico*”. Vid. SAGÜÉS, op. cit., pp. 767/769. Estos derechos se articulaban con otras normas de su propio articulado, referidas a la función social de la propiedad, el capital y la actividad económica (arts. 39, 40 y 41), en las que se consagraba la justicia social como finalidad superior. Véase VALDOVINOS, Oscar, “Las organizaciones sindicales de trabajadores en la Argentina. Marco normativo”, en ACKERMAN, Mario E. (Dir.) – TOSCA, Diego M. (Coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2007, t. VII (también editado como *Relaciones Colectivas de Trabajo – t. I*), p. 422.

³¹⁴ SAGÜÉS, op. cit., pp. 767/769.

³¹⁵ Couture y Plá Rodríguez señalan que la fuente inmediata del texto constitucional citado es el proyecto preparado por un conjunto de dirigentes nacionalistas y aprobado por un congreso de carácter político reunido en el Teatro Albéniz el 18 de julio de 1931. La redacción del artículo pertenece al contador Mariano García Selgas, quien ha expresado en un documento epistolar parcialmente reproducido por los mencionados autores, que “la fórmula original de que se trata no fue tomada de ningún otro texto constitucional o legal, ni tampoco reconoce como inspiración directa ninguna otra fuente”. Cfr. COUTURE, Eduardo J. – PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, “La huelga en el derecho uruguayo”, en INSTITUTO DE DERECHO..., cit., t. III, pp. 268/269.

Los referidos términos sobre los que discurrió el debate en el recinto de la Convención Reformadora hacen difícil reconocer en el “espíritu del Constituyente” posturas relativas a la titularidad del derecho de huelga asimilables a la concepción “orgánica”. Por el contrario —como aprecia Mugnolo—, la discusión pareciera haber girado en torno a la titularidad individual o colectiva y a las personas en quienes descansan las facultades de ejercicio del derecho³¹⁶. La figura del sindicato más representativo no podía ser reconocida ni admitida por los constituyentes de 1957, en atención a que el antecedente inmediatamente anterior en materia de organización sindical fue el decreto 9270/56, precisamente la única norma que consagró la pluralidad o desconcentración sindical en nuestro sistema de relaciones laborales³¹⁷.

En la discusión suscitada en el seno de la Convención Reformadora reunida en 1957, se destacaron tres posiciones de peso equivalente, alrededor del sujeto titular del derecho de huelga: a) una primera que intentaba reconocerlo a las “personas o habitantes”; b) la segunda, que proponía hacerlo en favor de los “trabajadores”; y c) la tercera —que finalmente triunfó—, de “los gremios”. Bidart Campos señala que la afirmación de la huelga como derecho gremial apunta a dos cosas: a que su naturaleza responda a lo que se llama conflictos “colectivos” —es decir, no individuales— de trabajo; y a que el sujeto activo de la huelga no sea un trabajador aislado sino muchos concertados, o acaso un “gremio”, con lo que se vuelve a la pregunta en torno al significado de este concepto³¹⁸.

En el referido debate dentro de la Asamblea Constituyente, el convencional Carlos Bravo, informante de la mayoría, había dejado en claro que la palabra “gremio” fue referida a la huelga en relación con una situación de hecho que hacía a los trabajadores, a los que correspondía ir a la huelga, estuvieran o no afiliados: “es un derecho de pluralidad de trabajadores —afirmó—, y así lo he explicado en mi posición y así está incluido en ese sentido en el despacho”³¹⁹. Por su parte, el convencional Alfredo Palacios había propuesto que la palabra “gremios” se sustituyera por “trabajadores”, recordando que la primera huelga se había llevado a cabo en 1878 por grupos aislados de trabajadores y considerando la huelga como un derecho natural de los obreros, ya que “puede existir huelga sin que existan gremios”, por lo que enunciarla como un derecho gremial implicaba limitarla, contrariando su naturaleza como hecho³²⁰.

³¹⁶ MUGNOLO, Juan Pablo, “Titularidad del derecho de huelga”, *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, N° 7 – abril 2008, p. 578, con remisión a DEVEALI, Mario, *Tratado de Derecho del Trabajo*, 2da ed. actualizada y ampliada, La Ley, Bs. As., 1971.

³¹⁷ FERNÁNDEZ MADRID, *Tratado...*, cit., p. 567.

³¹⁸ El primer objeto se relaciona con el carácter uniformemente aceptado de la huelga como acto colectivo, en el sentido de perteneciente a una pluralidad de trabajadores que comparten el conflicto y no se funda en el individuo aislado. Cfr. BIDART CAMPOS, op. cit., p. 520.

³¹⁹ Krotoschin señala que se eliminaron del despacho deliberadamente ciertos antecedentes extranjeros en sentido contrario. Cfr. KROTOSCHIN, *Tratado...*, cit., p. 215, con remisión al *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente*, 1957, p. 1459.

³²⁰ La huelga “es un derecho que tienen los trabajadores de concertarse con el propósito de no trabajar”. Cfr. MUGNOLO, op. y loc. cit.; FERRARI, Alejandro, “La titularidad del derecho de huelga: entre la criminalización y el control social”, *DL*, t. 32, año 1990, p. 29.

Ello dio lugar a que se sugiriera una fórmula transaccional, que rezara: se garantiza “a los trabajadores y a los gremios” el derecho de huelga; pero como antes se había dicho que el gremio no era el sindicato sino la pluralidad de trabajadores, la fórmula se descartó por considerarse que implicaba duplicar la mención a un mismo sujeto. El diputado González Bergés consideró innecesaria la diferenciación entre gremio y trabajadores, pues, “si el derecho de huelga es de los trabajadores, va de suyo que es también del gremio, ya que el gremio no es otra cosa que el conjunto de trabajadores”³²¹. Y el convencional Bravo insistió en que “la huelga se la concedemos a los gremios, a los trabajadores, a los hombres que tienen ocupación determinada”, agregando que “no necesita la huelga declarada por los trabajadores ser homologada por los sindicatos en el caso de que ella estalle”³²²; basta con que lo *resuelva una pluralidad de trabajadores*, afiliados o no al sindicato, “decidiéndose libremente, aunque sean solamente los integrantes de un solo establecimiento o sección del establecimiento”³²³.

De acuerdo con Bidart Campos, la palabra “gremios” admite ser interpretada por lo menos en dos sentidos: a) como la pluralidad o el conjunto de trabajadores que cumplen una misma actividad, un mismo oficio o una misma profesión (y así se puede hablar del gremio de los bancarios, de los docentes, de los metalúrgicos, etc.); y b) también como la “entidad” sindical que agrupa organizadamente a los trabajadores afiliados a ella³²⁴; no obstante lo cual advierte que, en la atribución del derecho de huelga a los gremios por el artículo 14 bis, existe un interés del Constituyente en no dejar lugar a dudas respecto de que esos entes colectivos eran erigidos en sujetos activos de la huelga, a fin de que no pudiera de modo alguno negárseles su ejercicio, pero sin que ello aparejase monopolio o exclusión³²⁵.

La ambigüedad del concepto elegido por la Constitución para enunciar al sujeto beneficiario de la garantía, dio lugar a que la polémica en torno a la titularidad del derecho de huelga —que es bastante corriente en la bibliografía y la jurisprudencia comparadas— en nuestro país se potenciara en un debate que no estuvo exento de motivaciones políticas.

Resulta notorio el contraste que se verifica entre el amplio significado que surge de la literalidad de la cláusula constitucional —en el que concuerda un vasto y calificado conjunto de autores³²⁶— y la interpretación restrictiva de la

³²¹ “Y si el derecho es de los trabajadores, con más razón lo tienen los gremios”. Cfr. Convención Nacional Constituyente de Santa Fe, *Diario de Sesiones*, 1957, pp. 1456/1460, citado por MUGNOLO, “Titularidad...”, cit., p. 578.

³²² BIDART CAMPOS, op. cit., p. 520.

³²³ MUGNOLO, op. y loc. cit. (itálica utilizada por el autor citado).

³²⁴ BIDART CAMPOS, “Principios...”, cit., p. 514.

³²⁵ Y encuentra razón suficiente para develar esa intención de adjudicar claramente el derecho a los gremios si se capta que la nueva norma venía a “insertarse en un articulado constitucional donde lo común y habitual es deparar los derechos a los habitantes, es decir, a la persona física”. Cfr. BIDART CAMPOS, op. cit., p. 522.

³²⁶ KROTOSCHIN, *Tratado...*, cit., pp. 218 y ss.; BIDART CAMPOS, op. cit., pp. 520/522; FERNÁNDEZ MADRID, *Tratado...*, cit., p. 567; LÓPEZ, Guillermo “Pasado, presente y futuro del Derecho Colectivo del Trabajo”, en VV.AA. (ÁLVAREZ, E. y otros), *Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Bs. As., 1998, pp. 9/10; ALVAREZ, Eduardo, “Reflexiones críticas sobre el

jurisprudencia dominante, acompañada por otro no menos calificado aunque menos numeroso conjunto de opiniones³²⁷, que ha incorporado el criterio “orgánico” —traído en forma descontextualizada de la doctrina y jurisprudencia germanas, sucintamente tratadas más arriba— que conciben a la huelga como una atribución exclusiva del sindicato en tanto único sujeto dotado de capacidad para intervenir en la negociación colectiva³²⁸.

Esa concepción “orgánica”, pasada a las decisiones de nuestros tribunales, recibe un requisito añadido, relacionado con la característica nuclear de nuestro modelo sindical, que ha llevado mayoritariamente a la jurisprudencia a exigir como requisito de validez de la huelga, que la misma haya sido resuelta por una asociación sindical posea *personería gremial*, a pesar de que dicho condicionante no tiene correlato en la Constitución, ni en las normas internacionales, ni en la legislación —al menos desde la ley 23.551, que se encuentra vigente desde 1988— y, más aun, contrasta frontalmente con lo dispuesto por el art. 24 de la ley 25.877, sancionada en marzo de 2004, que integra a la regulación de la huelga a los “criterios” y “principios” de los órganos de control de normas de la OIT³²⁹.

c) La titularidad de la huelga conforme a las normas internacionales con jerarquía constitucional y suprallegal

El cambio trascendente generado por la enmienda constitucional de 1994 y que ha transformado la jurisprudencia laboral a partir de 2004, se encuentra — como se ha visto ya en otros capítulos de la presente obra— en el contenido del art. 75, inciso 22, que incorpora los tratados ratificados por la Argentina como normas propias del Derecho interno de nuestro país, otorgándoles en general jerarquía superior a la ley (art. 75.22, primer párrafo) y distinguiendo especialmente a un conjunto de documentos internacionales, a los que enumera en

sujeto del Derecho de Huelga”, *DT*, año XLL, N° 6, junio 2010, pp.1373/1377; ETALA, *Derecho...*, cit., pp. 364/367; CORTE, *Regulación...*, cit., pp. 41/43; CORNAGLIA, *Derecho...*, cit., pp. 122/124; MORANDO, Juan Carlos E., “Notas sobre la reglamentación del derecho de huelga”, *DT*, t. 1990-B, p. 2043; CAUBET, Amanda B., “El derecho de huelga en Argentina”, *DLE*, septiembre 1999, año XV, N° 169, t. XIII, p. 725; FERRARI, “La titularidad...”, cit., pp. 28/33; MUGNOLO, “Titularidad...”, cit., pp. 578/583; y GRUPO DE EXPERTOS EN RELACIONES LABORALES (Oscar VALDOVINOS, Presidente), *Estado Actual del Sistema de Relaciones Laborales en la Argentina*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As. – Santa Fe, 2008, p. 307.

³²⁷ DEVEALI, “El hecho de la huelga y su conceptualización jurídica”, en DEVEALI, *El derecho del trabajo en su aplicación...*, cit., p. 499/500; LÓPEZ, J., “La huelga como acto...”, cit., p. 13; MONZÓN, Máximo D., “La calificación constitucional de comportamientos colectivos y un caso de huelga atípica”, *DT*, 1984-B, pp. 1442/1442; ALTAMIRA GIGENA, “La huelga como derecho...”, cit., p. 195; GOLDIN, *El Trabajo...*, cit., pp. 91/93; ZAMORANO, *El Modelo...*, cit., pp. 74/75; FERNÁNDEZ HUMBLE, ponencia cit.; DE DIEGO, *La Huelga...*, cit., pp. 61/62; IZQUIERDO, “Medidas...”, cit., pp. 224/225.

³²⁸ El Tribunal Federal del Trabajo (BAG), siguiendo a Nipperdey, ha declarado la ilicitud de la “huelga salvaje” argumentando que: a) la huelga es una institución conexas a la contratación colectiva que, en consecuencia, sólo puede ser legítimamente utilizada por los sujetos dotados de capacidad convencional; y b) de esta capacidad carecen los trabajadores individuales y las agrupaciones ocasionales de los mismos (sentencia del BAG de 20 de diciembre de 1963, B.II.3). Cfr. MARTÍN VALVERDE, “Huelga ilícita...”, cit., pp. 40/41.

³²⁹ Promulgada 18/03/2004; publicada en B.O. 19/03/2004.

el segundo párrafo del citado inciso y participa de la misma jerarquía que la propia Constitución (art. cit., segundo párrafo).

La norma constitucional dispone complementariamente que la incorporación de los instrumentos internacionales debe realizarse “*en las condiciones de su vigencia*”, lo que significa —tal cual lo ha señalado reiteradamente nuestro mayor tribunal— que las interpretaciones de los órganos de aplicación de los tratados en el orden internacional deben servir de guía para la interpretación y aplicación de las convenciones internacionales en el ámbito jurídico interno de nuestro país³³⁰.

La garantía conferida al derecho de huelga por el artículo 14 bis de la Carta Magna argentina viene a ser reforzada, entonces, por la reforma constitucional de 1994, en la que se otorga la máxima jerarquía normativa a un grupo de tratados internacionales (cfr. art. 75, inciso 22, 2º párrafo, CN), entre los que conviene destacar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en la medida que ambos a su vez garantizan, cada uno por su parte (arts. 8.3 y 22.3, respectivamente), la vigencia efectiva del Convenio n° 87 de la OIT. El PIDESC, además garantiza, en su art. 8.1.c): “*El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país*”.

La referida integración del Convenio n° 87 al contenido de los mencionados Pactos de la ONU, dotados expresamente de jerarquía constitucional por el art. 75.22, CN, determina consecuentemente la elevación del primero a la máxima escala normativa que le fuera otorgada a los segundos por el art. 75.22 de la Constitución Nacional, tal como lo han señalado la doctrina científica y la jurisprudencia del máximo tribunal federal —ya citadas—, y recientemente los superiores tribunales provinciales³³¹.

El mencionado refuerzo en la jerarquía normativa a la eficacia del Convenio n° 87, sumado al cambio operado en la legislación (art. 24, ley 25.877) determinan —como asegura Raffaghelli— la inaplicabilidad o necesaria revisión de la antigua jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que han legitimado importantes restricciones al ejercicio del derecho de huelga, muchas veces provenientes de fuentes de jerarquía inferior a la ley o de dispositivos emanados de regímenes de facto³³².

El Convenio n° 87 de la OIT alude al derecho de huelga en su art. 3.1, cuando garantiza la autonomía de las *organizaciones de trabajadores* para

³³⁰ Véase, por todos, CSJN, 11/11/2008, “*ATE c. Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales*” (Fallos: 331:2499).

³³¹ SCBA, “*Ferulano, Pío Leonardo y otros c. FACERA SA s/Amparo gremial*”, 5/10/2011 (expte. L. 79.331); y “*Sandes, Hugo Raúl c. Subpga SA s/Indemnización por despido*”, 5/10/2011 (expte. L. 93.122).

³³² Con principal referencia a la doctrina sentada por la Corte en “*Beneduce, Carmen J. y otras c. Casa Auguste*”, 1961 (Fallos 251:472), entre otros; y por la CNAT en el plenario n° 93, “*Navarro, Ángel y otros c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.*”, 1963 (DT, 1964-29). Cfr. RAFFAGHELLI, Luis, “Derecho del trabajo y emergencia”, libro de ponencias a las “XXVIII Jornadas de Derecho laboral”, Asoc. de Abogados Laboralistas, Mar del Plata, 2002, p. 21.

formular su “*programa de acción*”³³³, remarcando en el art. 10 del propio instrumento que el término “*organización*” significa “*toda organización de trabajadores (o de empleadores) que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores...*”. De ello surge indudablemente una titularidad amplia que consiente el ejercicio del derecho de huelga por todo conjunto de trabajadores, organizados institucionalmente en un sindicato o de manera informal, espontánea y transitoria como puede ser una coalición o una asamblea en el establecimiento, siempre que dicho agrupamiento se encuentre enderezado a la promoción o defensa del interés colectivo de los trabajadores.

De la interpretación efectuada por los órganos internacionales de control de las normas sobre libertad sindical, es decir la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical de la OIT, surge un principio básico que reconoce a la huelga como un derecho esencial de los trabajadores y sus organizaciones, entendidas éstas en el sentido amplio subrayado por el art. 10 del Convenio n° 87, que incluye, conforme se acaba de explicar y se desarrollará más abajo en el presente capítulo, agrupamientos de todo tipo conformados por trabajadores con el fin de promover o tutelar sus derechos e intereses económicos y sociales.

La titularidad es concebida en términos amplios asimismo por otras normas internacionales, como las que se describen a continuación.

El art. 11 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur —que ha sido aplicada como fuente formal de derecho por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación³³⁴—, consigna expresamente que: “*Todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga...*”.

También de acuerdo con el art. 8.1, inc. b) del Protocolo de San Salvador, los Estados Partes “*se encuentran obligados a garantizar (...) el derecho de huelga*” sin restricciones de alcance subjetivo al ejercicio del mismo, salvo la que afecta a los miembros de las fuerzas armadas y de seguridad, previstas expresamente en la última cláusula del apartado siguiente³³⁵. En el apartado 2 del mismo artículo 8, el Protocolo aclara que: “*El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás.*”

Por otra parte, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá,

³³³ MUGNOLO, Juan Pablo, “El Convenio 87 en el sistema de Derecho del Trabajo”, *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, LexisNexis, n° 22 – nov. 2004, p. 1660.

³³⁴ Véase CSJN, “*ATE c. Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales*”, del 11/11/08 (A.201.XL); “*Pérez, Aníbal Raúl c. Disco SA*”, 1º/09/2009 (Fallos: 332:2043); y “*Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A. s/acción de amparo*”, 7/12/2010 (Fallos: 333:2306; LL on line AR/JUR/77141/2010).

³³⁵ “*Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.*”

1948, declara en su art. 27 que la huelga es un derecho de: “*Todos los trabajadores*”³³⁶.

Conforme a la normativa citada, la titularidad amplia del derecho de huelga cuenta con fuertes garantías provenientes de las fuentes más elevadas del ordenamiento jurídico argentino, de lo que deriva como consecuencia que las limitaciones al ejercicio del derecho de huelga pueden provenir válidamente, en primer lugar, como es obvio, de la propia Constitución o de la autonomía colectiva, sindical o negociada por las partes del conflicto, que también se encuentra garantizada constitucionalmente, y en el plano de la normativa estatal inferior al nivel constitucional, exclusivamente de la ley.

En todos los casos, la garantía constitucional del derecho de huelga implica, además, la inhabilitación formal al Poder Ejecutivo para implementar su reglamentación, con la precaución adicional —señalada por Litterio— de que, cualquiera sea la fuente de la que emanen las condiciones impuestas a su ejercicio, éstas no consistan ni en la disminución de la garantía ni mucho menos en su anulación sino, teniendo en cuenta que se trata de una de las máximas expresiones de la libertad sindical, aseguren en forma recíproca que los demás derechos sean ejercidos sin menoscabar el derecho de huelga (arg. art. 8.2, Conv. 87³³⁷).

d) La discusión en torno a la titularidad de la huelga en la doctrina argentina

Con anterioridad a la consagración constitucional expresa de la huelga como un “derecho garantizado a los gremios”, los enfoques de la doctrina se dividían en dos grandes grupos. Las opiniones de un lado afirmaban que el “sujeto activo” —no el *titular* de la huelga, dado que ésta todavía no era vista nítidamente como un derecho— era el *sindicato organizado*, con fundamento en la necesidad de que el sujeto se encontrara investido de cierta representación y tuviera capacidad para enfrentar las responsabilidades eventualmente derivadas del ejercicio de la medida de conflicto³³⁸. Otras opiniones, siempre dentro de la época anterior a la reforma constitucional de 1957, atribuían la potestad de hacer huelga a la *pluralidad de trabajadores*, a la que diferenciaban de las asociaciones sindicales, en tanto aquéllos son los únicos con capacidad de prestar o no prestar el servicio.

Dentro del primer grupo se destaca la posición asumida por Tissembaum, y en el segundo, cabe resaltar las opiniones de Juan D. Pozzo y Rodolfo Napoli. Pozzo describía a la huelga —a la que no consideraba un *derecho*— como suspensión del trabajo llevada a cabo por una pluralidad de trabajadores³³⁹ (véase

³³⁶ Art. 27: “*Todos los trabajadores tienen derecho a la huelga. La ley regula este derecho en cuanto a sus condiciones de ejercicio.*”

³³⁷ LITTERIO, Liliana Hebe, “Régimen legal en cuyo marco se desarrolla el conflicto laboral. Eficacia, efectividad y eficiencia de las normas sobre huelga en los servicios esenciales”, ponencia oficial en el *Seminario Internacional sobre Eficacia, efectividad y eficiencia del derecho del trabajo, en los regímenes legales de condiciones de trabajo, conflicto laboral e inspección del trabajo*, Facultad de Derecho de la UBA, Bs. As., sept. 13/15 de 2005.

³³⁸ Esta posición es asumida por TISSEMBAUM, en “La huelga y el lock-out ante el derecho”, en INSTITUTO..., cit., t. I, p. 177.

³³⁹ POZZO, *Derecho...*, cit., p. 434.

apartado I.d.2); y el autor mencionado en último término³⁴⁰ se hacía eco del trabajo de Couture y Plá Rodríguez sobre la huelga en el Uruguay —cuya Constitución la reconocía como un “derecho gremial” desde 1934—, compilado en la obra organizada por el Instituto de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional del Litoral bajo la dirección de Mariano Tissebaum³⁴¹.

Las dos posiciones —la que concentraba la titularidad en el sindicato organizado y la que la abría a la pluralidad de los trabajadores— fueron sostenidas, según ya se señaló, en el debate suscitado en el seno de la Convención Reformadora de 1957, momento histórico particular en el cual —como apunta Mario Ackerman— el modelo de unicidad sindical se encontraba puesto en cuestión, lo que otorgaba una circunstancia propicia para la fijación de posiciones como las que fueron mayoritarias en el debate dentro de la Convención, en favor de que la huelga pudiera ser declarada por una pluralidad de trabajadores aunque no interviniera un sindicato, las cuales se reprodujeron en los primeros trabajos de doctrina que surgieron con posterioridad a la reforma que introdujo el art. 14 bis en el texto constitucional³⁴².

Los factores que condujeron a que en nuestro país se entablara una primera gran discusión doctrinaria y jurisprudencial en torno al sujeto al que la norma suprema dirige su protección, suelen encontrarse en la discordancia que existe entre el otorgamiento de la garantía constitucional en favor de los *gremios* —en vez de los *sindicatos*— y la peculiaridad del régimen sindical argentino, que concentra monopólicamente en la personería gremial las facultades sindicales idóneas para la representación del interés colectivo³⁴³ (debiendo hoy dejarse a salvo las inconstitucionalidades declaradas por la Corte Suprema en las causas “ATE” y “Rossi” y lo que surge de normas positivas como los arts. 5° de la ley 23.551 y el art. 24 de la ley 25.877).

Tal como se ha expresado, bastó que al año siguiente de la reforma constitucional se dictara la ley 14.455, que reinstauró la figura del sindicato con personería gremial como “sujeto sindical real y excluyente” —que se mantiene sin solución de continuidad hasta el presente a pesar de los sucesivos cambios de regímenes legales (leyes 20.615, 22.105 y 23.551)³⁴⁴ y de las intermitencias en la vigencia del sistema democrático³⁴⁵—, para que buena parte de la doctrina, y

³⁴⁰ NAPOLI, *Derecho...*, cit., p. 440.

³⁴¹ La conceptualización de estos autores generaba la necesidad de interpretar el concepto de “pluralidad” en sí, lo que requería a su vez de la adopción de criterios para mensurar la *cantidad* o el *porcentaje* de trabajadores en huelga, el *poder* para ejercer *presión* sobre el empleador o la afectación de la *regularidad* o *continuidad del servicio*. Cfr. COUTURE, Eduardo – PLÁ RODRÍGUEZ, “La huelga en el derecho uruguayo”, publicado en INSTITUTO..., cit., t. III, pp. 303/304.

³⁴² ACKERMAN, “La huelga en Argentina”, cit., p. 6.

³⁴³ ACKERMAN, op. cit., p. 7, con cita de JAUREGUIBERRY, L. M., *El artículo nuevo (constitucionalismo social)*, Editorial Castelvi, Bs. As., 1957, p. 124.

³⁴⁴ ACKERMAN, op. y loc. cit.

³⁴⁵ Dejando a salvo, cabe remarcar, los señalados cambios aparejados por la ley 25.877, de 2004, y la doctrina sentada por la Corte Suprema a partir de 2008.

sobre todo la jurisprudencia, se inclinaron mayoritariamente por reconocer sólo a éste la titularidad para la declaración de la huelga.

Sin duda que la activación de la controversia una vez que el Constituyente había fijado posición respecto de la naturaleza jurídica del derecho e identificado con criterio amplio al sujeto titular del mismo, deja en claro —como ha observado Guillermo López— que las razones esgrimidas para considerar al sindicato con personería gremial como el único titular de la huelga son más bien de carácter político-pragmático que jurídicas³⁴⁶. Pero lo concreto es que, luego de la sanción de la ley 14.455, las opiniones de la doctrina en torno a la titularidad del derecho de huelga se polarizaron en dos grandes posturas: una *restrictiva* —aquí denominada “orgánica-concentrada”—, que ha predominado en la doctrina hasta la última década del siglo pasado y continúa concitando adhesiones mayoritarias en la jurisprudencia, la cual considera al derecho de huelga como una atribución exclusiva del *sindicato con personería gremial*; y otra *amplia*, que ha acrecido su grado de adhesión en la doctrina y, sobre la base de la terminología utilizada por el texto constitucional, concibe a la huelga como un derecho de titularidad de los *gremios*, entendiendo que este concepto comprende a cualquier pluralidad de trabajadores, incluidos los agrupamientos no institucionalizados y transitorios o *ad hoc* como son las coaliciones.

La posición restrictiva u *orgánica-concentrada* en materia de titularidad del derecho de huelga, ha sido sostenida por influyentes autores como Mario Deveali y Justo López, aunque los dos casos merecen salvedades. Las opiniones de ambos fueron expresadas en contextos político-institucionales que cambiaban cíclicamente y difieren sustancialmente del actual, tanto en lo que respecta a la evolución de las costumbres y prácticas como a la regulación legal, que ha desarrollado integralmente las garantías a la libertad sindical y con mayor precisión en cuanto se trata del derecho de huelga.

Este cambio se advierte particularmente en la evolución del pensamiento de Justo López, quien en el transcurso de las dos décadas que siguieron a la publicación de su destacado estudio sobre la huelga como acto jurídico colectivo, fue girando su enfoque, primero hacia la concepción de la titularidad “gremial”, para culminar en un posicionamiento acorde con la concepción de la huelga como libertad sindical, remitiéndose a las observaciones críticas formuladas por los organismos de control de normas de la OIT a la ley 23.551.

Deveali, por su parte, consideraba, hacia 1962, que “los sujetos que intervienen en la *proclamación* de la huelga y son destinatarios de aquélla, deberían ser pues las mismas partes del convenio colectivo cuya negociación ha originado el conflicto”, y fundaba su opinión en que “de acuerdo con la ley 14.250, art. 1º, la parte obrera debe ser siempre representada, en la celebración de los convenios colectivos, por la asociación profesional que la representa legalmente por habersele otorgado la personería gremial”³⁴⁷.

³⁴⁶ LÓPEZ, G., *Derecho...*, cit., p. 89.

³⁴⁷ DEVEALI, “El hecho de la huelga y...”, cit., p. 499. En otros comentarios Deveali parece posicionarse a favor de una titularidad amplia o “no orgánica de la huelga, como surge del concepto reproducido en el apartado 1.5 de este capítulo.

Pasada una década de esta intervención de Deveali, Justo López razonaba, de modo análogo aunque añadiendo hondura y complejidad, que el grupo titular del derecho de huelga al que nuestra Constitución Nacional llama genéricamente *gremio*, requería un cierto grado de organización que lo dotara de “capacidad de hecho” para poder ejercer válidamente el derecho en cuestión. Preguntándose si, a ese efecto, era suficiente contar con una organización de tipo *transitorio*, como es el caso de la *coalición*, o si en cambio era necesaria una organización de tipo *permanente*, como la *asociación profesional de trabajadores*, el citado autor concluía que, en razón de que la entonces vigente ley 14.455 ponía en cabeza de “la asociación profesional más representativa” el derecho-poder de “defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses profesionales” de los trabajadores (art. 16, inc. 1º), la capacidad para ejercer la huelga recaía de manera prioritaria en la asociación con personería gremial y sólo subsidiariamente, en la hipótesis de ausencia de una entidad sindical que poseyera tal atributo, el derecho podía ser ejercido por una asociación simplemente inscripta (art. 15, inc. 9, ley 14.455)³⁴⁸.

Pero en una publicación posterior, que data de 1991, Justo López pasa a admitir la existencia de una “incongruencia” en lo relativo a la titularidad del derecho de huelga, entre el término *gremios*, plasmado en el texto constitucional, y el art. 31, inciso a), de la ley 23.551, lo que daría lugar a un planteo de inconstitucionalidad de este precepto legal³⁴⁹.

Ya en un tercer trabajo, elaborado con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 —que, como es sabido, rejerarquiza a la normativa internacional en general y al principio de libertad sindical en particular—, el mismo autor pone en cuestión “lo que dice la ley 23.551 sobre el monopolio de representación” y afirma, a la luz de los convenios internacionales del trabajo y las opiniones técnicas de los organismos de control de normas, que sí cabía por lo menos plantearse la posibilidad de que las asociaciones simplemente inscriptas pudieran ejercer el derecho en cuestión³⁵⁰. Como respuesta implícita a su propio planteo retórico, López trae a colación la doctrina sentada por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT³⁵¹ y el Comité de Libertad Sindical, que visualizan a la huelga como un derecho compartido por los trabajadores y las organizaciones de “todo tipo” conformada por ellos (art. 10, Convenio n° 87)³⁵².

³⁴⁸ LÓPEZ, “La huelga como acto...”, cit., p. 13. Idéntica posición ha sido sustentada por Zamorano durante la vigencia de la ley 25.250. Cfr. ZAMORANO, op. cit., p. 74/75.

³⁴⁹ LÓPEZ, Justo, “Huelga y conflicto intrasindical: delegados de hecho”, *ED*, 13/11/1991, citado por RODRÍGUEZ MANCINI, “Las instituciones...”, cit., p. 70.

³⁵⁰ LÓPEZ, Justo, “Libertad Sindical”, en VV.AA. (ÁLVAREZ, Eduardo y otros), *Derecho Colectivo del Trabajo, La Ley*, Buenos Aires, 1998, p. 176. Véase asimismo la versión de este trabajo de López actualizada por Julio Simon en el presente tratado.

³⁵¹ “(C)on arreglo al párrafo 1º del artículo 3 del Convenio n° 87, se reconoce a las organizaciones de trabajadores y de empleadores el derecho de organizar sus actividades y formular su programa de acción. Según la Comisión, la huelga forma parte de las actividades dimanantes del artículo 3º”. Cfr. OIT, *Libertad Sindical y Negociación Colectiva*, Ginebra, 1994, pp. 70/71, párr. 149. Reproducida en López, J., “Libertad...”, loc. cit.

³⁵² López recuerda que el Comité de Libertad Sindical ha decidido que: “el derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen

La titularidad sindical estricta ha sido sostenida también por otros autores, como Altamira Gigena, tomando como base las expresiones del convencional constituyente Corona Martínez, quien identificó al *gremio* con el sindicato³⁵³.

Si bien todas las opiniones de doctrina presentan algún rasgo que las distingue de las otras, aun tratándose de posiciones que me permito enrolar en la misma corriente de opinión de la titularidad “orgánica concentrada”, no puedo dejar de extractar dos conceptualizaciones que, por la riqueza de sus matices, no pueden ser ubicadas con comodidad en la línea de pensamiento mencionada, como son las asumidas por Adrián Goldin y Antonio Vázquez Vialard.

El primero de estos juristas repara en que, como consecuencia del reconocimiento constitucional del derecho de huelga a los gremios, el mismo no ha sido considerado por la norma superior un derecho individual de los trabajadores pero tampoco del sindicato, dado que la sindicalización es libre y, de lo contrario —como sostuvo en su tiempo Deveali—, podría presumirse que para declarar la huelga habría obligación de sindicarse previamente. Sin embargo, agrega Goldin que el ordenamiento legal se habría apartado del camino marcado por el Constituyente, en la medida en que pareciera que sus normas habilitan sólo al sindicato —y más precisamente sólo a aquel que tiene personería gremial— para declarar la huelga.

Este autor, catedrático de la Universidad de Buenos Aires y que a la fecha de editarse esta obra preside la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, entiende —y al mismo tiempo critica— que el art. 31, inc. a), de la ley 23.551, al reservar a las organizaciones sindicales con personería gremial la facultad de “*defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores*”, comprende alusivamente al ejercicio del derecho de huelga, y por añadidura, sólo los sindicatos y federaciones que cuentan con personería gremial estarían, en principio, habilitados para concertar convenios colectivos de trabajo, conforme al mismo artículo de la ley 23.551 inciso c); mecanismo, este último, que ha de reputarse el modo natural de conclusión del conflicto colectivo en el que se han esgrimido las medidas de acción directa³⁵⁴.

Vázquez Vialard, en la última edición de su insustituible *manual*, entiende que la titularidad de la huelga, de acuerdo con el término utilizado por el artículo 14 bis, corresponde no al trabajador individualmente sino al “grupo”, con lo que parece posicionarse dentro de la concepción amplia. Pero a continuación advierte la existencia de cierta contradicción entre esa norma constitucional y la reglamentación del citado derecho, a la que atribuye “especial importancia”, y desarrolla que “mientras aquella se refiere al gremio, ésta, de ordinario, hace mención al sindicato con personería gremial”.

para promover y defender sus intereses profesionales” (Recopilación 1995, 4ª edición, p. 76, párr. 363), y también que dicho órgano internacional: “ha estimado siempre que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituye un medio de defensa de sus intereses económicos” (Recopilación cit., párr. 364). Cfr. LÓPEZ, op. y loc. cit.

³⁵³ ALTAMIRA GIGENA, “La huelga como...”, cit., p. 195.

³⁵⁴ GOLDIN, *El Trabajo...*, cit., p. 92, citando a su vez a DEVEALI, Mario, “La huelga y las otras medidas de acción directa”, *DT*, 1960, p. 451.

El gran tratadista concluye asumiendo como propio el criterio que considera “más lógico y práctico” —en cuanto permite lograr mayor certeza respecto de las determinaciones en las que interviene gran número de personas— que, según entiende, pasa por atribuir la función de representar el interés colectivo al *sindicato*, entendido como asociación profesional o “gremio jurídicamente organizado”, por intermedio de sus órganos estatutarios³⁵⁵.

Como fundamento de esta postura, se suele invocar el art. 16, inc. i), de la ley 23.551 que, entre otros contenidos exigidos imperativamente a los estatutos sindicales, establece la previsión del “*procedimiento para disponer medidas legítimas de acción sindical*”³⁵⁶. Aunque, contra esta invocación, corresponde señalar que la ley no impone procedimiento alguno, sino prescribe que en caso de que la organización sindical pretendiera la fijación de un determinado procedimiento, el mismo debe ser consignado en el estatuto asociacional.

A las posturas caracterizadas como restrictivas u *orgánicas-concentradas*, se oponen las opiniones enroladas en la concepción identificada como “amplia” en materia de titularidad de la huelga.

Un fundamento constitucional relevante en apoyo de esta postura recién referida es proporcionado por Bidart Campos, cuya posición trasciende al sindicato y aun al “gremio”, involucrando directamente a los *trabajadores*.

El destacado constitucionalista recuerda que, antes de 1957, sin norma constitucional que lo plasmara expresamente, era válido decir que el derecho de huelga tenía la naturaleza de un “derecho implícito”, en los términos del art. 33, CN, que dispone: “*Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados*”. Es decir, de acuerdo con Bidart Campos, que antes de la reforma constitucional que introdujo el art. 14 bis, era correcto inducir el reconocimiento del derecho de huelga en la Constitución material sin limitación de su titularidad a un único sujeto³⁵⁷, por lo que no puede atribuirse a la referencia escrita con posterioridad, que titulariza el derecho en los gremios, un “efecto de abolición de la titularidad de otros sujetos posibles titulares”, como por ejemplo los trabajadores de una empresa, sin intervención de la asociación a la que pertenece la actividad respectiva. Bidart Campos no duda en afirmar que lo que no está formulado en la Constitución formal puede ser tan importante como lo que sí lo

³⁵⁵ VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 10ª edición actualizada y ampliada (con la colaboración de Claudio S. VIRGILI), Astrea, 2008, t. 2, pp. 114 y 116/117 (itálica agregada).

³⁵⁶ La ley 14.455, siguiendo la metodología del decreto-ley 23.852/45, ratificado por ley 12.921, disponía que los estatutos de las asociaciones profesionales de trabajadores debían prever “*autoridades y procedimientos para la adopción de medidas de acción directa*” (art. 9º, inc. “10”), y su decreto reglamentario, n° 979/66, agregaba que “*la adopción de medidas de acción directa deberá ser resuelta por el voto directo y secreto de los afiliados en asamblea convocada al efecto*” (art. 8º), estableciendo al mismo tiempo que podía ser pasible de expulsión el afiliado que no acatará las medidas de fuerza legales que hubieran sido dispuestas estatutariamente (art. 7º, inc. “b”). Cfr. NAPOLI, *Derecho...*, cit., p. 441.

³⁵⁷ “Al no haber norma constitucional explícita, no podía decirse que la Constitución formal limitara el reconocimiento de ese derecho a un solo sujeto activo excluyente de los demás”. Cfr. BIDART CAMPOS, “Principios...”, cit., p. 521.

está: “ésta es la tesis que mejor se compadece con el ideario total de la Constitución, que es un derecho constitucional de la libertad”³⁵⁸.

Entre las opiniones que se han expresado en contra de la concepción orgánica-concentrada en materia de titularidad de la huelga, se destaca la de Krotoschin, quien tempranamente señaló que si se admite que la huelga tiene fines distintos de los estrictamente profesionales —como evidencian por caso las huelgas de protesta o de solidaridad— no es posible afirmar que sea necesario que quien haya de declararla deba estar necesariamente en condiciones de concertar convenios colectivos de trabajo, pudiendo hacerla entonces un grupo de trabajadores no organizado, como la “coalición ad hoc”.

Krotoschin subraya que la palabra gremio no es sinónimo de “asociación profesional”, y menos aun de “asociación profesional más representativa”, como surge con claridad de la discusión en el seno de la Convención Reformadora de 1957, en la que se decide conferir el derecho de huelga a una pluralidad de trabajadores “unidos por el hecho de pertenecer a un mismo *gremio*, sin tener en cuenta su afiliación a un sindicato”³⁵⁹.

El origen de las vacilaciones surgidas en la doctrina y la jurisprudencia, a pesar de tan clara toma de posición por parte de la Asamblea Constituyente, es atribuido por Krotoschin a dos factores de distinta naturaleza. Por un lado, recuerda que históricamente la huelga ha sido el instrumento de lucha tradicional “de los sindicatos, los cuales la preparan, la llevan (y controlan) y la terminan”; y por otro lado, reflexiona que, como la huelga por lo general se declara con el fin de lograr un mejoramiento de las condiciones de trabajo mediante la celebración de una convención colectiva, y como partes de ésta, en el Derecho argentino, sólo pueden intervenir asociaciones profesionales con personería gremial, tiene lógica pensar que no pueden declarar la huelga sino quienes pueden ser partes en una convención colectiva. Aunque sin embargo —completa Krotoschin— ninguno de estos argumentos resulta contundente: las huelgas muchas veces tienen otros fines (por ejemplo, las de protesta o de solidaridad) y los requisitos respecto de la titularidad pueden ser menos estrictos en estos casos; por otro lado, aun cuando la huelga sea promovida por un grupo informal de trabajadores, es posible, y ocurre con cierta frecuencia, que el sindicato se haga cargo del movimiento con posterioridad, supuesto en el cual no sería admisible juzgar de distinta manera las dos fases de la huelga, anterior y posterior a la “oficialización” por la asociación profesional³⁶⁰.

En coherencia con su posición que admite que un conflicto de trabajo pueda ser promovido a instancia de un grupo de trabajadores no organizado en forma permanente, el maestro citado responde afirmativamente a la pregunta acerca de si esa *pluralidad de trabajadores*, no organizada como asociación

³⁵⁸ “El reconocimiento de un derecho a favor de determinado sujeto activo no significa más que titularizar ‘expresamente’ en él ese derecho, pero no obsta a que también se reconozca implícitamente a otros titulares no mencionados en la norma escrita”. Cfr. BIDART CAMPOS, op. y loc. cit. Esta afirmación contundente de Bidart Campos podría ser mucho más enfática todavía con posterioridad a la reforma constitucional de 1994.

³⁵⁹ O por el hecho de ser “integrantes de un establecimiento o de una sección de establecimiento”. Cfr. KROTOSCHIN, *Tratado...*, cit., p. 215.

³⁶⁰ KROTOSCHIN, op. cit., pp. 215/216.

sindical, puede ser parte de un procedimiento de conciliación o de arbitraje. Krotoschin extrae tal respuesta del texto del propio art. 14 bis de la Constitución, que garantiza también a los gremios el derecho de recurrir a los procedimientos de conciliación y de arbitraje³⁶¹.

El mismo autor citado en los párrafos precedentes se ocupa de replicar también a los argumentos restrictivos de tipo más pragmático, que giran en torno a la conveniencia de que la conducción de la huelga se encuentre en manos de un organismo que cuente con la responsabilidad y suficiente preparación necesarias para negociar —especialmente cuando se trata de conflictos con vasto alcance territorial y que persigue fines económicos importantes—, y aquellos que apuntan a evitar una dispersión de esfuerzos que torne a los mismos inoperantes.

Sin perjuicio de atender a tales “inconvenientes” de tipo “sociológico y práctico” derivados de la huelga denominada “no oficial” (*unofficial strike*) o “salvaje” (*wildcat strike; grève sauvage*) —no en alusión a una supuesta virulencia sino a la falta de conducción o monitoreo por una organización sindical—, Krotoschin razona que los mismos no justifican ilegalizarla ni enervar o restringir el alcance de la garantía constitucional puesta en favor del sujeto considerado con amplitud, ni permiten soslayar —agrego por mi parte— lo que estatuye la ley vigente, que remite expresamente a los *criterios y principios* de los órganos de control de normas de la OIT (art. 24, ley 25.877)³⁶².

Sin rehuir el debate en el mismo terreno sociológico-pragmático, Krotoschin agrega sus propios argumentos en favor de las huelgas “no oficiales”, cuando señala que tales huelgas resultan bastante frecuentes y cumplen una importante función de alarma, que puede a su vez implicar una señal de debilitamiento o deslegitimación de la dirección sindical, por causa de la cual los trabajadores pueden verse impulsados a tomar su destino con sus propias manos arriesgándose a la huelga con prescindencia de la ayuda y conducción por parte del sindicato; y agrega que pueden indicar también —quizás a la inversa— una excesiva concentración del poder en la cúpula de la organización sindical, contra la que reaccionan los trabajadores alejados de los dirigentes más encumbrados, pudiendo servir, en tal hipótesis, como vía de acceso a una mayor democratización interna o una saludable renovación generacional en las direcciones de las organizaciones profesionales. Al mismo tiempo, la huelga no oficial cumple una función informativa para los líderes sindicales, alejados de las bases, muchas veces a causa de una renovación insuficiente³⁶³.

³⁶¹ KROTOSCHIN, pp. 218/219 (itálica agregada).

³⁶² KROTOSCHIN, pp. 217/218.

³⁶³ Krotoschin apunta que la huelga “no oficial” es frecuente sobre todo en sistemas con fuerte concentración sindical que al mismo tiempo adquiere un carácter monopolista, y observa con claridad que en la medida que el centro de gravitación de las relaciones obrero-patronales se traslada de la cúspide a la periferia, los inmediatamente interesados tienden en mayor grado a asumir también la iniciativa directa para el arreglo de las disputas locales, sean éstas de orden económico o tengan otros motivos. Cfr. KROTOSCHIN, p. 218, con cita de GUBBELS, *La grève, phénomène sociologique*, Ginebra, 1967, pp. 15 y ss ; y del mismo autor, *La grève, phénomène de civilisation*, Bruselas, 1962.

En lo que puede relacionarse a este tipo de huelga con el convenio colectivo, en cuya celebración participa el nivel superior sindical³⁶⁴ y cuya vigencia se sujeta a un período que puede ser medianamente largo, Krotoschin no pierde de vista que los propios convenios pueden verse rápidamente superados, por ejemplo, por una fuerte inflación u otros cambios que afecten las condiciones de trabajo en el nivel del establecimiento, circunstancia en la que no podría desconocerse a los trabajadores el ejercicio de la huelga en procura de una mejora de su situación bajo pretexto de encontrarse vigente una convención que comprenda a la empresa o el establecimiento en que se desempeñan³⁶⁵.

Entre las opiniones actuales sobre el problema de la titularidad de la huelga merece destacarse la de Eduardo Álvarez, por la singularidad de su razonamiento, además de su acostumbrado refinamiento expositivo, y su reciente actualización en un intento de adecuarse a la doctrina constitucional fijada por la Corte Suprema en el trascendente fallo “ATE”.

En el tratamiento que dedica a la huelga en la obra *Derecho Colectivo del Trabajo*, de 1998, Álvarez no soslaya que el profundo y reiterado debate sobre la titularidad de la huelga se vincula con la recurrente discusión en torno a nuestro modelo sindical, y considera “erróneo y vulnerable desde una perspectiva jurídica científica” el tratamiento del tema del sujeto del derecho de huelga sin analizar, “en los hechos, la tipología del conflicto, su configuración y su finalidad”.

Desarrollando la antes comentada posición de Krotoschin sobre la necesidad de que la legalidad o ilegalidad de la huelga “no oficial” se juzgue de acuerdo con las circunstancias de cada caso y con un pensamiento que parece imbuido de la teoría del “desdoblamiento de la huelga” esbozada por el jurista italiano Giovanni Nicolini —cuya opinión se cita en el punto 1.3.1 de este capítulo, en que se presenta críticamente el concepto restrictivo—, Álvarez asume una posición ecléctica ante el problema de la titularidad, cuando sostiene que el sujeto titular de la huelga podrá “ser o no ser” —tal el giro shakesperiano que utiliza— el sindicato, “según cómo se hubiese configurado la contienda colectiva”³⁶⁶.

El jurista argentino citado, consagrado escritor y Fiscal General del Trabajo, vuelve sobre el tema en un artículo de reciente publicación, en el que desarrolla su tesis de la “concepción variable y dinámica del sujeto titular del derecho de huelga” y la actualiza en relación con la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema. En este nuevo trabajo, Álvarez repara en que la doctrina del Mayor Tribunal, que considera inadmisibles la imposición de afiliarse a una asociación sindical con personería gremial para poder ejercer la representación de los trabajadores, “se proyecta de manera clara sobre el sujeto del derecho de huelga, porque lo contrario llevaría a pretender que el grupo colectivo estuviera obligado a afiliarse a un sindicato para poder ejercer el medio de presión que cuenta con la consagración constitucional”.

³⁶⁴ Sin perjuicio de la integración de la representación sindical con delegados del personal en las unidades de negociación para el ámbito de la empresa (conf. art. 17, ley 14.250, t.o. dec. 1135/04).

³⁶⁵ KROTOSCHIN, pp. 218/219.

³⁶⁶ ÁLVAREZ, “Conflicto...”, cit., pp. 576/577; y asimismo “Reflexiones críticas sobre el sujeto del derecho de huelga”, *DT*, año LXX, N° 6, junio 2010, p. 1376.

Apelando a una especie de *reductio ad absurdum*, Álvarez entiende que: “Nadie podría sostener seriamente que el sindicato con personería gremial es el titular del derecho de huelga, cuando la medida de acción directa ha sido instada por un grupo de trabajadores en negro que, al no tener reconocida la relación de dependencia, no se encuentran afiliados a asociación alguna y que conciertan la medida para lograr la regularización cabal de su situación. Tampoco podría sostenerse que un grupo de trabajadores aislados, sin el aval de la entidad, están facultados para concertar una medida de acción directa que tiene por objeto la revisión de un convenio colectivo suscripto en el marco de la ley n° 14.250 por la asociación profesional con personería gremial”³⁶⁷.

Esta opinión es seguida por Daniel Pollero, quien agrega que la referencia constitucional a los gremios denota una doble titularidad del derecho de huelga, que remite por un lado al sujeto que la declara o conduce, esto es el colectivo obrero, y por otro lado al que la lleva a la práctica, es decir los trabajadores, a quienes inequívocamente corresponde como derecho individual de cada uno en el plano de su voluntad para acatarla³⁶⁸.

Sin perjuicio de apreciar la agudeza de razonamiento implícita en la posición de Álvarez, me surgen reparos contra su desconocimiento de legitimación al grupo no organizado de trabajadores para concertar una huelga que tenga por finalidad la de obtener mejores condiciones que las establecidas en el convenio colectivo, que obviamente dicho grupo no ha negociado, con fundamento en que la negociación colectiva es una facultad reservada por la ley a la asociación sindical con personería gremial (art. 31, inc. “c”, ley 23.551). Entiendo, al respecto —con Krotoschin—, que aun en el caso de que la empresa o establecimiento se encuentre comprendido dentro del ámbito de aplicación de un convenio colectivo en vigor, no existe ningún obstáculo jurídico para que los trabajadores de una empresa o un establecimiento, guiados por sus delegados o reunidos en asamblea, decidan llevar a cabo una medida de conflicto con el objetivo de recomponer derechos erosionados por el transcurso del tiempo o el cambio tecnológico o para lograr una mejora en su situación laboral o económica³⁶⁹.

Asimismo, considero que reflexiona acertadamente Fernández Madrid cuando asegura que limitar la titularidad del ejercicio del derecho de huelga al sindicato con personería gremial contraría la conducta social, en la medida que niega el conflicto que se produce en la realidad y aleja a las partes de una solución pacífica, aumentando las posibilidades de anarquía y desorden. De ahí que deba admitirse que las medidas de huelga pueden ser —como de hecho ocurre, agrega el citado maestro— declaradas por el sindicato sin personería gremial o por grupos de trabajadores coaligados con capacidad para detener o afectar las actividades del establecimiento o la empresa³⁷⁰.

³⁶⁷ ÁLVAREZ, “Conflicto...”, loc. cit.; y “Reflexiones...”, pp. 1376/1377.

³⁶⁸ POLLERO, “El Derecho...”, cit., p. 458.

³⁶⁹ KROTOSCHIN, p. 218.

³⁷⁰ FERNÁNDEZ MADRID, op. cit., p. 568.

Dentro de nuestra doctrina, además de las referidas opiniones de Krotoschin, Bidart Campos y Fernández Madrid, asumen una posición amplia respecto del sujeto titular del derecho de huelga, otros autores de relieve, como Ackerman, Etala, Corte, Cornaglia, Ferrari, Morando, Caubet, Arese, Núñez, Mugnolo y los miembros del Grupo de Expertos en Relaciones Laborales.

En un primer examen de las reformas introducidas por la ley 25.877, Mario Ackerman tiene presente que los pronunciamientos de los órganos de control de normas de la OIT se apoyan en dos cláusulas del Convenio n° 87: el art. 3.1, que define el derecho de las organizaciones de trabajadores de “*organizar sus actividades y el de formular su programa de acción*”; y el art. 10, que señala como objeto de las organizaciones de trabajadores el de “*fomentar y defender los intereses de éstos*”. Desde luego no escapa a este autor, catedrático de la Universidad de Buenos Aires y miembro de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la mencionada organización internacional, que “*el Comité de Libertad Sindical ha señalado que el derecho de huelga es un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones y uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses económicos y sociales*”³⁷¹.

Carlos Etala, por su parte, ve con claridad que la voluntad del Poder Constituyente está dirigida a reconocer como sujeto titular del derecho de huelga a una pluralidad de trabajadores de la misma actividad, profesión, oficio o categoría, aunque éstos no estuvieran organizados sindicalmente, puesto que la huelga puede ser ejercida por trabajadores que no pertenezcan a un sindicato ni la medida tiene necesariamente que abarcar a toda la actividad de que se trate sino que puede limitarse a una empresa, un establecimiento o un sector del establecimiento, sin que por tal circunstancia pueda calificarse como ilegítima³⁷².

El jurista precedentemente citado sale al cruce de los argumentos que, para concentrar la titularidad en el sindicato con personería gremial, alegan que la solución de todo conflicto debe desembocar en la celebración de un convenio colectivo de trabajo y aquellos que se basan en que el art. 16 de la ley 23.551 impone como contenido necesario de los estatutos sindicales el procedimiento para decretar medidas legítimas de acción sindical. Etala refuta en forma categórica al argumento referido en primer término, expresando que la medida de acción directa puede finalizar mediante un acuerdo colectivo que no reúna los requisitos formales de una convención colectiva. Con respecto al segundo argumento, el mismo ex catedrático de la Universidad de Buenos Aires aclara que el requisito legal viene impuesto para los estatutos de todas las asociaciones y no sólo a los de aquellas que poseen personería gremial, y remarca que ello no significa otra cosa que el reconocimiento de que las asociaciones sindicales (con y sin personería) pueden decretar y ejecutar una huelga, lo que constituye una afirmación que no admite cuestionamiento³⁷³.

³⁷¹ ACKERMAN, “Conflictos colectivos...”, cit., pp. 209/210, con remisiones a CLS, 1985, párr. 416 y 362/363; y CE, 1994, párr. 147 y 148.

³⁷² ETALA, *Derecho...*, cit., p. 367.

³⁷³ ETALA, pp. 367 y 365.

Néstor Corte añade consideraciones interesantes al debate, a través de las cuales concluye en que la titularidad del derecho de huelga corresponde “a los gremios” en sentido amplio, agregando que la amplitud protectoria del artículo 14 bis excluye la posibilidad de las llamadas “huelgas salvajes”, con la desprotección y los efectos que a ellas se les asigna en los países que sustentan la concepción orgánica o del monopolio sindical de la huelga. Para este autor, las interpretaciones judiciales que entienden la adopción de medidas de acción directa como un derecho que escapa a las atribuciones de la comisión interna del personal resultan *contra constitutionem*³⁷⁴, entendiendo que si los delegados, las comisiones internas u otros organismos similares son quienes ejercen ante el empleador, la autoridad administrativa y aun ante el sindicato, la representación de los trabajadores de la empresa o establecimiento en su totalidad —afiliados o no, conf. art. 40, ley 23.551—, parece indudable que debe otorgarse a la decisión de dichos órganos respecto de la adopción de la huelga, un carácter “gremial”, en tanto proviene de un organismo colegiado que actúa como representante del grupo de sus compañeros de trabajo y no a título individual o pluriindividual.

Según el mismo destacado jurista santafecino, el hecho de que el art. 43, inc. c), de la ley 23.551 y su reglamentación (art. 27) requieran la autorización previa de la asociación sindical respectiva para el planteo de reclamos ante el empleador —restricción que él mismo también critica, considerándola una concesión a la tendencia centralizadora de las organizaciones sindicales argentinas— no puede aparejar *per se* la ilicitud o ilegitimidad de esas huelgas, que quedan al margen de las eventuales responsabilidades disciplinarias que a los miembros de tales órganos correspondan conforme a las disposiciones de los respectivos estatutos sindicales³⁷⁵.

Cornaglia, por su parte, critica con dureza a las concepciones que titularizan la huelga en la persona jurídica del sindicato y establecen distinciones “artificiosas” entre la huelga y los denominados “conflictos pluriindividuales” con el objeto de impedir o reprimir el ejercicio del derecho por las coaliciones de trabajadores de base u organizaciones que operan sin personería gremial. Partiendo desde la constatación de que la huelga precede históricamente al sindicato —siendo en todo caso, el segundo, resultado de la primera—, el catedrático de la Universidad Nacional de La Plata cuestiona las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales que exigen que la convocatoria a la huelga corresponda a un acto del sindicato con personería gremial, reglamentado por los estatutos del mismo, como una formalidad necesaria para no justificar el despido del trabajador que participa en la medida, y reconoce como sujetos activos de este derecho a los trabajadores individualmente, que poseen el poder directo de ejercerlo sin otra condición que la persecución de un fin colectivo mediante la conducta, y a “las organizaciones sociales que representan a la membresía”, entendiéndose por tales a los sindicatos y coaliciones³⁷⁶.

Ferrari también cuestiona acerbamente las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales que someten al ejercicio de la huelga al “triple control social”

³⁷⁴ CORTE, *Regulación...*, cit., pp. 44/45.

³⁷⁵ CORTE, op. cit., pp. 45/6.

³⁷⁶ CORNAGLIA, *Derecho...*, cit., pp. 105/124.

que se encuentra implícito en la exigencia de cumplimiento de tres requisitos: a) que el titular del derecho de huelga sea el sindicato; b) que la medida se resuelva conforme a lo que reglamente el estatuto de la respectiva asociación sindical; y c) que se cumpla imprescindiblemente el período de conciliación administrativa³⁷⁷.

Para Morando, resulta evidente que no puede asimilarse el concepto, “sociológico, totalizante y no formalizado” de gremio, con el de sindicato, que es “jurídico, restringido y formalizado”. De allí que la cláusula constitucional deba entenderse como garantizando el derecho de huelga (al igual que el poder de negociación colectiva y de recurrir a la conciliación y al arbitraje) al gremio, entendido con amplitud, como grupo de trabajadores no formalizado³⁷⁸.

La postura orgánica-concentrada es también controvertida por Amanda Caubet, quien apoyándose en los debates que tuvieron lugar en la Convención Reformadora de 1957 entiende que el derecho de huelga puede ser ejercido por una pluralidad de trabajadores unidos por el hecho de pertenecer al mismo *gremio*, entendido en el sentido de *actividad*, no como asociación profesional con personería gremial o simplemente inscripta, y juzga inequitativo y discriminatorio considerar que los trabajadores no afiliados sindicalmente o afiliados a otro sindicato carecen de la posibilidad de ejercer el referido derecho constitucional³⁷⁹.

Mientras se encontraba la huelga regulada por el art. 33 de la ley 25.250 y su decreto reglamentario, n° 843/2000, César Arese apreció con rigor que ni la norma legal ni la reglamentaria indicaban el sujeto titular de la huelga —en la medida que utilizaban una terminología coincidente con la ley 14.786, que en todo momento se refiere genéricamente a las “partes” del conflicto—, con la sola excepción contenida en el art. 7° del decreto reglamentario, n° 843/2000, que relacionaba a la *huelga general* (modalidad que implícitamente esta norma venía a legalizar) con las “centrales sindicales”.

El citado magistrado y profesor de la Universidad Nacional de Córdoba, sin soslayar la reglamentación que regía el ejercicio de la huelga en el año 2001, atribuye la titularidad del derecho a tres entidades subjetivas distintas: “1) la organización sindical; 2) la pluralidad o gremio de trabajadores; y 3) la asociación sindical, la pluralidad de trabajadores y los trabajadores en forma individual, aunque manifestándose colectivamente”, remarcando que: “la huelga no es una creación de la asociación sindical”, existía aun “en la época en que las entidades sindicales no se habían conformado como tales, siendo las simples agrupaciones de trabajadores las que se manifestaron en huelga”³⁸⁰. En su libro sobre conflictos colectivos del trabajo recientemente editado, Arese se pronuncia a favor de la “bititularidad individual y colectiva”, determinada por las fuentes constitucionales, internacionales y locales que regulan este derecho³⁸¹.

³⁷⁷ FERRARI, “La titularidad...”, cit., p. 31.

³⁷⁸ “(L)o que no excluye sino más bien supone la legitimación del sindicato”. Cfr. MORANDO, “Notas sobre...”, cit., p. 2043.

³⁷⁹ CAUBET, Amanda B., “El derecho de huelga en la Argentina”, *DLE*, set. 1999, año XV, N° 169, t. XIII, p. 725 (itálica agregada).

³⁸⁰ ARESE, “Nuevas realidades...”, cit., p. 1107.

³⁸¹ ARESE, *Derecho...*, cit., p. 77.

En otros estudios posteriores a la sanción de la ley 25.877 —como el realizado por Mariano Núñez para el tratado dirigido por Mario Ackerman y coordinado por Diego Tosca—, se aborda el problema de la titularidad de la huelga en relación con el contenido complejo del derecho y el conjunto de las facultades que el mismo engloba, lo que conduce al mencionado autor a hacer depender la determinación concreta de la titularidad del derecho de los momentos u oportunidades en que se analiza el mismo, es decir: en una primera instancia, la convocatoria a la medida de acción —esto es, el derecho de disponer la realización de la huelga— puede provenir de un grupo de trabajadores sin forma jurídica o de un grupo de éstos asociados profesionalmente que, por ser mayoritarios, ostentan la capacidad de representación de sus pares; en un segundo estadio, la decisión de adherir o no a la huelga es de carácter individual; y en un tercer momento, el ejercicio ulterior del derecho es colectivo³⁸².

Juan Pablo Mugnolo, a partir de considerar al *gremio* como un fenómeno sociológico que contiene al trabajador como individualidad, interpreta que el reconocimiento de la titularidad individual del derecho de huelga no resulta alejado del mandato constitucional, aunque adjudica las facultades en que se desgrana el ejercicio del derecho subjetivo tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales. Con sustento en la caracterización de la huelga como *derecho articulado o complejo*, sostenida por el autor español Ramón González de la Aleja, el citado profesor de la Universidad de Buenos Aires distingue con rigor entre la titularidad *del derecho* de huelga y la titularidad *de las facultades* que componen al mismo, las cuales se manifiestan en el momento de su ejercicio³⁸³.

A través de un “análisis secuencial” de dichas facultades, Mugnolo entiende que: a) la facultad de *convocatoria*, es poseída por cualesquiera de los titulares de las facultades colectivas del derecho de huelga; b) la facultad de *adhesión* (a huelgas previamente declaradas) es de carácter individual, pues no puede sino recaer sobre el único sujeto laboral de la relación de trabajo³⁸⁴; c) con respecto al tercer componente, que identifica como *exteriorización del conflicto*,

³⁸² NÚÑEZ, “Medios...”, cit., p. 763. El autor afirma el derecho a disponer la realización de la huelga “al margen de la legislación vigente”, con lo que parece poner en duda que su concepción sobre la titularidad amplia en cabeza de un “grupo de trabajadores sin forma jurídica” cuente con adecuado, o quizás completo, sustento en el ordenamiento positivo.

³⁸³ “(E)l ejercicio de ese derecho que poseen los trabajadores debe ineludiblemente efectivizarse de manera colectiva, pues en razón de su complejidad necesita de la colaboración de varios sujetos o instituciones con capacidad reconocida por el ordenamiento jurídico para alcanzar los objetivos previstos: la huelga, como derecho subjetivo, implica un reconocimiento estatal que en función de su calidad lo eleva mediante el otorgamiento a sus titulares de facultades cuya esencia consiste en la pretensión de obtener de persona o personas determinadas cierto comportamiento para cuyo cumplimiento se requiere la colaboración de ellas, siendo susceptibles de concurrencia de titulares de facultades, sin la cual no se obtiene el fin propuesto”. Cfr. MUGNOLO, “Titularidad...”, cit., p. 579, con remisión a GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R., *La Titularidad del Derecho de Huelga*, Comares, Granada, 1999, pp. 143/151; MORANDO, Juan C., “Notas sobre la reglamentación del derecho de huelga”, *DT*, t. 1990-B, entre otros.

³⁸⁴ “Es en ese momento en que la huelga declarada por un sujeto colectivo será legitimada de facto —o no— lo que confirmará el grado de representatividad de dicho sujeto respecto de los intereses del grupo en conflicto, colocándose el plano individual como sujeto actuante de la voluntad colectiva.” Cfr. MUGNOLO, p. 580.

señala que si bien su concreción y buen desarrollo precisan de la participación del sujeto colectivo, ésta no resulta ineludible pues el trabajador singular también participa en acciones de desarrollo de la huelga; y d), en último término, atribuye la facultad de decidir la *desconvocatoria* de la huelga al sujeto colectivo, en la medida que implica haber obtenido el resultado perseguido³⁸⁵. Con todo, el propio autor entrevé que la trascendencia de lo colectivo reside en ciertas facultades del ejercicio, fundamentalmente el inicial momento de proclamación o convocatoria³⁸⁶.

El Grupo de Expertos en Relaciones Laborales, constituido por resolución del Ministerio de Trabajo de la Nación con el objetivo de producir un diagnóstico sobre el estado del sistema de relaciones laborales argentino³⁸⁷, incluyó entre las recomendaciones contenidas en su informe la de “considerar con amplitud el sujeto activo de la huelga comprendiendo inclusive a la coalición y al gremio, concebido este último como trabajadores que se desempeñan en una misma actividad con intereses comunes, aunque no estén organizados institucionalmente”³⁸⁸.

Mi posición personal sobre el tema se inscribe en la tesis amplia, con algunas precisiones que es necesario realizar con fundamento en los cambios experimentados en el ordenamiento jurídico argentino y en la naturaleza jurídica de la huelga como *derecho de libertad sindical*, considerando el tratamiento prioritario que confieren a este derecho no solo la Constitución Nacional, reformada en 1994, sino las normas internacionales bajo el criterio interpretativo seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto del art. 75.22, CN, y las prescripciones del art. 24 de la ley 25.877 que regula la huelga integrando a la reglamentación de este derecho a los “criterios” y principios” de los órganos de control de normas de la OIT (posición que se desarrolla más abajo, en el apartado III.f del presente capítulo).

e) La titularidad de la huelga en la jurisprudencia

e.1) Jurisprudencia de la Corte Suprema

No obstante que —conforme ilustra el desarrollo del punto precedente— la tesis que restringe la titularidad del derecho de huelga en el sindicato con personería gremial no resulta verdaderamente mayoritaria en la doctrina posterior a la reforma constitucional de 1957, sobre todo en el período subsiguiente a la sanción de la ley 23.551 y más especialmente con posterioridad a la aprobación de

³⁸⁵ Ello, “aunque el plural sujeto individual será el quien convalide su eficacia, pues puede ocurrir que éstos (los trabajadores) mantengan su posición de no abandonar el ejercicio de su derecho”. Cfr. MUGNOLO, op. y loc. cit.

³⁸⁶ *Ibidem*.

³⁸⁷ Resolución MTEySS n° 520/2005. El grupo estaba integrado por los Dres. Oscar Valdovinos, que desempeño la presidencia del mismo, Eduardo Álvarez, Carlos Aldao Zapiola, Mario Elffman, Jorge Elías, Beatriz Fontana, Jorge Rodríguez Mancini, Jorge Sappia, Julio César Simon, Pablo Topet e inicialmente también por el Dr. Mario Ackerman. El citado acto administrativo designó al Dr. Raúl H. Ojeda como Secretario Técnico del cuerpo.

³⁸⁸ GRUPO DE EXPERTOS EN RELACIONES LABORALES, *Estado actual...*, cit., p. 307.

la ley 25.877, tal postura sí ha tenido gran predicamento en la jurisprudencia hasta fechas recientes.

Si se pretende comenzar por la doctrina de nuestro máximo tribunal, Izquierdo y Rodríguez Mancini advierten que, si bien en la jurisprudencia de los superiores tribunales resulta casi unánime la aceptación de la exclusividad del derecho de huelga en cabeza de las asociaciones sindicales con personería gremial, no se encuentran antecedentes de la Corte Suprema en que la cuestión resulte tratada. Apenas se cuenta con una referencia en el dictamen de la Procuración General de la Nación, estando a cargo del Dr. Mario Justo López, en el caso “*Esteban, Ricardo c. Metal Madera SRL*”, de octubre de 1980, en el que se expresó que “*la Constitución Nacional solamente reconoce como sujetos activos del referido derecho (de huelga) a las organizaciones profesionales de trabajadores*”³⁸⁹, identificando así la expresión “gremios” del Constituyente con la de “asociación sindical” pero sin adjetivarla con la condición de mayor representatividad³⁹⁰.

Dos décadas antes, la Corte había rozado tangencialmente el tema en la sentencia dictada en autos “*Font, Jaime Andrés y otros c. Carnicerías Estancias Galli S.R.L.*”, en la que consideró que: “*El derecho de huelga puede ser invocado y ejercido por los gremios aunque no medie ley reglamentaria del Congreso a su respecto*”³⁹¹. Una referencia del similar carácter se encuentra en el leading case “*Beneduce*”³⁹².

Una década después de haberse recuperado la democracia en nuestro país, el Máximo Tribunal resolvió por decisión de mayoría la causa “*Riobo, Alberto c. La Prensa*” atribuyendo a las asociaciones profesionales, en forma exclusiva, la facultad de decidir la adopción de medidas de acción directa y bajo el cumplimiento de los requisitos formales impuestos por el art. 10, inc. k) del decreto n° 640/80, reglamentario de la ley de facto n° 22.105, consistentes en la resolución por voto directo de los afiliados en asamblea especialmente convocada al efecto³⁹³.

e.2) Jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires

³⁸⁹ CSJN, “*Esteban, Ricardo c. Metal Madera SRL*”, 21/10/1980 (*Fallos*: 302:1149).

³⁹⁰ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “Las Instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo y la Constitución Nacional”, en VV.AA. (ÁLVAREZ, Eduardo y otros), *Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Bs. As., 1998, p. 69, con remisión a IZQUIERDO, Roberto, *El derecho de huelga en la jurisprudencia de la Corte Suprema a partir de la sanción del Art. 14 nuevo de la Constitución Nacional*, investigación inédita.

³⁹¹ CSJN, “*Font, Jaime Andrés y otros c. Carnicerías Estancias Galli S.R.L.*”, 15/10/62 (*Fallos*: 254:56).

³⁹² En el cual se hace mención a que en el art. 14 bis de la CN “*se incluye, como es sabido, que queda garantizado a los gremios .. el derecho de huelga*”. Cfr. CSJN, “*Beneduce, Carmen Julia y otros c. Casa Auguste*”, 18/12/61 (*Fallos*: 251:472).

³⁹³ CSJN, “*Riobo, Alberto c. La Prensa SA*”, 16/02/1993 (*Fallos*: 316:145, transcripción en VÁZQUEZ VIALARD – FERA, *El derecho laboral y la Corte...*, cit., pp. 487/491). La decisión se adoptó por mayoría de cuatro ministros, uno de los cuales, el Dr. Belluscio, votó según sus fundamentos. Los Dres. Petracchi, Nazareno y Boggiano votaron en disidencia pronunciándose por la inadmisibilidad del recurso en los términos del art. 280 del CPCCN.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ha adherido ampliamente a la postura que asocia la titularidad del derecho de huelga con la organización profesional con personería gremial.

En la causa “*Duarte*”, el alto tribunal provincial adoptó su decisión invirtiendo la regla constitucional, al tomar como premisa la existencia de un supuesto “principio” que otorga la titularidad de la huelga a la asociación gremial, en base al cual descalificó el cese de actividades declarado por un grupo de trabajadores³⁹⁴.

En algunos fallos, la Corte provincial efectuó distinciones entre “conflicto pluriindividual” y huelga, creando una antinomia artificiosa —en palabras de Cornaglia— que fue utilizada para sacar a los primeros del marco del Derecho colectivo del trabajo y reprimir el ejercicio de la huelga por las simples coaliciones de trabajadores de base u organizaciones sin personería gremial³⁹⁵.

El autor antes citado destaca la “considerable distancia” que existe entre los referidos criterios judiciales y lo que sostuvo el Superior Tribunal bonaerense en julio de 1984 al resolver la causa “*Leiva, Horacio y otros c. Swift Armour S.A.*”³⁹⁶. Conforme a la interpretación sustentada por el voto de mayoría del tribunal bonaerense en este pronunciamiento, “*se infiere de los debates de la Convención Constituyente de 1957 y lo expuesto por el miembro informante de la comisión pertinente (el convencional por la Unión Cívica Radical Carlos Bravo) que el derecho de huelga puede ser ejercido por una pluralidad de trabajadores unidos por el hecho de pertenecer al mismo gremio, sin que su titularidad corresponda al sindicato o asociación profesional.*”³⁹⁷

³⁹⁴ “No concurriendo excepción que autorice a apartarse del principio que el titular del derecho de huelga es la asociación gremial de trabajadores, el cese de actividades decretado por los dependientes al margen de la asociación profesional que los nuclea no produce la suspensión de los contratos individuales de trabajo”. SCBA, “*Duarte, Roberto c. Nodulfer Berisso SRL s/despido*”, 26/07/1994 (TySS 1995-32). En la causa “*Canales, Rubén Diego y otros c. Frigorífico Meater s/Despido*”, del 2/09/1997 (Digesto Práctico la Ley. Derecho Colectivo del Trabajo II, 5174, p. 825), el Superior Tribunal provincial partió del mismo presupuesto, pero arribó a una resolución en distinto sentido: “*Cuando se configuran razones excepcionales es necesario apartarse del principio general que sólo reconoce como titular del ejercicio del derecho de huelga a la asociación sindical de los trabajadores.*” (Fallos recopilados por CORNAGLIA, op. cit., pp. 106/108, quien acota: “Sólo con timidez, en votos de minoría, se admite en la actualidad en la Corte bonaerense, como excepción, que la titularidad del derecho no recaiga únicamente en el sindicato”, haciendo cita del voto emitido en minoría por el Dr. Negri (MI) en los autos.)

³⁹⁵ CORNAGLIA, p. 106 y la jurisprudencia citada, entre otros: SCBA, “*Mansilla, Ernesto E. c. Piero SAIC s/Despido y cobro*”, 27/10/1992: “*El paro de actividades dispuesto por una pluralidad de trabajadores al margen de la asociación gremial que los nuclea no configura el ejercicio del derecho de huelga sino un conflicto pluriindividual de trabajo. En consecuencia, durante su vigencia los contratos de trabajo no quedan suspendidos y la abstención de prestar servicios debe considerarse como un incumplimiento contractual que habilita al empleador —de adquirir entidad suficiente (art. 242, LCT)— para disponer la cesantía con justa causa.*”

³⁹⁶ CORNAGLIA, R., “*Derecho...*”, cit., p. 113.

³⁹⁷ SCJBA, “*Leiva, Horacio y otros c. Swift Armour S.A.*” (L. 32.748, S. 6-07-84, DT, 1984-B, 1436). El tribunal tuvo en cuenta la existencia de “circunstancias de excepción”, como las sucedidas a partir del 24 de marzo de 1976, para declarar de oficio la inconstitucionalidad de la denominada “Acta de Reorganización Nacional” de la dictadura que interrumpió la continuidad institucional en 1976, que había suspendido la actividad gremial.

En fallos posteriores al precedentemente citado, como el dictado en autos “*Alimonta, Blanca H. y otros c. Yagán Pesquera S.R.L.*”, la SCJBA varió la doctrina sentada en “*Leiva*”, al no admitir como forma del ejercicio del derecho de huelga el cese de actividad decretado por los trabajadores sin la asociación gremial que los nucleaba³⁹⁸.

e.3) Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

El sostenimiento del criterio *orgánico o contractualista concentrado*, que postula la exclusividad del derecho de huelga en cabeza de las asociaciones sindicales con personería gremial y su ejercicio subordinado al fracaso de la negociación colectiva, es claramente mayoritario en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, aun después de reinstaurado el sistema democrático y de sancionada la ley 23.551.

Los fundamentos normativos principales, a partir de la vigencia de la ley 23.551, se encuentran en el art. 31, inc. a) y c), del referido ordenamiento y en el art. 1º de la ley 14.250, normas por las cuales se establece que el sindicato con personería es el sujeto habilitado para negociar colectivamente y, en consecuencia, el único habilitado para ejercer la huelga en defensa de los intereses profesionales colectivos³⁹⁹.

A través de los pronunciamientos de distintas Salas, se había considerado, por ejemplo, que: “*La adopción de medidas de fuerza es un derecho de los gremios, representativos de los trabajadores, personalidad que no cabe asignar a la comisión interna del personal de un establecimiento*”⁴⁰⁰.

La adhesión al criterio orgánico ha llevado a ilegalizar huelgas convocadas por organizaciones sindicales con anterioridad al registro de su inscripción gremial⁴⁰¹.

³⁹⁸ “*No configura una forma de ejercicio del derecho de huelga la abstención de prestar servicios decidida por una pluralidad de trabajadores al margen de la asociación gremial que los nuclea, titular del ejercicio del derecho mencionado, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional conforme al régimen normativo vigente al momento del conflicto.*”- (SCBA, “*Alimonta, Blanca Haydee y otros c. Yagan Pesquera SA s/Nulidad de despido*” (I. 44.923), 30/04/1991, TySS, 1992-5-36. En el mismo sentido: “*Con arreglo al art. 14 bis de la Constitución de la Nación y al régimen normativo legal vigente en la materia, el titular del derecho de huelga es la asociación gremial de trabajadores*”, SCBA, “*Vega, Juan Carlos c. Bianchetti SA s/despido*”, (I.45.933), 18/06/1991, ED, 147-324 (fallos recopilados por CORNAGLIA, op. y loc. cit.).

³⁹⁹ POLLERO, op. cit., p. 466.

⁴⁰⁰ CNAT, Sala I, 19-09-90 (TySS, 1991 – 134); Sala I, 27-02-91 (TySS, 1991 – 509); Sala II, 30-03-82 (TySS, 1982 – 450); Sala II, 31-08-89, (TySS, 1990 – 631); Sala II, 25-06-90 (TySS, 1990 – 916); Sala II, 8-06-95 (TySS, 1995-597), entre otros.

⁴⁰¹ “*Si el movimiento de fuerza fue realizado por los dependientes de la demandada con anterioridad a que la autoridad administrativa acordara la inscripción gremial de la entidad que habría de agruparlos, podría decirse que no existía sujeto habilitado para ejercer el derecho de huelga. Por ello, en tanto la demandada los intimó a retomar tareas, con resultado negativo el despido resuelto a posteriori tuvo justa causa pues una coalición ocasional de forma inorgánica no puede atribuirse facultades de ejercitar un derecho exclusivamente reservado a las asociaciones profesionales legalmente constituidas*”. CNAT, Sala VIII. 25/03/1991, “*Vallejos, Pascario Oscar*”

Otros fallos han adoptado un criterio amplio, es decir, que la huelga puede ser decidida “por una asociación profesional, una coalición o un grupo social representativo de un interés profesional, actuando en defensa de fines profesionales o económico-sociales”⁴⁰².

A pesar de la reformas operadas en nuestro ordenamiento constitucional y legal, los cuales —cada uno por su lado— introdujeron no sólo las normas internacionales sino los criterios de interpretación de dichas normas sentados por los órganos de control de su aplicación, que aportan una concepción del sujeto titular del derecho de huelga que supera y amplía el criterio orgánico y corporativo sustentado antaño por la jurisprudencia mayoritaria, la discusión en torno al problema de la titularidad del derecho de huelga se reactualizó en los últimos tiempos a raíz del dictado de una controversial sentencia de la Sala II de la CNAT en los autos “*Zavaglia, Gustavo Martín c. Artes Gráficas Rioplatenses S.A. s/Despido*”, del 20-07-07.

En el mencionado fallo, como complemento del análisis de los elementos de la causa que exigía la resolución de la cuestión planteada respecto de la procedencia de la indemnización por el despido del actor, dispuesto por la demandada en el marco de un conflicto colectivo decidido por la asamblea de los trabajadores del establecimiento que se desarrolló, entre otras singularidades, con ocupación de un sector de dicho establecimiento y daño material causado sobre productos terminados, la Sala II consideró que no resultaba ocioso “*señalar, además aunque secundariamente, que las medidas de acción directa examinadas no fueron decididas por los sujetos colectivos legitimados para hacerlo*”, que el tribunal individualizó, no sin imprecisión, como “*la asociación con personería gremial o, al menos, (...) una ‘organización’ representativa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, tal como lo prevén los principios sentados por la OIT en materia de legitimación para el ejercicio de estas acciones*”⁴⁰³.

Con respecto a lo expresado en la última cláusula del párrafo reproducido, cabe advertir, en contraposición, que los principios de los órganos de contralor normativo de la OIT no establecen condiciones para legitimar la acción gremial sino, al contrario, han desarrollado su doctrina tomando en cuenta que el art. 10

c. Proveeduría para el Personal del Banco Provincia de Bs. As., s/despido”, recopilado por CORNAGLIA, op. cit., p. 110.

⁴⁰² CNAT, Sala IV, 16/11/1964 (LL, 116-751; JA, 1965-II-388); Ídem, 31/05/1977 (DT, 1977-791); Sala II, 29/06/1965 (LL, 119-798).

⁴⁰³ En el *obiter dictum* a través del cual la referida sentencia incursiona en la cuestión de la titularidad del derecho de huelga, se agrega que: “*Nuestro derecho constitucional no reconoce a la huelga como método de presión para solventar conflictos e intereses individuales ni plurindividuales, por lo que no puede estar en manos de grupos de trabajadores sino de las organizaciones a las que las leyes vigentes, según un modelo debatible pero legislativamente consensuado, le encargan conducir la negociación y solución de los conflictos respecto de los cuales el derecho de huelga es medio instrumental. Por eso, (...) las medidas de acción directa tomadas por quienes no reúnen la calidad de organizaciones representativas de los intereses profesionales de los trabajadores son actos ilegítimos calificables en el plano contractual como incumplimientos generadores de las respectivas responsabilidades.*” Vid. CNAT, Sala II, 20/07/2007, “*Zavaglia, Gustavo Martín c. Artes Gráficas Rioplatenses S.A. s/despido*” (expte. n° 26.795/05; sent. 95.141).

del Convenio n° 87, remarca que el término “*organización*” posee un significado amplio que —aplicado a los trabajadores— comprende a todo agrupamiento “*que tenga por objeto fomentar y defender los intereses*” de éstos, es decir, que incluye aun a las asociaciones transitorias e informales. No es por otra razón que la citada norma hace un tautológico hincapié en que el concepto de “*organización*” incluye a “*toda organización*” de trabajadores, sino por el propósito de asegurar que la eficacia de las garantías correspondientes a la libertad sindical no resulte desbaratada por subjetividades interpretativas. Ello permite concluir en que no sólo las asociaciones simplemente inscriptas —que por otra parte tienen asegurado el goce del derecho de huelga a través del art. 5°, inc. d), de la ley 23.551— sino también las organizaciones no estables de trabajadores —como lo es una coalición o un grupo de trabajadores reunidos en asamblea— pueden ejercer válidamente el derecho de “*organizar su propio programa de acción*”, consagrado en el art. 3.1 del mismo Convenio n° 87, solución que armoniza con lo establecido por el art. 2 de dicho instrumento internacional en cuanto faculta a los trabajadores a “*constituir las organizaciones que estimen convenientes*”.

f) La titularidad de la huelga de acuerdo con la ley nacional vigente y las normas y principios internacionales del trabajo

Sin perjuicio del debate situado en el plano constitucional, ilustrado en párrafos precedentes, la concentración de la titularidad del derecho de huelga por vía conceptual en el sindicato —más aun en el sindicato con personería gremial— colisiona frontalmente con el ordenamiento legal en vigor.

La ley 14.786, que data de 1958, no utiliza en ninguna de sus cláusulas el término “sindicato” ni contiene alusión alguna a la personería gremial⁴⁰⁴. Tampoco la ley 23.551 —sancionada en marzo de 1988— incluye a la huelga entre los “derechos exclusivos” de los sindicatos con personería gremial enumerados por el art. 31⁴⁰⁵. Al contrario, esta ley enumera al derecho de huelga entre las facultades de las asociaciones sindicales en general, en su art. 5°, inciso d), dentro de su Título Preliminar dedicado a la “*Tutela de la Libertad Sindical*”⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ Los arts. 2°, 4°, 8° y 11 de la ley 14.786 se refieren en todo momento a “las partes”.

⁴⁰⁵ Aunque la expresión contenida en el inciso a) del dicho artículo, haya dado lugar a interpretar que la mención de la defensa y representación de intereses “colectivos de los trabajadores” distinta de la negociación colectiva —que se encuentra contemplada en el inciso c) del mismo artículo— implica una alusión al ejercicio de la huelga. Véase: OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 86ª reunión (1998), *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (parte 1 A)*, OIT, Ginebra, 1998, p. 177; y asimismo *idem*, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión, 1999, Informe III (Parte 1 A), *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe general y observaciones acerca de ciertos países*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1999 (también asequible en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2167273).

⁴⁰⁶ No puede dejar de llamar la atención que la jurisprudencia mayoritariamente en todas las instancias y distintas jurisdicciones haya sostenido el criterio “orgánico concentrado” en materia de titularidad de la huelga, cerrando filas con las administraciones gubernamentales de los distintos períodos históricos, incluidos aquellos en los que la vigencia de la forma democrática se vio interrumpida por golpes de Estado.

Por otra parte, el art. 24 de la ley 25.877 no establece restricciones de tipo subjetivo sino sólo en cuanto el ejercicio concreto de la huelga afecte actividades calificadas como “servicios esenciales”, en cuyo caso remite a los “criterios” y “principios” de los órganos de control de normas de la OIT condicionando a la reglamentación a cumplirlos⁴⁰⁷.

Aquí se pone de manifiesto que la llave maestra argumental utilizada por la jurisprudencia para descalificar la acción huelguística como tal, al despojarla de su garantía constitucional —o declararla *no-huelga*, apelando a la transitada expresión de Justo López—, que ha consistido en la aplicación del referido criterio “orgánico concentrado” mediante el que se desconoce el derecho de huelga a todo sujeto que no fuere un sindicato con personería gremial, viene a ser la mayor contribución de los tribunales a la consolidación del modelo corporativo de unicidad sindical⁴⁰⁸, que ha merecido fundados cuestionamientos de un importante sector de la doctrina con apoyo en las observaciones críticas de los organismos de control normativo de la OIT⁴⁰⁹.

Al margen de que la supuesta titularidad excluyente del sindicato con personería a los efectos de ejercer el derecho de huelga —conforme se acaba de señalar— no surge de la ley, tampoco puede soslayarse que la concentración del derecho en la personería gremial implica un notorio exceso respecto de las “prioridades” que la legislación puede atribuir válidamente a los sindicatos más representativos, según lo determina la doctrina del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos de la OIT⁴¹⁰, seguida con rigor por la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁴¹¹.

⁴⁰⁷ Véase al respecto RECALDE, Héctor – CIAMPA, Gustavo – RECALDE, Mariano, *Una nueva ley laboral. Ley 25,877*, Corregidor, Bs. As., 2005, ps. 259/275, y el desarrollo del tema en el presente tratado por José TRIBUZIO. Asimismo los trabajos de mi autoría sobre “La huelga en los servicios esenciales”, en ACKERMAN, Mario E. (Dir.) – TOSCA, Diego M. (Coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As. – Santa Fe, 2007, t. VIII (también editado como *Relaciones Colectivas del Trabajo – II*), pp. 805/890; y (con idéntico título) en RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (Dir.), *Derecho del Trabajo*, Astrea, Bs. As. 2010, t. 3, ps. 290/387.

⁴⁰⁸ Conforme a la crítica de GOLDIN, en *El Trabajo...*, cit., ps. 35/77.

⁴⁰⁹ Como ya se ha desarrollado en otros capítulos de esta obra, el instituto de la personería gremial adquiere vigencia con el decreto-ley 23.852, dictado el 2 de octubre de 1945, descartándose la efímera existencia del decreto 2669 de 1943, suspendido sin ser llevado a la práctica por el propio gobierno de facto que lo había emitido. Al momento de dictarse el referido decreto-ley, no regía norma alguna de jerarquía superior a la cual su contenido hubiera debido sujetarse, ya que la Constitución Nacional carecía de toda especificación concerniente al tema y tampoco en el plano internacional existían normas que pudieran haberse considerado como pautas referenciales. La OIT aún no había aprobado el Convenio n° 87. Véase al respecto VALDOVINOS, Oscar, “Las organizaciones sindicales de trabajadores en la Argentina. Marco normativo”, en ACKERMAN, Mario E. (Dir.) y TOSCA, Diego M. (Coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2007, t. VII (también editado como *Relaciones Colectivas de Trabajo – Tomo I*), ps. 423/425.

⁴¹⁰ “(E)l simple hecho de que la legislación de un país establezca una distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones sindicales no debería ser en sí criticable. Sin embargo, es necesario que una distinción de este género no tenga como consecuencia conceder a las organizaciones más representativas —carácter que se deriva de un número más elevado de afiliados— privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales. En otras palabras, tal

Pero al margen del problema jurídico que reside en la incompatibilidad de la ley nacional con los tratados internacionales de jerarquía constitucional (arts. 2 y 3 del Convenio 87; 22.3 del PIDESyC; 8.3 del PIDCyP; y 75.22 de la CN), la huelga puesta fuera del alcance de los sindicatos simplemente inscriptos, así como de las comisiones internas y las asambleas de trabajadores, trae aparejado un problema social adicional, por cuanto oficia de instrumento oclusivo de la legitimación democrática y la renovación generacional de las que no puede prescindir ningún movimiento político, quizás menos que ningún otro el sindical.

Puede ponerse en discusión si la concentración de facultades sindicales en la personería gremial resulta necesaria o conducente a la fortaleza de las organizaciones sindicales que redunde en la mejor defensa de los derechos e intereses de los trabajadores⁴¹², pero lo que no admite dudas, a mi modo de ver, es que el dominio oligopólico de la acción de conflicto comporta un factor de control de las cúpulas sobre el activismo de las bases sindicales, con la consecuente interrupción de la dinámica democratizadora hacia el interior del colectivo laboral, que depende imprescindiblemente del pluralismo.

Tampoco admite discusión la vigencia del reenvío al mismo tiempo “expreso e implícito” —al decir de Ackerman— que el art. 24 de la ley 25.877 formula a los *criterios* de los órganos de control de la OIT⁴¹³, que de tal modo —sin perjuicio de la aplicación que proviene de la interpretación efectuada por

distinción no debería tener por consecuencia el privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio núm. 87.” Véase OIT, La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, Ginebra, 2006, p. 78, párr. 346. Asimismo: VON POTOBSKY, Geraldo, “La jurisprudencia de los órganos de control de los instrumentos internacionales – El caso del Convenio n° 87 de la OIT sobre libertad sindical”, DT, 2006-B, pp. 1087/1094; y el capítulo desarrollado por el citado autor en el presente tratado.

⁴¹¹ En las citadas sentencias “ATE” y “Rossi”. Asimismo, véase por todos: ACKERMAN, “Conflictos colectivos...”, cit., p. 203; y BRONSTEIN, Arturo, “La libertad sindical y el fallo de la Corte: ¿Qué puede pasar ahora?”, DT, ps. 1071/1078.

⁴¹² Cuestión que admite más de un posicionamiento y nunca puede darse por definitivamente cerrada, como lo demuestra la doctrina de la Comisión de Expertos de la OIT: “*consciente de que la multiplicidad excesiva de las organizaciones sindicales puede debilitar el movimiento sindical y menoscabar los intereses de los trabajadores, la Comisión siempre ha considerado que el reconocimiento de los sindicatos más representativos por la legislación no es en sí contrario al principio de la libertad sindical, a reserva de que se respeten ciertas condiciones...*” Cfr. OIT, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe individual sobre el Convenio n° 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, Argentina, (ratificación 1960), publicación 1999, <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/index.htm> (consultado el 3/10/2011). Por su parte, el Comité de Libertad Sindical tiene dicho que: “...Aunque apreciando en todo sentido el deseo de un gobierno de fomentar un movimiento sindical fuerte, evitando los efectos de una multiplicidad indebida de pequeños sindicatos competidores entre sí y cuya independencia podría verse comprometida por su debilidad, (...) es preferible en tales casos que el gobierno procure alentar a los sindicatos para que se asocien voluntariamente y formen organizaciones fuertes y unidas, y no que imponga por vía legislativa una unificación obligatoria que priva a los trabajadores del libre ejercicio de sus derechos sindicales y viola los principios incorporados en los convenios internacionales del trabajo relativos a la libertad sindical.” (CLS-2006, párr. 319.)

⁴¹³ ACKERMAN, “Conflictos colectivos...”, cit., p. 203.

nuestro Mayor Tribunal sobre la cláusula constitucional que introduce los tratados internacionales “*en las condiciones de su vigencia*” (art. 75.22, CN)— ingresan como fuentes propias del ordenamiento argentino en materia de huelga⁴¹⁴.

A la titularidad de la huelga se refieren varios pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, entre los que cabe destacar el denominado “principio básico” del Comité de Libertad Sindical en materia de huelga, según el cual ésta “*es un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones y uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses económicos y sociales*”⁴¹⁵.

El fundamento normativo desarrollado precedentemente viene a ser reforzado por la Declaración Sociolaboral del Mercosur —que, como se señaló más arriba, ha sido aplicada por la Corte Suprema—, cuyo art. 11 proclama categóricamente la doble titularidad del derecho de huelga con estos términos: “*Todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga, conforme a las disposiciones nacionales vigentes. Los mecanismos de prevención o solución de conflictos o la regulación de este derecho no podrán impedir su ejercicio o desvirtuar su finalidad.*”

g) La huelga de los empleados públicos

La doctrina de los órganos de control normativo de la OIT, partiendo del reconocimiento explícito o tácito del derecho de huelga en la función pública, admite la imposición de restricciones en el ejercicio del derecho de huelga a algunos “funcionarios públicos”.

Al efecto debe entenderse que para dichos organismos aquellos funcionarios que pueden tener vedado el ejercicio del derecho de huelga no son los empleados de la administración pública ni los trabajadores afectados a la prestación de servicios públicos, sino aquellas personas que actúan como “*órganos del poder público*” o, más concretamente, que “*ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado*”⁴¹⁶, categoría que comprende —para dar un ejemplo que no admite dudas— a ministros y subsecretarios de Estado⁴¹⁷.

⁴¹⁴ Sobre el efecto de este reenvío véase mi trabajo “La interpretación y aplicación de las normas internacionales del trabajo como fuentes propias del derecho argentino”, DL-Errepar, n° 240 – agosto 2005, pp. 713/725.

⁴¹⁵ OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada), OIT, Ginebra, 2006 (en adelante CLS-2006), p. 115, párr. 521.

⁴¹⁶ “*El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse en la función pública sólo en el caso de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado*”; “*El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: 1) en la función pública sólo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o 2) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población).*” Cfr. CLS-2006, párr. 574, 576 y 578. Esta precisión, conforme precisa Ackerman, ha sido incorporada por la Comisión de Expertos en el *Estudio General* de 1994. Cfr. ACKERMAN, “Conflictos...”, cit., p. 211.

⁴¹⁷ La teoría suele incluir en esta condición a los jueces, aunque la experiencia española e italiana recientes controvierte tales opiniones. Las cuatro asociaciones representativas de jueces en España convocaron a acciones “de protesta y huelga” para febrero y junio de 2009, según informa el diario

Los demás trabajadores de la administración pública que no ejerzan las referidas funciones de autoridad estatal —conforme lo ha expresado el Comité de Libertad Sindical en diversas oportunidades—, “*deberían poder negociar convenciones colectivas (...) e incluso disfrutar del derecho de huelga en la medida en que la interrupción de los servicios que prestan no pongan en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.*”⁴¹⁸

Esta doctrina del Comité de Libertad Sindical —que, como se ha señalado en este capítulo tiene carácter de derecho positivo vigente en nuestro sistema jurídico— contrasta con la fijada en algún antiguo precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en el que el más alto tribunal argentino denegó la autorización a funcionarios y empleados del Poder Judicial para afiliarse a un sindicato cuyos estatutos preveían la posibilidad de realizar medidas de fuerza⁴¹⁹.

Así también, los órganos de control de normas de la OIT admiten que la legislación de cada país impida el ejercicio de la huelga a los miembros de las fuerzas armadas y de seguridad, conforme lo autoriza el art. 9.1 del Convenio de la OIT n° 87⁴²⁰.

En la Argentina no gozan de este derecho los miembros de las fuerzas armadas ni los agentes de las fuerzas policiales y de seguridad ni del servicio penitenciario. En América Latina, constituye una excepción el sistema brasileño, en el que el personal policial y de seguridad se encuentra sindicalizado y ha protagonizado, en la pasada década, diversas medidas de conflicto gremial cuya sonoridad a trascendido las fronteras de este país.

La restricción al ejercicio de huelga no se extiende al personal civil de las fuerzas armadas y de seguridad, que se encuentra comprendido dentro de los Convenios n° 87 y 98, que garantizan la libertad sindical y el derecho de sindicación⁴²¹, y el Convenio n° 151, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para la determinación de las condiciones de empleo en la Administración Pública⁴²².

El País, edición internacional impresa, Madrid, sábado 31/01/09, p. 15. También en Italia, entre fines de 2009 y principios de 2010, se desarrolló un conflicto entre el Poder Judicial y el Consejo de Ministros, por el que la Asosiazione Nazionale dei Magistrati llegó a anunciar la realización de una huelga (*Corriere della Sera*, edición impresa adjunta al diario La Nación, 17/01/2010, ps. 1 y 6).

⁴¹⁸ CLS-2006, párr. 575.

⁴¹⁹ CSJN, “*Bacigalupo*”, 14/2/58 (*Fallos*: 240:47; DT 1958-181), citado por RAMÍREZ BOSCO, *Derecho...*, cit., p. 195.

⁴²⁰ CLS, párr. 223 y 224; OIT-CLS, 145° Informe, caso n° 778, párr. 19; y OIT-CLS, 278° Informe, caso n° 1536, párr. 33.

⁴²¹ CLS, 238° Informe, caso 1279, párr. 140-a.

⁴²² En el caso “*Asociación de Trabajadores del Estado c. Estado Nacional – Presidencia de la Nación s/Sumarísimo*” (sent. int. 54.134, del 30/03/06), la Sala II de la CNAT entendió que: “*La comunicación al personal que cumple actividades en la Casa de Gobierno que ‘debido a cuestiones de seguridad no están autorizadas las manifestaciones en el interior de la misma’ no constituye una práctica antisindical que lesione garantías constitucionales, ya que los trabajadores no se encontraban impedidos de ejercer medidas de acción directa que consistieran en una abstención colectiva de prestar tareas, con sustento en el art. 14 bis de la CN, pese a que*

h) La libertad sindical individual, positiva y negativa, de adhesión a la huelga

Ya se ha explicado en este capítulo que la titularidad del derecho de huelga en el ordenamiento jurídico argentino corresponde a los trabajadores y las organizaciones que aquéllos consideren conveniente constituir en defensa de sus intereses —las cuales pueden tener un carácter estable y formalizado, como un sindicato, o transitorio e informal, como una coalición o una asamblea—, de acuerdo con lo que surge inequívocamente de la interpretación armónica de las normas de jerarquía constitucional (art. 14 bis, CN, y arts. 2, 3 y 10, Conv. 87), supralegal (art. 11 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur) y legal (art. 24, ley 25.877 y principios de los órganos de control de normas de la OIT).

Corresponde ahora establecer una distinción entre este atributo que atañe al sujeto activo de la huelga y la facultad que tiene cada trabajador individualmente considerado de adherir o no adherir a la medida de conflicto.

Esto último —bien visto por Ackerman— consiste en una *libertad*⁴²³, y cabe precisar que posee un carácter que la distingue del derecho subjetivo colectivo de hacer huelga. Mientras el *derecho* de huelga se sitúa en el plano *colectivo* de la libertad sindical, la libertad (positiva o negativa) de adhesión a la huelga ya convocada se sitúa en el plano *individual* de este derecho tan complejo como es la libertad sindical.

Tal como también se examinó en apartados anteriores de este capítulo, el derecho de huelga es de *naturaleza colectiva* cuya titularidad es otorgada por las normas superiores a los trabajadores no individualmente, sino como gremios (art. 14 bis, CN) u organizados bajo la forma que estimen conveniente (art. 2, conv. n° 87), la cual a su vez posee autonomía para *formular su programa de acción* (art. 3, Conv. n° 87). La organización puede ser de cualquier tipo mientras se encuentre orientada hacia la promoción y defensa de los intereses de los trabajadores (art. 10, Conv. n° 87), lo que incluye a las organizaciones de carácter espontáneo y no permanente, como una simple coalición o una asamblea de personal.

En cambio, la *libertad de adherir o no adherir a la huelga* constituye una manifestación de la libertad sindical individual que, como tal, atañe exclusivamente a la persona de cada trabajador, que puede hacer uso de ella en sentido positivo (adhesión a la huelga), oponiéndola a su empleador —que tendrá que soportar que el dependiente ejecute la medida en vez de prestar las tareas que constituyen el objeto del contrato de trabajo—, o en sentido negativo (no adhesión), en cuyo caso será oponible a la asociación sindical o el “grupo” inorgánico que haya resuelto convocar a la huelga, que se encontrarán obligados a tolerar tal decisión personal aunque la misma controvierta el interés colectivo que se encuentra en juego y cuya defensa o reivindicación haya motivado el conflicto.

En síntesis, el trabajador, con respecto a la huelga, posee una doble potestad en su condición de beneficiario de la libertad sindical: por un lado, posee la libertad *colectiva* de participar en la concertación, y eventualmente la decisión,

debían prescindir de llevar a cabo manifestaciones en un ámbito rodeado de exigentes recaudos de seguridad.”

⁴²³ ACKERMAN, “La huelga en Argentina”, cit., p. 8.

de convocatoria o declaración de la huelga, según el tipo de organización que se hubiera constituido⁴²⁴; por otro lado, posee la libertad individual de decidir su involucramiento o no involucramiento activo y personal en la ejecución de la medida colectiva.

IV. Finalidad de la huelga: la huelga “política”

Como bien explica Eduardo Álvarez, no menos encendida que el debate en torno a la titularidad del derecho de huelga, fue la discusión que se suscitó a partir de los años '40 del siglo XX, cuando comenzó a esbozarse la tesis de la teleología laboral estricta, que desplazaba de la categorización como derecho a las acciones de huelguistas motivadas en intenciones que excedían el marco de la relación laboral, partiendo de la premisa de que la huelga era legítima sólo cuando el requerimiento podía ser admisible por el empleador como tal, considerado éste sujeto pasivo esencial de la acción conflictiva⁴²⁵.

En el Derecho del Trabajo alemán posterior a la segunda guerra mundial, el tema de la huelga política ha sido el primero que dio lugar a un debate nacional sobre los límites del derecho de huelga. Con motivo de la llamada “huelga de los periódicos” —relata Martín Valverde que— se enfrentaron las posiciones de tres juristas: Forsthoff, Abendroth y Nipperdey.

El primero de ellos afirmaba que la huelga política constituía una presión ilícita en la formación de la voluntad del Parlamento. Esta rígida separación entre Estado y sociedad (comunicados únicamente a través del acto electoral y de la actividad de los partidos) contrastaba con la concepción del dictamen de Abendroth, en el que, reconociéndose al Parlamento el monopolio formal sobre las decisiones legislativas, se defiende al mismo tiempo la licitud de las acciones de influencia sobre las mismas del pueblo y de los grupos organizados. El enfoque del dictamen de Nipperdey fue radicalmente distinto: en vez de plantear la cuestión en el terreno del Derecho público, lo hizo en el ámbito de las relaciones privadas. El punto de partida de su razonamiento estuvo en que la huelga constituye una lesión del “derecho a la explotación industrial”, que sólo se justifica jurídicamente en las huelgas “socialmente adecuadas”. El argumento se cierra con la negativa de esta calificación a la huelga política, porque su destinatario no es el correspondiente *partenaire social*⁴²⁶.

También resulta representativa de esa línea de pensamiento contraria a la finalidad política de la huelga, la opinión del destacado jurista Eugenio Pérez Botija, primer catedrático de Derecho del Trabajo en España, según la cual “el fin de la huelga no debe ser de índole política, social o ideológica, sino

⁴²⁴ Si se trata de un sindicato, la decisión pasará por el o los órganos que determine el estatuto; si en cambio se trata de una asamblea o grupo informal podrá participar de la concertación y decisión de adoptar la medida.

⁴²⁵ ÁLVAREZ, “Conflicto...”, cit., p. 577.

⁴²⁶ Los tribunales de los *Länder* (cuando aún el BAG no se había constituido), con excepción del LAG de Berlín, se inclinaron por declarar la ilicitud de la “huelga de los periódicos”, en base al dictamen de Nipperdey, con algún apoyo adicional en la “tesis de la coacción al Parlamento”. Cfr. MARTÍN VALVERDE, “Huelga ilícita...”, cit., p. 50.

exclusivamente profesional, porque de lo contrario se desnaturaliza la esencia que tipifica la actividad gremial”.

Esta visión se refleja, entre otros textos de autores argentinos, en el erudito estudio que Oliva Funes y Saracho Cornet efectuaron a principios de la década de 1990, poco tiempo después de dictado el decreto n° 2184 de ese año⁴²⁷, aunque desde la perspectiva que propongo para el tratamiento del tema en esta obra, no puede soslayarse que las referidas ideas del influyente autor español fueron expresadas durante la primera mitad de siglo pasado y en el marco políticosocial impuesto por el autoritarismo franquista⁴²⁸.

Desde otras visiones —como la sustentada por Mario de la Cueva—, se considera que la huelga tiene por finalidad primera la defensa de la libertad del trabajo frente a la empresa, dado que “sin ella resurgirían los siglos de la esclavitud y la servidumbre⁴²⁹”.

En el estado actual del debate —dicho con la precisa síntesis de Álvarez— terminaron imponiéndose las tesis amplias, que resultan coherentes con las múltiples y novedosas modalidades de reclamo adoptadas por los trabajadores, desdeñándose los móviles estrictamente políticos —que el autor citado identifica con los de política partidaria—, los cuales son los que quedan fuera del espectro de fines y objetivos del movimiento huelguístico⁴³⁰.

Se ha señalado que la amplitud de fines de la huelga se encuentra implícitamente contenida en el texto del artículo 14 bis, en la medida que se incorporó el reconocimiento del derecho sin ningún tipo de restricciones, es decir, garantizándose el derecho sin agregados relativos a su calificación y reglamentación⁴³¹.

Dicha amplitud teleológica surge inequívocamente de las normas que integran el Título Preliminar de la ley 23.551, que se ocupa de la “*tutela de la libertad sindical*”:

a) El art. 1º, en cuanto dispone que “*La libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales*”;

⁴²⁷ Decreto “de necesidad y urgencia” que, bajo la invocación del objetivo de limitar el ejercicio de la huelga en los servicios esenciales, en sus efectos prácticos ilegalizaba toda manifestación de su ejercicio.

⁴²⁸ OLIVA FUNES, Jorge E. – SARACHO CORNET, Teresita N., *Conflictos colectivos, huelga y emergencia económica*, Prólogo de Antonio Vázquez Vialard, Depalma, Bs. As., 1992, p. 22. Respecto de la opinión de Pérez Botija, véase el punto 1.4.4 del presente capítulo.

⁴²⁹ DE LA CUEVA, op. cit., p. 597.

⁴³⁰ ÁLVAREZ, op. y loc. cit.

⁴³¹ Refiere Fernández Madrid que el miembro informante de la comisión redactora, convencional Ricardo Lavalle expresó que el derecho incorpora al texto constitucional “sin aditamentos, con sencillez y rotundidad” (*Diario de sesiones*, p. 1010) y el convencional Carlos Bravo, informante de la Comisión Revisora en despacho de mayoría, confirmó el concepto con referencia a figuras como la huelga de solidaridad y la de trabajadores públicos, dejando aparte sólo a los funcionarios “depositarios de cierta parte de la autoridad pública” (*Diario de sesiones*, p. 1228). Cfr. FERNÁNDEZ MADRID, p. 557.

b) El art. 2º, en cuanto enuncia como “objeto” de las asociaciones sindicales “la defensa de los intereses de los trabajadores”, despojado de cualquier tipo de adjetivo o condicionante;

c) El art. 3º, que entiende por “interés de los trabajadores, todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo” y agrega que: “La acción sindical contribuirá a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador”;

d) El art. 5º, inc. d), en cuanto enuncia entre los derechos de las asociaciones sindicales el de: “Formular su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer el derecho (...) de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical.”

Toda referencia al interés colectivo de los trabajadores conlleva una alusión a Santoro-Passarelli, quien hacia 1952, en la sexta edición de su *Nozioni di Diritto del lavoro* y como respuesta al modelo fascista que veía al sindicato como una *corporación de derecho público*, reelabora los lineamientos de lo que habría de ser una nueva categoría conceptual en el campo de las relaciones colectivas de trabajo. Santoro-Passarelli define al *interés colectivo* como: “El interés de una pluralidad de personas a un bien apto para satisfacer una necesidad común. No consiste en la suma de intereses individuales, sino en su combinación, y es indivisible, en el sentido que viene satisfecho, no ya por bienes aptos para satisfacer las necesidades individuales, sino por un único bien apto para satisfacer la necesidad de la colectividad. El interés colectivo que no sea un interés general de toda la colectividad organizada, aun siendo un interés diferente del interés individual, es de por sí un interés privado; no es todavía un interés público”⁴³².

Con respecto a los intereses de los trabajadores susceptibles de ser defendidos mediante la huelga, los órganos de contralor técnico normativo de la OIT han señalado:

*“Los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores.”*⁴³³

“Las organizaciones encargadas de defender los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores deberían en principio poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política, económica y social que tienen consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores

⁴³² ACKERMAN, Mario E., “Interés colectivo”, en ACKERMAN, M. E. (Dir.) – TOSCA, D. M. (Coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni, Bs. As. – Santa Fe, 2007, t. VII (también editado como *Relaciones Colectivas de Trabajo – t. I*), p. 25, con cita de TARELLO, Giovanni, *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, Comares, Granada, 2002, p. 28.

⁴³³ CLS-2006, párr. 524.

*en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida.*⁴³⁴

No obstante, cabe tener presente —como lo explican Gernigon, Odero y Guido— que el Comité de Libertad Sindical, a partir de la referida definición de “organización de trabajadores” contenida en el art. 10 del Convenio nº 87, ha considerado que: “*Las huelgas de carácter puramente político (...) no caen dentro del ámbito de los principios de libertad sindical*”. El Comité, aun precisando que “*sólo en la medida en que las asociaciones sindicales eviten que sus reivindicaciones laborales asuman un aspecto claramente político, pueden pretender legítimamente que no se interfiera en sus actividades*”, ha admitido la dificultad que importa efectuar una distinción clara entre lo político y lo realmente sindical, nociones ambas que presentan puntos comunes⁴³⁵.

Con todo, se admite el recurso a la huelga con fines de protesta contra las medidas del gobierno: “*Si bien las huelgas de naturaleza puramente política no están cubiertas por los principios de la libertad sindical, los sindicatos deberían poder organizar huelgas de protesta, en particular para ejercer una crítica contra la política económica y social del gobierno. Las organizaciones sindicales deberían tener la posibilidad de recurrir a huelgas de protesta, en particular con miras a ejercer una crítica con respecto a la política económica y social de los gobiernos.*”⁴³⁶

La expresión más corriente de la huelga política es la huelga denominada “general”⁴³⁷, cuya noción se trata en el apartado siguiente.

V. Clasificaciones y tipología de las modalidades de huelga

El concepto de huelga, que suele estructurarse en torno a la idea de cesación de la prestación de tareas, comprende también acciones reivindicativas que se reducen a una disminución del ritmo de trabajo o a otras deficiencias en el cumplimiento que tienen por consecuencia perjudicar la producción o la eficiencia del servicio. Respecto de estos comportamientos —advierte Krotoschin— no cabe dudar si constituyen o no formas de huelga, sino puede en todo caso discutirse su licitud⁴³⁸, que dependerá de los respectivos ordenamientos jurídicos que los regulen.

⁴³⁴ *Ibidem*, párr. 525.

⁴³⁵ GERNIGON – ODERO – GUIDO, “Principios...”, cit. ps. 477/478. Asimismo, CLS-2006, párr. 528. Se ha resaltado el adverbio “puramente” por cuanto su aplicación determina la inadmisibilidad de las huelgas con finalidad política para la doctrina de los órganos de control de la OIT, admitidas como principio general.

⁴³⁶ CLS-2006, párr. 529.

⁴³⁷ “Por huelga política se entiende una abstención laboral, que suele revestir los caracteres de una huelga general...”. Cfr. CABANELLAS, *Derecho...*, cit., p. 96.

⁴³⁸ “Con la abstención de prestar el trabajo o de prestarlo en la forma habitual, los trabajadores, deliberadamente, se colocan en una situación que difiere del cumplimiento normal de sus contratos. En realidad, es éste el sentido del derecho de huelga”. Cfr. KROTOSCHIN, *Tratado...*, cit., ps. 204/205.

Tal como lo entiende Guillermo López, el derecho de huelga posee un contenido múltiple que permite caracterizarlo como “de ejecución polifacética”, en cuanto contiene todas las formas de acción directa impuestas en la vida diaria de las relaciones laborales por los usos y costumbres gremiales, en tanto las mismas no impliquen una violación de los derechos de la persona y la propiedad privada establecidos en la Constitución⁴³⁹.

La clasificación de las distintas modalidades de huelga debe atender al “hecho de la huelga”, si se tiene en cuenta que, al fin y al cabo, el hecho de la huelga constituye “el centro sociológico de imputación de la normativa reguladora de la institución”. En tal sentido, pueden adoptarse distintos criterios para establecer una clasificación y ordenación de los diferentes tipos de huelga, de los cuales no todos poseen la misma relevancia o eficacia a los efectos de su calificación jurídica⁴⁴⁰.

Una primera gran división suele hacerse en función de la admisibilidad o inadmisibilidad jurídica de las modalidades bajo las cuales se ejecutan las huelgas, que pueden ser consideradas por el legislador, o por la jurisprudencia de cada país, “legales” o “ilegales” —o “legítimas” e “ilegítimas”⁴⁴¹—, tratándose en este último supuesto, de modalidades no admitidas o consideradas “abusivas” o acciones que no encuadran en el concepto jurídico de huelga adoptado en los distintos sistemas u ordenamientos jurídicos⁴⁴².

Luego, las huelgas pueden clasificarse a partir del *sujeto* al que se le reconoce la titularidad o legitimación para ejercer el derecho de huelga o, más precisamente, para convocar válidamente la medida. Desde este punto de vista, suelen identificarse a las huelgas “oficiales” (aquellas convocadas por el sujeto legitimado, generalmente un sindicato organizado) y las “no oficiales” o “salvajes” (aquellas convocadas por un grupo de trabajadores que no se encuentra organizado como sindicato).

Las modalidades de huelgas suelen clasificarse también a partir de la adopción de un criterio *teleológico*⁴⁴³, que atiende a los fines u objetivos perseguidos por los sujetos activos que las ejercen. Desde esta perspectiva, es posible distinguir tres clases o especies principales de huelga: a) la huelga estrictamente *profesional*; b) la huelga *política* (y dentro de ella, como subtipo, la

⁴³⁹ LÓPEZ, Guillermo, “Pasado, presente y futuro del Derecho Colectivo del Trabajo”, en VV.AA. (ÁLVAREZ, Eduardo y otros), *Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Bs. As., 1998, p. 13.

⁴⁴⁰ MONEREO PÉREZ, *Derecho de...*, cit., p. 129.

⁴⁴¹ “La mayoría de las legislaciones reconoce el derecho de huelga y del *lock-out* en forma expresa o tácita; pero en todas las leyes se hace una distinción —que implica una limitación al derecho— entre las huelgas legítimas y las ilegítimas, distinción admitida también por la doctrina y la jurisprudencia”. Cfr. POZZO, *Derecho...*, cit. p. 29. Hug Clegg refiere que la huelgas en algunos países son “o bien oficiales, constitucionales y legales o bien salvajes, inconstitucionales e ilegales”. Cfr. CLEGG, Hugh A., *El sindicalismo en un sistema de negociación colectiva. Una teoría basada en la comparación de seis países*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, p. 94.

⁴⁴² Obsérvese que Clegg utiliza estas subdivisiones teniendo como referencia el sistema anglosajón, en el que la huelga no es considerada un derecho sino una mera *libertad*.

⁴⁴³ MONEREO PÉREZ, op. y loc. cit.

huelga *general*); y c) la huelga *de simpatía* (destacándose, como especie dentro de este género, la huelga *de solidaridad*).

Para el desarrollo de este apartado, en el que se presentarán distintas formas de huelga, se comenzará por los tipos de huelga relacionados con la finalidad del movimiento huelguístico —tales como las huelgas *general* y *de simpatía*—, seguidos por la descripción de las modalidades de huelga que pueden identificarse por la exteriorización de la acción o *corpus* que resultan más conocidas o más frecuentemente utilizadas por los trabajadores y sus organizaciones, distinguiéndose, dentro de este conjunto, entre las medidas que suspenden la prestación de tareas de aquellas que no generan este efecto sino se resumen en una amenaza de ejecución potencial como instrumento de presión psicológica sobre el empleador sin llegar a generarle daño económico.

a) Tipos de huelga relacionados con su finalidad

a.1) Huelga general

Rodeada de una mítica aureola ideológica⁴⁴⁴ y portadora de un conspicuo bagaje histórico⁴⁴⁵, la *huelga general* puede ser definida como aquella que tiene por objeto ejercer presión sobre los patronos y el Estado con carácter de acción política de los trabajadores⁴⁴⁶.

Cabanellas, en su época y su circunstancia, veía a esta huelga con desconfianza, caracterizándola por su corta duración, además de su finalidad política, que él identificaba con la persecución del “cambio de la estructura del Estado”, en tanto “manifestación más o menos ostensible de la lucha de clases”⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ La sola mención de la huelga general remite a Georges Sorel, que la concebía como una herramienta fundamental del *sindicalismo revolucionario*, movimiento al que aportó sus ideas fundacionales, orientadas hacia la destrucción del sistema capitalista. “La huelga general es el *mito* en el cual el socialismo se encierra por entero: una organización de imágenes capaces de evocar indistintamente todos los sentimientos que corresponden a las diversas manifestaciones de la guerra empeñada por el socialismo contra la sociedad moderna. Las huelgas han engendrado en el proletariado los sentimientos más nobles y profundos que posee: la huelga general los agrupa a todos en un cuadro de conjunto y merced a esta situación da a cada uno su máximo de intensidad”. Cfr. SOREL, G., *Reflexiones sobre la violencia*, 2da ed., París, 1910, p. 252, citado por CABANELLAS, *Derecho...*, cit., p. 92 (itálica en la cita original). Sorel distinguía entre la huelga general *política*, como la de los trabajadores belgas de 1893 y los rusos de 1905, y la huelga general *sindicalista*, dirigida a la emancipación de la clase obrera sin contar con el Estado. Cfr. OJEDA AVILÉS, *Derecho...*, cit., p. 430.

⁴⁴⁵ Ejemplo emblemático universal de este tipo de huelga es la celebrada el 1º de mayo de 1886 en Haymarket Place, Chicago, en demanda de la jornada laboral de ocho horas.

⁴⁴⁶ CABANELLAS, p. 93.

⁴⁴⁷ Para este autor, la huelga “concebida como medio de lucha social no interesa al Derecho Laboral”. “La huelga política, como la revolucionaria y la general, están al margen del Derecho de Trabajo. No interesan a éste, por entrar de lleno en el Derecho Político o en el Derecho Penal”. Cfr. CABANELLAS, p. 93 y 97.

De manera más actual y detallada, puede identificarse con la paralización de un extenso ámbito productivo, territorial o de una rama de actividad, o de *todas* las actividades de un país, sin que puedan establecerse contornos precisos⁴⁴⁸.

Este tipo de huelga en estudio es admitido por la doctrina de los órganos de control técnico de la OIT⁴⁴⁹.

La huelga general contó con legitimación expresa en el ordenamiento positivo argentino a través el decreto 843/2000, que rigió hasta su sustitución por el decreto 272/2006. El art. 7º del reglamento mencionado en primer término permitía su ejercicio con la sola condición de que se cumplieran las prestaciones mínimas en las actividades que el propio reglamento calificaba como servicios esenciales en forma taxativa, de acuerdo con los principios de los órganos de control de normas de la OIT⁴⁵⁰.

a.2) Huelgas de simpatía y de solidaridad

Otro tipo de huelga que se define por la singularidad de sus destinatarios es la huelga de simpatía, en la cual —explica Martín Valverde—, el sujeto pasivo viene a ser, “por un efecto reflejo”, el empresario de los trabajadores huelguistas; pero “el destinatario final es otro empresario que se encuentra en situación de conflicto con su personal”. La finalidad de la huelga es el apoyo a los trabajadores afectados por este último, mediante la influencia que el empresario perjudicado de manera colateral puede ejercitar sobre el empresario de la contienda principal⁴⁵¹.

El citado jurista, catedrático de las Universidades de Sevilla, Cádiz y Salamanca y miembro del Tribunal Supremo de España, señala una característica

⁴⁴⁸ OJEDA AVILÉS, p. 430.

⁴⁴⁹ “En un caso en que la huelga general fue declarada como protesta contra una ordenanza sobre conciliación y arbitraje y que estaba dirigida sin duda alguna contra la política del gobierno, el Comité consideró que sería dudoso que las quejas pudieran desestimarse basándose en que la huelga no era resultado de un conflicto laboral, ya que los sindicatos estaban en conflicto con el gobierno en su calidad de empleador de importancia, como consecuencia de una medida tomada por el mismo en materia de relaciones de trabajo y que en opinión de los sindicatos limitaba el ejercicio de los derechos sindicales.” Cfr. CLS, recopilación 2006, párr. 530.

⁴⁵⁰ Art. 7º. — “Si la medida de conflicto consistiere en paro nacional de actividades o cualquier otra ejercida por centrales sindicales u organizaciones empresariales con representatividad sectorial múltiple, se aplicarán las disposiciones establecidas en la presente reglamentación en cuanto dicha medida afectare servicios considerados esenciales, a fin de asegurar que tanto las entidades prestadoras de tales servicios como aquellas que los afectaren en forma directa efectivicen el cumplimiento de las prestaciones mínimas.” Véase el estudio de la huelga en los servicios esenciales en el presente tratado a cargo de José E. TRIBUZIO.

⁴⁵¹ El Tribunal Federal de Alemania, en una sentencia de noviembre de 1959 declaró la «inadecuación social» de una huelga de simpatía de impresores alemanes en apoyo de una huelga de impresores en Inglaterra, pero partiendo de una “declaración general de licitud de este tipo de huelgas”. La doctrina dominante coincide con esta apreciación jurisprudencial apoyándola en dos tipos de argumentos. Por un lado ve en la huelga de simpatía una aplicación particular del “principio de igualdad de armas”, cuando el apoyo se ofrece a trabajadores que carecen de fuerza contractual. Por otro lado, se parte de la idea de solidaridad de frentes entre empresarios y trabajadores (efecto demostración de los convenios colectivos; amplitud del colectivo de las “cajas de resistencia” para caso de huelga), que permite una acepción extensa del concepto de *partenaire social*. Cfr. MARTÍN VALVERDE, op. cit., p. 52.

común que vincula a la huelga de simpatía con el paro de solidaridad *stricto sensu*: los participantes actúan “por cuenta ajena”, tomando partido en un conflicto que no les afecta de manera inmediata. La diferencia entre una y otro estriba en que, en la primera, la contienda principal tiene lugar en “otras empresas”, mientras que en la segunda el conflicto originario está planteado “en el seno de la propia empresa de los participantes en el paro, pero en relación con *otro trabajador* (o con un grupo diferente de trabajadores)”.

En definitiva, ambas modalidades son conflictos “de solidaridad”, y, si se quiere subrayar esta característica unitaria en la denominación, se podría llamar a las huelgas de simpatía paros o huelgas de solidaridad *secundarios*, y a los paros de solidaridad *stricto sensu*, paros o huelgas de solidaridad *primarios*.⁴⁵²

b) Tipos de huelga que generan el cese de la prestación laboral

b.1) Huelga indefinida

Definida por el vector temporal, ésta es considerada “la modalidad clásica”, que pretende durar hasta el agotamiento del adversario o el propio, es decir, hasta el doblegamiento incondicional de una de las partes. Ojeda Avilés comenta que suele ser una modalidad muy costosa para ambas partes, y la frecuencia con que se empleaba en los primeros tiempos no se practica en la actualidad, en que deben encontrarse las soluciones rápidamente y se conocen otras modalidades de efecto intensivo.

Desde una perspectiva jurídica, puede entenderse asimismo por huelga indefinida, aquella que sin proponerse llegar al agotamiento de los efectivos, no prefigura la terminación, confiando en que las circunstancias decidirán por sí mismas el momento oportuno para ello, con lo que se introduce un componente de racionalidad, tácitamente presente hoy en todas las huelgas indefinidas, aunque se prefiera no mencionarlo de manera expresa⁴⁵³.

b.2) Huelga por tiempo determinado

El jurista citado diferencia a la huelga indefinida de la huelga por tiempo determinado, en cuanto ésta se convoca por una duración fija, de pocos días, usualmente un día o dos o una semana, correspondiendo generalmente las fechas con períodos punta de la actividad productiva, o con días-puente entre feriados⁴⁵⁴.

b.3) Huelga parcial

Se trata de una modalidad limitada, no en tiempo sino en el espacio, al decidirse que el cese afecte sólo una parte del ámbito conflictivo, ya sea para concentrar mejor los esfuerzos ya sea por razones de facilidad organizativa o de número potencial de huelguistas.

⁴⁵² MARTÍN VALVERDE, p. 53.

⁴⁵³ OJEDA AVILÉS, *Derecho...*, cit., p. 431.

⁴⁵⁴ *Ibidem*.

Con esta modalidad no se busca, como en otros supuestos parecidos, que la medida alcance el éxito en una parte de las empresas, sino simplemente se decide por los propios huelguistas esta específica ejecución sólo para algunos de los involucrados. Posee una importancia media, preventiva de la adopción de otras de mayor escala o gravedad.

b.4) Huelga articulada, turnante o rotatoria

Durante la mayor parte del siglo XX, el escenario de lucha obrera por excelencia fue la gran fábrica fordista, que promovió entre los trabajadores una adaptación de la acción huelguística, que pasó de la detención de tareas a la interrupción o alteración de la cadena de montaje característica de aquella, mediante el recurso a modalidades articuladas e intermitentes (*sciopero “a singhiozzo”*) o alternativas de pequeños grupos en diversas estaciones funcionales del flujo productivo (*sciopero “a scacchiera”*), con las que lograban paralizar totalmente la producción a través de lapsos muy breves de retención de tareas, maximizando así el daño a la empresa con mínimas pérdidas salariales⁴⁵⁵.

Las huelgas articuladas, también denominadas “turnantes” en el sistema francés, se caracterizan por acordar el paro sucesivo de los diversos establecimientos o sectores (rotación horizontal) o de las diversas categorías profesionales (rotación vertical), de manera que el momento de realización se divide en partes concatenadas entre las diversas unidades del ámbito conflictivo.

Respecto de estas modalidades, apunta Ojeda Avilés que el recurso a ellas requiere una sólida organización para hacerlas cumplir en todas las unidades, pero tiene para los trabajadores la ventaja de implicar una presión continua a través de sólo una parte de los efectivos⁴⁵⁶.

Las huelgas articuladas han sido admitidas en Italia por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en los términos que se han explicitado en el punto 1.4.5 del presente capítulo.

b.5) Huelga neurálgica

Esta variante de huelga, también denominada “tapón” o “trombosis”⁴⁵⁷, es considerada “*ilícita o abusiva*” por la legislación española (art. 7.2, RDLRT) —no por la argentina—, que a su vez la define por la afectación de servicios “en sectores estratégicos, con la finalidad de interrumpir el proceso productivo”.

Puede confundirse con la huelga parcial cuando se realiza por una categoría calificada, como es el caso de los pilotos en líneas aéreas, pero para configurar una huelga neurálgica no basta sólo que se convoque en un sector

⁴⁵⁵ CARUSO, Bruno – ALAIMO, Anna, *Diritto sindacale*, il Mulino – Itinerari, Bologna, 2012, p. 269.

⁴⁵⁶ Los empresarios suelen responder a tan sofisticada modalidad procurándose una legislación prohibitiva y/o con el cierre de todo el ámbito afectado, ya que no pueden componer la producción en medida satisfactoria. Cfr. OJEDA AVILÉS, *Derecho...*, cit., p. 433.

⁴⁵⁷ Este último calificativo se utiliza particularmente en Francia. La modalidad es conocida como “*bouchon*” en Bélgica y “*pipoca*” en Brasil.

estratégico del establecimiento, en tanto se requiere una intencionalidad de amplificación determinada, es decir, con palabras del Tribunal Constitucional español, una “finalidad de interrumpir el proceso o imponer la cesación a todos por decisión de unos pocos”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha agregado las exigencias de que esta modalidad contenga un elemento objetivo, consistente en la convocatoria a huelga de trabajadores pertenecientes a un sector neurálgico del proceso de producción, y un elemento subjetivo, cifrado en la reducción artificiosa del ámbito del conflicto al ceñir la convocatoria solamente a quienes, por su posición, pueden desencadenar, desproporcionadamente, la paralización de aquel proceso⁴⁵⁸.

b.6) Huelga intermitente

Su ejecución se divide en varios momentos, sucesivos y distribuidos dentro de la jornada o en espacios temporales más extensos. Su eficacia consiste en la capacidad de mantener el estado de conflicto sin necesidad de permanecer en paro la totalidad del tiempo.

Los trabajadores suelen elegir los momentos álgidos de la actividad de la empresa, en temporadas altas o próximos a épocas vacacionales, particularmente en este caso cuando se trata del transporte.

La planificación de esta medida puede incluir un aumento gradual de la intensidad, comenzando por unas horas o un día de paro en la primera semana, dos días la segunda, tres días la tercera, y así sucesivamente hasta la negociación de un nuevo acuerdo.

b.7) Huelga “blanca” o de brazos caídos

Esta modalidad, comúnmente llamada “paro” a secas⁴⁵⁹, es descrita por Ojeda Avilés como la cesación de la actividad con permanencia de los trabajadores en sus puestos de trabajo, con la expectativa de que la duración de la medida sea breve o con el objetivo de evitar el ingreso de esquirols (trabajadores contratados para “romper la huelga”).

Ha de efectuarse durante la jornada laboral, pues de lo contrario pasa a convertirse en una huelga con ocupación del establecimiento, con la que tiene evidente parentesco⁴⁶⁰.

b.8) Huelga con ocupación del lugar de trabajo

Esta forma de hacer huelga se diferencia de la vista precedentemente en cuanto, en este caso, la ocupación del establecimiento no se lleva a cabo por un tiempo breve y con la sola finalidad de evitar la sustitución de los huelguistas,

⁴⁵⁸ OJEDA AVILÉS, *Derecho...*, cit., p. 434, con cita de STC nº 11/81 y STS de 3/04/91.

⁴⁵⁹ KROTOSCHIN, *Tratado...*, cit., p. 204, nota 21.

⁴⁶⁰ OJEDA AVILÉS, p. 437.

sino se prolonga hasta el levantamiento de la medida o solución del conflicto con la finalidad de potenciar el daño.

La modalidad en cuestión tiene un fuerte arraigo en el Uruguay, al punto que ha obtenido reconocimiento normativo en la última década, a través del decreto n° 165/2006, norma que al mismo tiempo limita su recurso exigiendo a la organización más representativa de los trabajadores ocupantes la adopción de medidas para prevenir actos de violencia y daños en las instalaciones, maquinarias, equipos y bienes de la empresa, entre otras cargas⁴⁶¹.

En la Argentina, representa una forma de lucha social y política históricamente utilizada por los trabajadores⁴⁶². En tiempos recientes, ocupó la mayor atención de la opinión pública el conflicto laboral suscitado en el establecimiento de la firma Kraft Foods SA —conocido como “caso Kraft”—, que concitó la atención pública durante varias semanas en 2009.

La ocupación de la planta que la empresa posee en la localidad bonaerense de General Pacheco, resuelta por asamblea de trabajadores convocada por el cuerpo de delegados —a su vez representativo de una corriente interna opuesta al oficialismo que dirigía el Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación (STIA) de Buenos Aires—, motivó no sólo la intervención de las autoridades administrativas laborales de la Nación y de la Provincia de Buenos

⁴⁶¹ El nuevo decreto n° 165/06, tiene por objeto la “prevención y solución de los conflictos colectivos” y, al mismo tiempo, reglamenta el ejercicio de la huelga con ocupación de los lugares de trabajo, modalidad ésta que —conforme reseña Ermida— se encontraba consolidada a nivel doctrinal y jurisprudencial. Dicha norma vino a reemplazar al decreto n° 512 del año 1966 —emitido por un gobierno de facto y considerado “a todas luces inconstitucional”, que había sido derogado en 2005—, el cual permitía que, a solicitud del empleador, el Ministerio del Interior ingresara en los locales ocupados por empleados y obreros al solo efecto de “*restablecer el orden público, la tranquilidad y mantener el respeto del derecho de propiedad*”, y procediera al desalojo compulsivo de los ocupantes. El nuevo reglamento autoriza al Poder Ejecutivo a disponer el desalojo de los huelguistas ocupantes, pero ya no a instancia del empleador —como en el viejo decreto— sino cuando la continuidad de la medida ponga en grave riesgo la vida, la seguridad o la salud de la población o afecte seriamente el orden público. ERMIDA URIARTE, “La nueva legislación laboral uruguaya”, en VV.AA. (GIANIBELLI, Guillermo – ZAS, Oscar, Coords.) *Estudios de Teoría Crítica de Derecho del Trabajo (inspirados en Moisés Meik)*, Bomarzo Latinoamericana, Bs. As., 2006, p. 121/122. Vid asimismo BARRETTO GHIONE, Hugo, “Modos de producción del Derecho y ordenamiento jurídico: una contribución al estudio de la regulación de los conflictos colectivos”, en la obra precedentemente citada, pp. 58/60; y FERNÁNDEZ BRIGNONI, “La conflictividad...”, cit., pp. 139/140.

⁴⁶² Destaco el conflicto que tuvo lugar en el Frigorífico Lisandro de la Torre en enero de 1959, entonces uno de los más grandes de América Latina y que permitía al Estado Nacional controlar las exportaciones y la comercialización de la carne vacuna. Los 9000 trabajadores del establecimiento habían declarado la huelga y ocuparon la planta sita en el barrio porteño de Mataderos con la finalidad de evitar la privatización del establecimiento en favor de la Corporación Argentina de Carnes (CAP). La ocupación de las instalaciones fue ratificada por el Sindicato de la Industria de la Carne en una asamblea masiva, celebrada luego de una reunión mantenida por sus dirigentes con el Presidente de la Nación Dr. Arturo Frondizi, y la medida fue acompañada por una huelga general declarada por la CGT en solidaridad con los trabajadores del frigorífico, que afectó fuertemente la industria, el comercio y los servicios de transporte y tuvo amplio apoyo social de los vecinos. La acción de resistencia, que ha sido considerada heroica y se mantuvo durante varios días acompañada por la huelga general, no logró evitar la privatización del frigorífico que finalmente se produjo. La ocupación de la planta fue violentamente reprimida por las fuerzas de seguridad del Estado, luego de lo cual varios dirigentes fueron encarcelados y aproximadamente 5.000 trabajadores resultaron despedidos.

Aires y de los tribunales laborales de San Isidro⁴⁶³ y de la Capital Federal, sino también la del Juzgado de Garantías N° 1 del citado distrito jurisdiccional bonaerense, esto último con motivo de la denuncia por delito de usurpación efectuada por la empleadora.

Este último tribunal, en un primer pronunciamiento interlocutorio, había denegado la orden de desalojo peticionada, teniendo presente que el conflicto trasuntaba “*una colisión de dos derechos fundamentales que reconoce nuestra Carta Magna, que son el derecho de huelga en el que se amparan los trabajadores que llevan adelante una protesta sindical (...) y el legítimo derecho de propiedad que invocan los directivos de la empresa denunciante y la propia fiscal, al formular su requerimiento en el marco del art. 231 bis del Código Ritual, supuesto reservado a los casos en los que se investiga la infracción al art. 181 del ordenamiento sustantivo*”. El magistrado interviniente en la causa otorgó preeminencia en dicha oportunidad al primero de los derechos apuntados, en tanto había observado, atinadamente, que la instancia conciliatoria en trámite ante el Ministerio de Trabajo de la Nación aún no se hallaba concluida. Finalizada dicha instancia, el juez dictó sentencia ordenando el reintegro del libre uso y goce de los derechos posesorios de la planta fabril y, consecuentemente, el desalojo de todas las personas que se encontraban “en el interior del establecimiento sin derecho a ello”⁴⁶⁴.

Viene al caso recordar que en el célebre caso “*Kot*”⁴⁶⁵ se dispuso la desocupación de un establecimiento que venía siendo ocupado por los trabajadores en conflicto desde hacía “casi tres meses”. En el referido *leading case* —cuya importancia reside en que se abrió pretorianamente el camino hacia la institucionalización de la acción de amparo contra actos de particulares, además de haber sido el primero en que el máximo tribunal aplicó una norma contenida en un instrumento internacional de derechos humanos⁴⁶⁶—, la Corte resolvió, por mayoría, que: “*Es procedente el recurso de amparo interpuesto por el propietario de una fábrica que ha sido ocupada durante casi tres meses por una parte de su personal obrero, que no invoca ni pretende derecho alguno a su posesión o detención, sino el propósito de mantenerse en el inmueble sin ejercer violencia alguna, defendiendo de esa manera su trabajo a la espera de la resolución definitiva del conflicto laboral que sostiene con la empresa.*” En tales circunstancias, el supremo tribunal encontró “*manifiesto el agravio serio e irreparable que resulta de la paralización del establecimiento*”, comportando, “*en tales condiciones (...) una ilegítima de los derechos constitucionales de la*

⁴⁶³ SIMON, Julio C., “Conflicto colectivo, daño y delegado del personal (nota al fallo ‘Kraft c. Bogado’)”, *DT*, agosto 2010, p. 2237.

⁴⁶⁴ Entre otros elementos tenidos en cuenta por el sentenciante, para fundar su decisión, destacó la presentación efectuada en el expediente por el STIA Buenos Aires denunciando que “*los 2.500 trabajadores de la empresa, no pueden desempeñar con normalidad sus tareas, ya que un grupo de personas, mediante actos delictivos, le impiden ejercer el derecho a trabajar.*” Queda a juicio del lector evaluar la pertinencia o no de tal intervención de la asociación que tiene por objeto la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores que representa.

⁴⁶⁵ CSJN, “*Kot, Samuel SRL s/recurso de habeas corpus*”, 5/09/1958 (*Fallos*: 241:291).

⁴⁶⁶ En el caso, el art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Cfr. MANILI, Pablo Luis, *Evolución de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 1863-2007*, Prólogo del Dr. Augusto C. Belluscio, Editorial Universidad, Bs. As., 2007, p. 143.

*propiedad y de la libertad de trabajar, cuya protección no tolera ni consiente dilaciones propias de los procedimientos ordinarios.*⁴⁶⁷

La Suprema Corte de Buenos Aires, en el citado fallo “*Leiva c. Swift Armour*”, de 1984, al pronunciarse sobre el modo de ejercicio de la huelga, se apartó del criterio orgánico-concentrado predominante cuando estableció que: “*debe admitirse como forma legítima del derecho de huelga (art. 14 bis, C.N.) el cese de actividades de los trabajadores, efectuado en defensa de sus intereses profesionales, con permanencia en sus lugares de trabajo y durante el horario de sus jornadas, siempre que tal presencia no signifique ocupación indebida del establecimiento*”.

La jurisprudencia de la CNAT se ha manifestado refractaria a tolerar la ocupación del establecimiento al momento de juzgar la existencia de justa causa de despidos decididos por empleadores en el marco de huelgas con la característica en estudio.

En general, las distintas salas del referido tribunal de alzada exigen, para justificar el despido, que más allá de la legalidad o ilegalidad de la medida, el empleador intime fehacientemente al trabajador a declinar su participación en la misma, haciéndole saber las eventuales consecuencias de su involucramiento en una medida de acción reputada como antijurídica y, asimismo, algunas Salas suelen considerar necesaria la ponderación de las circunstancias del hecho⁴⁶⁸ y del

⁴⁶⁷ “*Siendo manifiesta e indudable la ilegitimidad de la vía del hecho escogida, aun en la hipótesis de que los obreros tuvieran toda la razón en el conflicto, nada hay, en el solo aspecto de la ocupación, que corresponda diferir a los procedimientos ordinarios establecidos por las leyes para la dilucidación de los aspectos de fondo del conflicto gremial y de los derechos de las partes, ni, tampoco, que requiera ser debatido en una acción real o en un interdicto posesorio.*” (Sumarios extraídos de *Fallos*, loc. cit.)

⁴⁶⁸ CNAT, Sala III, “*Kusema, Liliana E. c. Antonio Pascale y Luis Laquis Soc. de hecho s/Despido*”, 18/12/2008 (S. 90.490; E. 7418/05). En el caso los trabajadores permanecían en “*asamblea permanente*” en el establecimiento aun después de ordenado el cese de la medida por la administración laboral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el procedimiento de conciliación obligatoria, invocando la falta de pago de salarios durante varios períodos. El voto del Dr. R. Guibourg consideró que: “*más allá del derecho que les asistía —a los trabajadores— a ejercer legítimamente una huelga, lo cierto es que traspasaron el límite de tal derecho al afectar el establecimiento... (el daño) no puede traducirse en un ilícito (ocupación del establecimiento de la demandada). En efecto, la huelga consiste en la abstención concertada del trabajo, destinada a presionar al empleador mediante esa misma inactividad. Agregar a ese ejercicio otras vías de hecho que privan al empleador del acceso a sus propias instalaciones o del uso de ellas como lo garantiza el artículo 14 bis de la Constitución Nacional constituye en sí mismo una falta que, en principio no consiente la continuidad de la relación de trabajo.*” El voto de la Dra. E. Porta, que aportó los fundamentos de la decisión de mayoría de la Sala con la adhesión fundada del Dr. M. Maza, no soslayó que “*la empleadora incurrió en falta de pago de la remuneración por un largo período*”, y agregó que: “*Por otra parte, y esto es relevante, la empleadora no intimó a los trabajadores a que depusieran su actitud antes de disponer el despido; tal intimación resulta necesaria pues sólo después de cumplido tal recaudo puede afirmarse que el empleado mantuvo la conducta considerada injuriosa y que ello hacía imposible la prosecución del vínculo. (...) el principio de buena fe obliga al empleador a intimar al trabajador en forma previa, consignando los deberes de conducta y las obligaciones contractuales que reputa incumplidos así como el apercibimiento de las consecuencias jurídicas que se generarían en el caso de persistir en su actitud (arts. 63, 242, LCT) (...) Dicha intimación es necesaria cuando se reprocha a los trabajadores la participación en una huelga aun cuando ésta fuera considerada ilegal.*” El Dr. Maza, sin perjuicio de compartir el voto de la Dra. Porta subrayando en particular lo relativo a la falta de intimación patronal, consideró que “*las conductas de los reclamantes no han constituido*

comportamiento personal asumido por el trabajador despedido en el caso concreto, así como los antecedentes disciplinarios del mismo⁴⁶⁹.

En algún fallo reciente de la CNAT, la huelga con ocupación pacífica del establecimiento no fue deslegitimada por el tribunal no obstante haber sido convocada por los propios trabajadores dependientes, sin que mediara intervención de un sindicato⁴⁷⁰.

Por lo demás, cabe añadir que la contratación de trabajadores con el objeto de sustituir a los huelguistas resulta claramente inadmisibles para la doctrina de los órganos de control de la OIT⁴⁷¹.

En tiempos recientes, la ocupación del establecimiento se ha manifestado ocasionalmente con la autogestión del establecimiento por parte de los trabajadores, a través de la realización del trabajo de manera arbitraria, como se puso en evidencia en el levantamiento de barreras en las cabinas de cobro de peaje en autopistas o el levantamiento de molinetes en estaciones de subterráneo. Esta modalidad compleja que tiene por finalidad potenciar el daño al empleador sin afectar la percepción del servicio por los usuarios se relaciona íntimamente con la modalidad de “huelga a la japonesa” que se examina en el parágrafo V.c.4 del presente capítulo.

el ejercicio del derecho constitucional de huelga que, como todo otro derecho, tiene que ser regularmente efectivizado puesto que no posee un status superior ni constituye un ‘bill’ que permita, en su nombre, avasallar otros derechos.”

⁴⁶⁹ CNAT, Sala X, 12/05/2005, “Arréguez, Sara del Valle c. Cayetano D’Angelo e Hijo SA s/despido” (S. 13.618; E. 16.469/02). El voto del Dr. G. Corach, a cuyos fundamentos adhirió el Dr. H. Scotti, estimó que: “aun en la hipótesis (...) de considerar como ‘ilegal’ la medida de fuerza protagonizada por un grupo de trabajadores (...), ello no acarrea necesariamente la justificación del despido. Es que en tal supuesto, si bien la participación de un dependiente en una medida de fuerza ilegal o ilegítima constituye una falta, la misma debe ser valorada en función de las pautas del art. 242 de la LCT a los efectos de determinar la admisibilidad o no de la cesantía, imponiéndose entonces considerar la magnitud de la misma, el tiempo que se habría prolongado, el carácter de instigador o promotor del despido, sus antecedentes disciplinarios, antigüedad (en el caso, 32 años), etc., puesto que de lo contrario, es decir, si se aplica automáticamente la ecuación ‘ilegalidad de la huelga = justificación del despido’, además de violar la norma del mencionado art. 242 (que confiere a los jueces la facultad de apreciar en concreto la conducta de las partes en orden a la disolución del vínculo) se quebrantaría uno de los pilares de todo régimen disciplinario, cual es el de la proporcionalidad entre la falta y la sanción.” En el caso se había considerado que la actora había participado de la ocupación pacífica del establecimiento y no se había acreditado la imposibilidad de trabajar por quienes no habían adherido a la medida por causa de intimidación o impedimento de la trabajadora despedida. Ídem Sala X, “Giménez, Inocencio R. c. Antonio Esposito SA s/despido”, 29/05/98 (S. 4021).

⁴⁷⁰ CNAT, Sala III, “Paiba, Liliana Noemí c. Aerosol Síntesis SA y otros s/Despido”, 10/04/08 (S. 89.611; E. 14.395/05). La sentencia hace constar que una vez que la Sra. Juez de Garantías del departamento judicial de Lomas de Zamora dispuso el desalojo el personal acató tal decisión, luego de lo cual la empleadora efectuó una minuciosa inspección de la planta en la que se constató que la misma se encontraba en perfecto estado.

⁴⁷¹ “La contratación de trabajadores para romper una huelga en un sector, al que no cabría considerarse como un sector esencial en el sentido estricto del término para que pudiera prohibirse la huelga, constituye una grave violación de la libertad sindical.” (CLS-2006, párr. 632); “Si una huelga es legal, el recurso a la utilización de mano de obra no perteneciente a la empresa con el fin de sustituir a los huelguistas, por una duración indeterminada, entraña el riesgo de violación del derecho de huelga que puede afectar el libre ejercicio de los derechos sindicales.” (ibíd., párr. 633).

c) Modalidades que no implican cese de la prestación de trabajo

A continuación se pasará revista a algunas medidas de conflicto que no generan la detención ni la perturbación en grado significativo de las tareas, lo que ha dado lugar a que autores como Bayón Chacón y Pérez Botija las calificaran de “semihuelgas”⁴⁷².

c.1) Huelga “relámpago”, simbólica o de advertencia

Esta modalidad se sitúa en la zona limítrofe entre las dos precedentes clases de huelga. Ojeda Avilés explica que se configura bajo la forma de paros de breve duración (uno o varios minutos), que detienen el trabajo pero no dan oportunidad a los huelguistas de abandonar el establecimiento, y es utilizada generalmente como una primera fase dentro de una estrategia comprensiva de varias medidas de conflicto, sirviendo así a los organizadores para testear la adhesión e indicar al empleador la decisión de adoptar medidas que pueden escalar la situación hasta llegar a provocar un verdadero daño.

Se diferencia de la “huelga sorpresa” en cuanto la “huelga relámpago” mantiene su identidad si es brevísima, tanto se comunique por anticipado como si no se preavise, dado que busca un resultado más bien “psicológico” que productivo⁴⁷³.

En la misma línea se inscriben la declaración del “estado de alerta y movilización” y las asambleas convocadas en el lugar de trabajo cuando éstas se dan en el marco de una situación de malestar colectivo.

La primera consiste en un *preaviso* emitido a modo de elemento de “presión psicológica” sobre el empleador, que al mismo tiempo se aprovecha como medida preparatoria del personal y los órganos sindicales para que estén informados, listos y comprometidos respecto de una hipotética o futura acción de conflicto⁴⁷⁴.

La asamblea en el establecimiento, convocada en circunstancias de enfrentamiento o disconformidad con el comportamiento del empleador o con la situación del personal, puede aparecer como un híbrido entre la actividad gremial deliberativa o del ejercicio del derecho de reunión y la huelga de brazos caídos, particularmente si no se limita a cumplir un objetivo informativo o resolutorio sino se extiende temporalmente durante toda la jornada de trabajo o gran parte de ella⁴⁷⁵.

c.2) Trabajo “a desgano” o de bajo rendimiento

⁴⁷² KROTOSCHIN, p. 210, con cita de BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA, *Manual...*, t. II, p. 742.

⁴⁷³ OJEDA AVILÉS, p. 436.

⁴⁷⁴ ARESE, *Derecho...*, cit., p. 103.

⁴⁷⁵ ARESE, op. cit., p. 115.

El trabajo a desgano —denominado “*grève perlée*” en Francia— consiste en la ralentización concertada del ritmo laboral con el efecto de generar una producción por debajo del nivel pautado convencionalmente; es decir, que no detiene la actividad por completo, salvo la ocurrencia de alguna eventualidad no intencional.

El art. 9º de la ley 14.786, en su última cláusula, la contempla como una modalidad susceptible de ser sometida al procedimiento de conciliación obligatoria⁴⁷⁶.

También recibe el nombre de “huelga a destajos” cuando se disminuye la producción de piezas⁴⁷⁷.

c.3) Trabajo “a reglamento” y huelga de celo

El trabajo a reglamento consiste en el apego exagerado a la letra de las normas correspondientes al trabajo, sean convencionales, legales o derivadas de reglamentos de empresa.

Si bien con esta modalidad se aparenta un aumento de la diligencia, esmero o “celo” en el cumplimiento de las tareas por parte de los trabajadores, la observancia minuciosa de todas las formalidades administrativas y precisiones técnicas prescriptas para la ejecución del trabajo comporta un cumplimiento fingido que, en la realidad, tiende a entorpecer la producción de bienes o servicios de la empresa⁴⁷⁸.

Ojeda Avilés señala que ambas expresiones (*trabajo a reglamento* y *huelga de celo*) coinciden algunas veces, mientras que en otras se diferencian. En la noción convergente, ambas aluden a un minucioso cumplimiento de la actividad, mostrando una extraordinaria atención por los detalles.

En la connotación precisa de la huelga de celo, los profesores pueden tardar meses en calificar exámenes, los vendedores volcarse con exceso en la atención de cada cliente o los vigiladotes pueden verificar al máximo la identidad de cada persona a la entrada de un establecimiento, con el común denominador del enorme retraso en las cadencias del trabajo provocado por el exceso en la *diligencia cualitativa* sin desmedro de la cuantitativa (lo que diferencia a esta modalidad de la vista en el apartado precedente)⁴⁷⁹.

Ojeda Avilés explica que en ocasiones la aplicación minuciosa del reglamento aproxima la huelga en cuestión a la de *bajo rendimiento*, pues se trata de rechazar las tareas no contempladas en el contrato o la categoría profesional pero que son habitualmente realizadas. Si bien subsiste la diferenciación básica

⁴⁷⁶ Art. 9º, ley 14.786: “...*La huelga o la disminución voluntaria y premeditada de la producción por debajo de los límites normales, traerá aparejado para los trabajadores la pérdida del derecho a percibir las remuneraciones correspondientes al período de cesación o reducción del trabajo si no cesaren después de la intimación de la autoridad de aplicación.*” También la contemplaban las leyes de facto 21.261 (art. 1º) y 21.400 (art. 1º).

⁴⁷⁷ OJEDA AVILÉS, op. y loc. cit.

⁴⁷⁸ KROTOSCHIN, p. 210.

⁴⁷⁹ OJEDA AVILÉS, p. 437.

entre la modalidad aquí en estudio y la examinada en el punto precedente (“trabajo a desgano”), dado que la huelga de celo y el trabajo a reglamento no cumplen con el ritmo debido, en definitiva pueden provocar un ritmo febril de la actividad en la empresa que paradójicamente se traduce en un descenso del rendimiento como genera el trabajo a desgano. En ambas modalidades se incumplen los contratos de trabajo, pues se eluden los deberes de buena fe⁴⁸⁰.

c.4) Huelga activa o de trabajo arbitrario o “a la japonesa”

En su significado más corriente, supone llevar la prestación laboral más allá de lo debido, produciendo por encima de las previsiones empresariales.

En algunos casos, se acerca a la autogestión del establecimiento por los trabajadores. El catedrático de la Universidad de Sevilla varias veces citado en este capítulo, informa que la multiplicación de esta forma de conflicto en Europa durante los años sesenta del siglo pasado puso de manifiesto hasta cuatro subtipos bien diferenciados: a) la sobreproducción fuera de órdenes, pero de colocación segura en el mercado; b) la sobreproducción pero de colocación difícil o dudosa; c) de colocación imposible por haber sido fabricada fuera de homologación o defectuosamente; y d) la producción autogestionada —es decir con los trabajadores asumiendo por sí mismos la gestión del establecimiento ocupado—, que supera el conflicto para buscar un “juego de suma cero”, sustituyendo al contrincante, que en Europa ha sido calificada como “desposesión ilícita”⁴⁸¹.

El decreto 165/2006, que reglamenta la huelga con ocupación de establecimiento en el Uruguay —referido más arriba, en el párrafo V.b.8—, prohíbe expresamente la asunción del giro o funcionamiento de la empresa por los trabajadores ocupantes.

En Japón, la aplicación de este tipo de huelga a las actividades de servicios combina una actitud de especial buen trato hacia los clientes o usuarios, a los que los trabajadores informan de manera profusa y colorida, mediante el uso de pancartas, brazaletes, volantes y otros elementos de publicidad, sobre las causas del conflicto y del malestar que existe contra el empleador, al que se le imputa un incumplimiento, tendiendo a lesionar su reputación.

c.5) Quite de colaboración

En la dirección del “apercibimiento” o la exteriorización de disconformidad se inscribe la medida denominada “quite o retiro de colaboración”, que consiste en el rechazo o negativa concertado de los

⁴⁸⁰ Ojeda Avilés ejemplifica que, en la expresión más general, los panaderos pueden pesar escrupulosamente cada pieza de pan para no infringir las normas; y en los supuestos que se emparientan con el trabajo lento, la mecanógrafa deja de atender llamadas telefónicas o de atender al público o de abrir al oficio por las mañanas, arguyendo que el convenio o el reglamento laboral no le asignan tales funciones. Cfr. OJEDA AVILÉS, *ibíd.*

⁴⁸¹ OJEDA AVILÉS, ps. 437/438.

trabajadores a cumplir tareas en horas extraordinarias, cuando el empleador se encuentra autorizado a pedir tal cumplimiento⁴⁸².

c.6) Medidas de carácter complementario

c.6.1) El piquete

El piquete ha sido definido como una “reunión de trabajadores que persigue determinados fines relacionados con la extensión, la información y la publicidad de una huelga”⁴⁸³.

Comúnmente considerado como un *organismo* auxiliar del ejercicio de la huelga, Ojeda Avilés lo define como la “organización exponencial de las posiciones del grupo, con la misión de informar, persuadir o imponer la decisión colectiva a quienes no participan en ella”.

Normalmente se ubica a la entrada del establecimiento, aunque se realiza también como “piquete masivo” (*mass picketing*) en torno al domicilio del carnero o esquirol o recorriendo las calles para informar a la población las razones de la controversia.

El autor recién citado señala que suelen distinguirse tres clases de piquetes, según que su finalidad sea la de *informar, convencer o impedir*⁴⁸⁴.

Los denominados *piquetes coactivos*, que se instrumentan con la finalidad de disuadir el ingreso de rompeshuegas al establecimiento, frecuentemente son objeto de penalización legal⁴⁸⁵. La línea divisoria para calificar un piquete como delictivo —observa el autor arriba citado— se encuentra en el ingrediente de violencia física, a lo que puede agregarse que la intimidación verbal se encuentra generalmente presente y no constituye un factor de ilegalización del instrumento particular de acción⁴⁸⁶.

⁴⁸² KROTOSCHIN, p. 206.

⁴⁸³ LIMÓN LUQUE, Miguel Ángel, *Derecho de Reunión y Relaciones Laborales. El derecho de asamblea en la empresa*, CES, Madrid, 1996, p. 111.

⁴⁸⁴ “Mientras la primera y la última clase se encuentran reguladas por nuestro ordenamiento (español), las tareas intermedias se encuentran en una tierra de nadie que los jueces habrán de adjudicar en cada caso”. OJEDA AVILÉS, p. 409.

⁴⁸⁵ La ley sindical de la dictadura que irrumpió en 1976, n° 22.105, en su art. 30, inc. h), inhibía la realización de piquetes de huelga imponiendo a las asociaciones sindicales la obligación de “*tender a impedir la realización de acciones por parte de sus afiliados que configuren cualquier forma de violencia, coacción, intimidación o amenaza sobre los trabajadores, con el objeto de inducirlos u obligarlos a participar en una medida de fuerza*”.

⁴⁸⁶ El Comité de Libertad Sindical ha señalado que: “*El solo hecho de participar en un piquete de huelga y de incitar abierta, pero pacíficamente, a los demás trabajadores a no ocupar sus puestos de trabajo no puede ser considerado como acción ilegítima. Pero es muy diferente cuando el piquete de huelga va acompañado de violencias o de obstáculos a la libertad de trabajo por intimidación a los no huelguistas, actos que en muchos países son castigados por la ley penal.*” (CLS-2006, párr. 651.)

La conformación de piquetes es admitida por los órganos de doctrina jurídica de la OIT, en la medida que aquéllos preserven un carácter pacífico⁴⁸⁷ y no amenacen a los trabajadores que no adhieren a la huelga⁴⁸⁸.

Y así también el Comité de Libertad Sindical subrayó que: “*El ejercicio del derecho de huelga debe respetar (...) el derecho de la dirección de la empresa de penetrar en las instalaciones de la misma.*”⁴⁸⁹

Los criterios interpretativos de los órganos de control de normas de la OIT, integrados a nuestra legislación por el apuntado reenvío del art. 24 de la ley 25.877, condicionan la constitucionalidad del art. 158 del Código Penal (mod. por ley 20.509), en cuanto reprime con pena de prisión de un mes a un año, al “*obrero que ejerciere violencia sobre otro para compelerlo a tomar parte en una huelga o boycott*”⁴⁹⁰, si no se interpreta con el rigor señalado por la referida doctrina internacional.

c.6.2) El bloqueo

Esta modalidad puesta en práctica en las relaciones laborales argentinas de los últimos tiempos, consistente en la ubicación de un cordón de vehículos que interrumpe el acceso y egreso de personas, mercancías o materias primas a los establecimientos, ha sido objeto de observación por el Geraldo von Potobsky en un trabajo inédito, en el que baso el tratamiento de este punto.

La acción desplegada por las organizaciones sindicales de camioneros en un conflicto abierto con empresas del Grupo Techint, que no consistieron en una “huelga” en contra del “empleador indirecto”, sino en el “bloqueo” mediante sus vehículos al acceso a los establecimientos o empresas de dicho “empleador”, remite a von Potobsky a la práctica sindical tradicional británica de las huelgas de simpatía (*secondary actions*), que Hepple define como una “acción emprendida por trabajadores que no son empleados del empleador involucrado en un conflicto laboral (empleador primario), emprendida en apoyo de aquellos trabajadores que están directamente afectados por dicho conflicto”.

Von Potobsky recuerda que, en el Reino Unido durante la década de 1980, bajo el gobierno de Margaret Thatcher, se dictaron (entre otras) disposiciones que dejaron sin efecto la protección legal que cubría a algunas de las referidas acciones. Tales dispositivos fueron observados por la Comisión de Expertos en

⁴⁸⁷ “*La prohibición de piquetes de huelga se justificaría si la huelga perdiera su carácter pacífico.*” (CLS-2006, párr. 649.)

⁴⁸⁸ El Comité de Libertad Sindical consideró “*legítima una disposición legal que prohíbe a los piquetes de huelga perturbar el orden público y amenazar a los trabajadores que continúan trabajando*” (CLS-2006, párr. 650). Y asimismo señaló que: “*El ejercicio del derecho de huelga debe respetar la libertad de trabajo de los no huelguistas cuando la legislación así lo dispone, así como el derecho de la dirección de la empresa de penetrar en las instalaciones de la misma*” (CLS, párr. 652).

⁴⁸⁹ CLS-2006, párr. 652.

⁴⁹⁰ El artículo contiene una segunda cláusula que impone la misma pena al “*patrón, empresario o empleado que, por sí o por cuenta de alguien, ejerciere coacción para obligar a otro a tomar parte en un lock-out y a abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal determinada*”.

Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. Otras de esta índole siguen en vigor y también son observadas por la Comisión⁴⁹¹.

Prosigue el maestro citado, señalando que la Comisión de Expertos, en su informe de 1989 (Parte 4A, Convenio n° 87, Reino Unido, pág. 233 y sigs.), observó que la Ley de Empleo británica de 1980 suprimió la protección de las *acciones indirectas*, es decir, las acciones de protesta contra un empleador que no es parte directa en un conflicto de trabajo (“de simpatía”). Decía la Comisión que, en su conjunto, los cambios introducidos por la legislación parecen imposibilitar virtualmente que los trabajadores y sus sindicatos emprendan legalmente cualquier forma de actividad de boicot o de “solidaridad”, contra quienes no son partes directas en un conflicto dado⁴⁹².

Más adelante, en la misma Observación, al recordar la definición de *conflicto de trabajo* contenida en la mencionada ley que sólo se refiere a los conflictos entre trabajadores y “sus” empleadores, la Comisión señaló que los sindicatos se verían en la imposibilidad de tomar una acción práctica eficaz toda vez que el empleador “real”, con el cual han entrado en conflicto, pueda protegerse tras una o más empresas subsidiarias que aparecen desde un punto de vista técnico como “empleador” de los trabajadores interesados, pero carecen en realidad de la capacidad de adoptar decisiones para resolver satisfactoriamente el conflicto.

Siguiendo con este tipo de problema, el jurista citado apunta que, en relación con la Ley (consolidada) de Sindicatos y Relaciones Laborales de 1992 (TULRA), la Comisión observó en su Informe de 2009⁴⁹³, que los trabajadores deberían estar autorizados a participar en huelgas de solidaridad, siempre que sea legal la huelga que apoyan, así como emprender “*acciones laborales sobre asuntos sociales y económicos que les conciernen, aun cuando el empleador directo pueda no ser parte en el conflicto*”.

Concluye von Potobsky señalando que, *mutatis mutandi*, los referidos comentarios de la Comisión de Expertos pueden encontrar su aplicación a la situación creada en la Argentina por las organizaciones sindicales de camioneros, sobre todo si se considera que las empresas del Grupo Techint parecen haber reconocido su responsabilidad (solidaria o directa) en cuanto a las condiciones de empleo en las empresas transportistas subcontratadas.

c.6.3) Medidas tendientes a la publicidad del conflicto o el escarnecimiento del empleador

⁴⁹¹ VON POTOBSKY, Geraldo, “Bloqueo por organizaciones de camioneros de empresas del Grupo Techint”, agosto 2010, inédito.

⁴⁹² Según la Comisión, citada por von Potobsky, “*cuando un boicot tiene relación directa con los intereses sociales y económicos de los trabajadores, se trate de los implicados en el conflicto original o de los implicados en las actividades de protestas indirectas, y siempre que una u otra acción no sean en sí mismas ilegales, debe considerarse el boicot como una modalidad legítima del ejercicio del derecho de huelga.*”

⁴⁹³ Convenio n° 87, Reino Unido, ps. 168, 169.

El componente exhibicionista característico de la “huelga a la japonesa” ha sido tomado como referencia en tiempos de desempleo agudo o creciente —como en la Argentina de fines del siglo pasado y comienzos del presente—, en los que los trabajadores no provocan la paralización del servicio sino que la huelga funciona —según la clara imagen compuesta por Antonio Baylos— a modo de “ritual” en el que los trabajadores resignan sus objetivos desorganizadores de la producción por privilegiar la “publicidad externa, la visibilidad o la demostración” del conflicto, tal como ocurre con los “piquetes de masas”, las marchas y movilizaciones, conformados por un gran número de trabajadores que realizan una demostración de fuerza pública, la mayoría de las veces no frente a los lugares de trabajo sino circulando por la ciudad en la que se encuentra instalada la empresa⁴⁹⁴.

El catedrático de la Universidad de Castilla-La Mancha citado, no descuida que la repercusión más evidente consiste en la importancia que tiene para el conflicto social y las organizaciones convocantes contar con un espacio en los grandes medios de comunicación (televisión, radio, prensa, blogs), extendiéndose así a un ámbito que se localiza en un territorio que deja de ser el de la producción, clásico de la huelga, situándose en un espacio simbólico, necesariamente mediado por otros sujetos, entendiéndose que el discurso del conflicto debe ser traducido y presentado por otros para poder afirmarse, lo que no deja de implicar —reflexiona críticamente Baylos— “una cierta alienación de la expresión típica de insubordinación social que expresa la autonomía de clase”⁴⁹⁵.

Con similar objetivo, de proyectar la conflictividad hacia el exterior de la empresa, en un doble juego tendiente a afectar la honorabilidad del empleador e incentivar a terceros a tomar partido en el conflicto en favor de los huelguistas, los trabajadores pueden adoptar medidas de exteriorización de su disconformidad a través de “sentadas”, “batucadas”, “escraches” y “acampes”, que ocasionalmente pueden ir acompañadas de la instalación de “ollas populares” o de la escenificación de otras situaciones de fuerte padecimiento o martirio de trabajadores, por el que se responsabiliza al empleador, como ocurre con la denominada “huelga de hambre” y el autoencadenamiento de huelguistas a las puertas del establecimiento o en el perímetro de éste.

Entre las medidas más originales que se han implementado en la Argentina de los años noventa, se destacan la “Carpa Blanca” instalada frente al Congreso de la Nación por la Confederación de Trabajadores de la Educación de la República Argentina, y la recolección de “autógrafos” solicitada al público por parte de la Asociación Argentina de Actores en adhesión a su demanda de sanción de un estatuto legal específico para su actividad profesional.

VI. La calificación de ilegalidad de la huelga

a) Los límites al ejercicio del derecho de huelga

⁴⁹⁴ “(C)omo una especie de manifestación que permite la visualización del conflicto y logra ‘sacarlo’ del lugar donde se asienta la empresa a la vida ciudadana cotidiana, a la normalidad de la ciudad”. Cfr. BAYLOS GRAU, “Reglas...”, cit., ps. 75/79.

⁴⁹⁵ BAYLOS GRAU, op. cit., p. 77.

No puede abordarse el estudio de este tema sin remarcar, como primer paso imprescindible, la necesidad de dejar al margen las restricciones impuestas por la jurisprudencia, dado que en su mayoría han devenido incompatibles, ya no sólo con la garantía constitucional derivada del art. 14 bis y de los arts. 3 y 10 del Convenio n° 87 de la OIT, sino de las fuentes de jerarquía decreciente como el art. 11 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur y los arts. 5° de la ley 23.551 y 24 de la ley 25.877.

Luego, es necesario precisar que el derecho de huelga en la Argentina recibe restricciones de dos clases, pero siguiendo el ejemplo del modelo italiano a partir del cambio en la jurisprudencia italiana de fines de la década de 1980 que se plasmó en la ley n° 146/90, ambas son categorizables como límites *externos* o *extrínsecos*, lo que implica que también deben descartarse los recortes que pretendan imponerse por vía conceptual, con afán de desentrañar la supuesta “esencia” o “contenido ontológico” del derecho de huelga —lo que se denomina límites *internos* o *intrínsecos*—, tanto sea por la doctrina como por la jurisprudencia y, con más énfasis todavía, por la autoridad administrativa nacional o provincial. Con otras palabras, no es posible desatender que el ordenamiento jurídico argentino admite sólo restricciones al *ejercicio* del derecho de huelga y no a su naturaleza en cuanto tal, que se encuentra garantizada desde el más alto nivel normativo hacia abajo.

Las limitaciones, entonces, de carácter *externo* a las que se hizo referencia precedentemente son:

- i) Una de tipo *sustancial*, que se ciñe exclusivamente a los supuestos en que el ejercicio del derecho de huelga compromete las actividades consideradas *servicios esenciales* o los supuestos excepcionales consistentes en lo que la “jurisprudencia” internacional denomina *servicio público de importancia trascendental* y *servicios esenciales por extensión*, que comprenden situaciones en las que, sin tratarse de actividades consideradas *esenciales en sentido estricto*, dan lugar a exigir que el desarrollo de la huelga no descuide el cumplimiento de las *prestaciones mínimas* del servicio afectado por la acción conflictiva, de modo que no corran peligro la vida, la seguridad ni la salud de la población y supuestos en que la huelga pretenda ser ejercida en el marco de una *crisis nacional aguda*, todo ello conforme a lo que establece el art. 24 de la ley 25.877 y al sentido preciso otorgado a los todos los conceptos vertidos en este párrafo por los organismos de control de normas de la OIT⁴⁹⁶; y
- ii) Otra de índole *formal*, que proviene del sometimiento del ejercicio de la huelga al procedimiento conciliatorio (excluido el arbitraje forzoso a partir de la abrogación de las leyes 16.936 y 20.638 por la ley 25.250, ratificada por el art. 42 de la ley 25.877) que establece la ley 14.786 — en el ámbito nacional y de la Capital Federal— más el establecido en el decreto 272/2006 si es que la huelga afecta servicios esenciales, en

⁴⁹⁶ Véase el tratamiento específico del tema por José TRIBUZIO en el presente tratado. Asimismo, GERNIGON – ODERO – GUIDO, op. cit., p. ; y mis trabajos incorporados a las obras colectivas dirigidas por Mario ACKERMAN (*Tratado...*, cit. t. VIII) y Jorge RODRÍGUEZ MANCINI, *Derecho...*, cit., t. 3).

este último supuesto, este procedimiento en el que interviene la Comisión de Garantías creada por la propia norma reglamentaria, resulta aplicable a todos los conflictos, cualquiera sea la competencia territorial, es decir que incluye a las medidas canalizadas a través de los regímenes conciliatorios provinciales.

La intervención de la autoridad administrativa no puede ir más allá de la imposición del trámite conciliatorio instrumentado en la ley 14.786 (art. 2º), que tiene por objeto la canalización o enfriamiento del conflicto (*cooling off*), cualesquiera sean las medias recíprocamente adoptadas por los sujetos involucrados en él, con las facultades complementarias de citar imperativamente a las partes, imponer el cese inmediato de las acciones de conflicto y retrotraer el estado de cosas al momento previo al inicio de la controversia, establecidas en los artículos 3º, 8º, 9º, 10 y concordantes del citado régimen⁴⁹⁷.

Por lo demás, la doctrina de los órganos de control de normas de la OIT, que el art. 24 de la ley 25.877 introduce en el ordenamiento argentino convirtiéndolas así en *fuentes* propias de nuestro derecho interno⁴⁹⁸, veda especialmente a la administración laboral pronunciarse formalmente sobre la legalidad o ilegalidad de la huelga, como se verá párrafos más abajo, a lo que debe agregarse que el art. 6º de la ley 23.551 prohíbe a “*los poderes públicos y en*

⁴⁹⁷ “Art. 2.- *Suscitado un conflicto que no tenga solución entre las partes, cualquiera de éstas deberá, antes de recurrir a medidas de acción directa, comunicarlo a la autoridad administrativa, para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación. El ministerio podrá, asimismo, intervenir de oficio, si lo estimare oportuno, en atención a la naturaleza del conflicto.*”

“Art. 3.- *La autoridad de aplicación estará facultada para disponer la celebración de las audiencias que considere necesarias para lograr un acuerdo. Cuando no logre avenir a las partes, podrá proponer una fórmula conciliatoria, y a tal fin estará autorizado para realizar investigaciones, recabar asesoramiento de las reparticiones públicas o instituciones privadas y, en general, ordenar cualquier medida que tienda al más amplio conocimiento de la cuestión que se ventile.* Art. 8.- *Antes de que se someta un diferendo a la instancia de conciliación y mientras no se cumplan los términos que fija el artículo 11 las partes no podrán adoptar medidas de acción directa. Se considerarán medidas de acción directa todas aquellas que importen innovar respecto de la situación anterior al conflicto. La autoridad de aplicación podrá intimar previa audiencia de partes se disponga el cese inmediato de la medida adoptada. (...)*”

“Art. 9.- *En el supuesto de que la medida adoptada por el empleador consistiera en el cierre del establecimiento, en la suspensión o rescisión de uno o más contratos de trabajo, o en cambios en las condiciones de trabajo, el incumplimiento de la intimación prevista en el artículo anterior dará a los trabajadores, en su caso, el derecho a percibir la remuneración que les habría correspondido si la medida no se hubiere adoptado. Ello sin perjuicio de hacer pasible al empleador de una multa de mil a diez mil pesos por cada trabajador afectado. La huelga o la disminución voluntaria y premeditada de la producción por debajo de los límites normales, traerá aparejado para los trabajadores la pérdida del derecho a percibir las remuneraciones correspondientes al período de cesación o reducción del trabajo si no cesaren después de la intimación de la autoridad de aplicación.*”

“Art. 10.- *La autoridad de aplicación estará facultada para disponer, al tomar conocimiento del diferendo, que el estado de cosas se retrotraiga al existente con anterioridad al acto o hecho que hubiere determinado el conflicto. Esta disposición tendrá vigencia durante el término a que se refiere el artículo 11 de la presente ley.*”

⁴⁹⁸ Véase mi trabajo “La interpretación y aplicación de las normas internacionales del trabajo como fuentes propias del derecho argentino”, *DLE*, n° 240, agosto 2005, ps. 713/725

especial a la autoridad administrativa del trabajo (...) limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente.”

Como consecuencia de la actual configuración del sistema normativo actualmente vigente que acaba de describirse, no cabe sino entender la caducidad de toda la doctrina judicial que ha convalidado la calificación administrativa de ilegalidad de la huelga, entre otros criterios aplicados por los tribunales para restringir el ejercicio de este derecho.

b) La calificación administrativa de ilegalidad en las normas y en la doctrina

El primer apoyo normativo con el que contó la declaración administrativa de ilegalidad de la huelga estuvo dado por la resolución n° 16/44, que facultó a la Secretaría de Trabajo y Previsión a declarar ilegales las huelgas, cierres o despidos si no se sustanciaba una instancia de conciliación⁴⁹⁹.

La atribución de tal facultad a la autoridad administrativa fue ratificada por el decreto-ley 10.596/57, cuyo art. 9° disponía la irrevisibilidad de la declaración administrativa de ilegalidad de la huelga, determinando los requisitos o condiciones de licitud e imponiendo el arbitraje obligatorio, con lo que regulaba el ejercicio de la huelga implícitamente como si se tratara de un hecho ilícito, no un derecho en vías de ser garantizado constitucionalmente, con la aprobación de la reforma que introdujo el art. 14 bis en el ordenamiento superior en septiembre del mismo año.

La jurisprudencia de la Corte Suprema, en principio, dio un aval limitado e indirecto a la irrevisibilidad de la declaración administrativa en el caso “*Hogg*”, al resolver que, por resultar precisamente irrevisible ese acto administrativo, cabía el recurso extraordinario directo contra el mismo⁵⁰⁰.

Ramírez Bosco sintetiza que los argumentos contrarios a la revisibilidad de la calificación administrativa se fundaban sobre todo en motivos de seguridad jurídica para los empleadores que pretendían sancionar a su personal en huelga cuando consideraban tener razón para ello, precisamente en base a la declaración administrativa de ilegalidad. El mismo catedrático de la Universidad de Buenos Aires recuerda que Deveali agregaba que mientras el criterio de legalidad del Ministerio de Trabajo podía ser unitario, no ocurría lo mismo con el de los innumerables tribunales que podían intervenir en varios despidos derivados de una misma huelga, razón que Ramírez Bosco considera no suficiente para justificar la inhibición del examen judicial sobre la intervención administrativa, que cabe tanto en materia de huelga como en cualquier otra⁵⁰¹.

La jurisprudencia posterior de la Corte Suprema, fundamentalmente en el caso “*Beneduce*”, declaró la inconstitucionalidad del art. 9° del decreto 10.596/57, en cuanto disponía la irrevisibilidad de la calificación administrativa, y se pronunció por la imprescindibilidad del pronunciamiento judicial sobre la huelga, cuando se trata de resolver casos individuales, que normalmente versan sobre

⁴⁹⁹ FERNÁNDEZ MADRID, *Tratado...*, cit., p. 571.

⁵⁰⁰ RAMÍREZ BOSCO, *Derecho...*, cit., p. 143; FERNÁNDEZ MADRID, op. y loc. cit.

⁵⁰¹ RAMÍREZ BOSCO, ps. 143/144.

despidos de trabajadores huelguistas. Con “límites autoimpuestos” —repetiendo la consideración de Ramírez Bosco— la máxima instancia judicial entendió, en primer lugar, que la revisión judicial puede y debe hacerse en los juicios entre partes individuales pero sólo en caso de que la resolución administrativa adoleciera de “arbitrariedad o error manifiestos”, términos apenas variados al agregarse los supuestos de “irrazonabilidad”, “falta de fundamentos” o “grave error”, siempre manifiestos (en casos, “*Amoza de Fernández*”, “*Díaz*”, “*Rodríguez Torres*” y “*Valdez*”, entre otros); y en segundo lugar, cuando resolvió que, a los efectos del derecho colectivo, la resolución administrativa que califica la huelga como tal con prescindencia de los efectos que tuviera dicha declaración, era irrevisable⁵⁰².

Esta doctrina judicial mereció críticas de destacados administrativistas como Bartolomé Fiorini, quien cuestionó la negación del conocimiento judicial infundada, sobre todo porque la apreciación de cuándo algo es manifiesto, no es objetiva y porque, al contrario, significa que cualquier error o arbitrariedad, con no ser completamente manifiestos, no habilitan a los tribunales para sacar de su competencia las consecuencias correspondientes a cualquier acto antijurídico. Y más aun, agrega Ramírez Bosco que este margen de resistencia a la revisión que la Corte admitió para la resolución administrativa, se agravó, o por lo menos fue mayor que el reconocido a la resolución judicial de revisión, cuando se sostuvo (en el caso “*Díaz*”) que el tribunal de grado debe explicar los errores graves o la irrazonabilidad que atribuye a la decisión administrativa que descarte.

De acuerdo con el autor precedentemente citado, la instancia de revisión a la parte acusada de conducta ilegal no puede ser negada, en la medida que su interés no puede ser desconocido aunque medien razones de índole no material⁵⁰³.

A continuación se pasará revista al tratamiento jurisdiccional que recibió la calificación administrativa sobre la ilegalidad de la huelga, sin perjuicio de adelantar que tal intervención de la autoridad ministerial resulta inadmisibles a la luz de la ley vigente (art. 24, ley 25.877), que remite a los criterios y principios de los órganos de control de normas de la OIT, que la proscriben expresamente en tanto configura una injerencia contraria al principio de libertad sindical.

Por lo demás, tampoco se puede soslayar que la declaración de ilegalidad de la huelga por parte del Ministerio de Trabajo implica en sí misma una contravención a la orden de abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, expresamente dirigida por la ley a dicha autoridad (art. 6º, ley 23.551).

c) La calificación de ilegalidad en la jurisprudencia y su crítica

En julio de 1957, la Corte Suprema denegó la apertura de la instancia extraordinaria promovida en contra de una sentencia que se había dictado con fundamento en cuestiones de hecho y derecho común, considerando que: “*La circunstancia de que la huelga no se halle reconocida expresamente como derecho por un precepto legal ni reglamentada en sus efectos, no impone necesariamente y en todos los casos el rechazo de las reclamaciones jurídicas que*

⁵⁰² RAMÍREZ BOSCO, p. 144.

⁵⁰³ RAMÍREZ BOSCO, ps. 145/146.

como consecuencia de ella puedan invocar quienes deben decidir la contienda atendiendo a las circunstancias de hecho, a las leyes análogas y a los principios generales del derecho (arts. 15 y 16 del Cód. Civil) como ha procedido el tribunal a quo sin que el acierto o el error de la decisión pueda constituir cuestión federal, salvo el caso de arbitrariedad, no alegado por el recurrente”⁵⁰⁴.

El 1º de diciembre de 1958, la Corte resolvió la causa “*Hogg, David y Cía. S.A.*”, en la que, en primer término, concedió la apertura del recurso extraordinario contra una resolución del Ministro de Trabajo que había resuelto un conflicto colectivo suscitado en el City Hotel, por considerar que la decisión administrativa tenía carácter jurisdiccional e irrevisible por los jueces ordinarios. En lo que respecta al derecho de huelga, el Mayor Tribunal sostuvo que las cuestiones referentes a la solución de un conflicto de trabajo decididas, en el curso de su desarrollo, por una disposición arbitral no constituyen cuestiones judiciales, ya que “no ha sido ni es función propia de los jueces ordinarios la solución de tal tipo de problemas”⁵⁰⁵.

Luego —siguiendo la síntesis de Rodríguez Mancini—, en algunos pronunciamientos de la Corte Suprema se reconoció, aunque no de manera categórica sino incidentalmente, que la garantía constitucional al derecho de huelga es operativa sin necesidad de que medie legislación que la reglamente. Esta afirmación no ha sido objeto de controversia en la evolución de la jurisprudencia, que en lo sucesivo desarrolló distintos aspectos del derecho de huelga pero sin plantearse objeciones al ejercicio fundadas en la inexistencia de una norma reglamentaria general⁵⁰⁶.

También se consideró, en la más alta instancia judicial, que la ausencia de disposición legal sobre el instituto no impedía la calificación de legalidad de la huelga, por vía administrativa y judicial⁵⁰⁷.

Dentro de la jurisprudencia de la Corte relativa a la declaración administrativa de ilegalidad, cabe destacar la sentencia dictada en “*Nealon, c. Aerolíneas Argentinas*”, en la que se consideró que la calificación de ilegalidad de una huelga por la autoridad de aplicación, con fundamento en que las asociaciones de trabajadores que eran parte en el conflicto colectivo no habían dado

⁵⁰⁴ Fallos: 238:191, cit. por ÁLVAREZ DE MAGLIANO, M. Cristina – FERA, Mario S., *El Derecho del Trabajo según la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Ad-Hoc, Bs. As., 2002, pp. 292/293.

⁵⁰⁵ La resolución recurrida había confirmado un laudo que había dispuesto la reincorporación de cierto personal, la devolución de indemnizaciones cobradas, la improcedencia del pago de salarios caídos, la normalización del trabajo y la prohibición de medidas de represalia. Vid. Fallos: 242:353, cit. por ÁLVAREZ DE MAGLIANO – FERA, op. cit., p. 293.

⁵⁰⁶ “(E)s cierto que el derecho de huelga puede ser invocado y ejercido aunque no medie ley reglamentaria del Congreso a su respecto”. Cfr. CSJN, “*Font, Jaime Andrés y otros c. Carnicerías Estancias Galli SRL*”, 15/10/62 (Fallos: 254:56). Así también en el voto disidente del Dr. Boffi Boggero en CSJN, “*Beneduce, Carmen Julia y otras c. Casa Auguste*”, 18/12/61 (Fallos: 251:472), puede leerse que el art. 14 bis de la Constitución Nacional es una “norma de cuya indiscutible vigencia se parte” y en la cual se incluye, como es sabido, que “queda garantizado a los gremios ... el derecho de huelga”. Jurisprudencia citada por RODRÍGUEZ MANCINI, “Las instituciones...”, cit., p. 68, con remisión a IZQUIERDO, monografía inédita citada.

⁵⁰⁷ CSJN, “*Gatti, Álvaro Julio C. c. Destilerías Bodegas y Viñedos El Globo Ltda. s/Despido*”, 7/11/62 (Fallos: 254:224), cit. por POLLERO, p. 472.

cumplimiento al procedimiento conciliatorio establecido en la ley 14.786, era insusceptible de revisión por el máximo tribunal con el argumento de que las razones en que se fundó dicha declaración de ilegalidad no habían sido objetadas por la parte recurrente en el trámite del juicio⁵⁰⁸.

En el mismo fallo se sienta doctrina en cuanto a que el derecho de huelga y la estabilidad del empleado público, al igual que los demás derechos que consagra la Constitución, no pueden ser considerados absolutos y, por lo tanto, deben ejercerse de conformidad con las leyes que los reglamenten y en armonía con los demás derechos individuales y atribuciones estatales establecidos con igual jerarquía por la Norma Fundamental⁵⁰⁹.

En la causa “*Duarte c. Banco Río de la Plata*”, en la que la calificación administrativa del movimiento huelguístico no había sido puesta en discusión, nuestro mayor tribunal entendió que se encontraba inhibida la revisión judicial de dicha calificación, y consideró inadmisibles las pretensiones de que la consagración del derecho de huelga impide toda acción patronal contraria a los huelguistas⁵¹⁰.

El *leading case* del Máximo Tribunal en materia de calificación de la huelga y sus efectos sobre el contrato de trabajo, es considerado el caso “*Beneduce c. Casa Auguste*”⁵¹¹, aunque fueron varias las cuestiones tratadas en él por la Corte: a) las facultades de la autoridad administrativa en la declaración de ilicitud de la huelga; b) los alcances de la garantía constitucional; c) su relación con el despido; y d) las facultades jurisdiccionales del Poder Judicial⁵¹².

Al juzgar la constitucionalidad del decreto-ley 10.596/57, que facultaba a tener por disuelto el vínculo por culpa del trabajador, la Corte estableció una distinción: consideró que la calificación de la legalidad o de ilegalidad de una huelga constituía un resorte del organismo estatal, sin posibilidad de revisión por el Poder Judicial, pero que ello no obstaba a que la rescisión individual del contrato de trabajo fuera resuelta por la intervención jurisdiccional teniendo en cuenta la conducta individual del trabajador y con prescindencia de la calificación de la huelga efectuada por la autoridad administrativa⁵¹³. Así, la sentencia dictada en el mencionado caso declaró la inconstitucionalidad del art. 9º del decreto-ley 10.596/57, argumentando que: “*la facultad de decidir si ha mediado o no injuria a los intereses patronales tiene carácter típicamente jurisdiccional (...) específicamente cuando el empleador afirma que la ruptura del contrato de*

⁵⁰⁸ De ello se extrajo además —según sintetiza Pollero— que la calificación de las ausencias del actor no importaron violación de derechos constitucionales, e impidieron su estimación como arbitraria. Vid. CSJN, “*Nealon, Hugo Herald Daniel y Nealon, Celia Cabo de c. Aerolíneas Argentinas s/Indemnización daños y perjuicios*”, 9/08/61 (*Fallos*: 250:416), cit. por POLLERO, p. 471.

⁵⁰⁹ POLLERO, op. y loc. cit.

⁵¹⁰ CSJN, “*Duarte, Juan P. y otros c. Banco Río de la Plata s/Reincorporación*”, 4/10/61 (*Fallos*: 251:18), cit. por POLLERO, *ibídem*.

⁵¹¹ CSJN, “*Beneduce, Carmen Julia y otras c. Casa Auguste*”, 18/12/61 (*Fallos*: 251:472); transcripto íntegramente en VÁZQUEZ VIALARD – FERA (Coord.), “El derecho...”, cit., pp. 479 y ss.

⁵¹² ÁLVAREZ DE MAGLIANO – FERA, p. 299.

⁵¹³ *Ibídem*.

trabajo debe imputarse a la contraparte por haber participado ésta de una huelga ilícita.” (Consid. 6º)⁵¹⁴.

La doctrina sentada en “Beneduce” se sostuvo en otros fallos del Supremo Tribunal, como “*Ravaschino, Luis Alfonso y otros c. Banco de Avellaneda SA*”⁵¹⁵, “*Font, Jaime Andrés y otros c. Carnicerías Estancias Galli SRL*”, “*Rodríguez Torres y otros c. La Superiora*”⁵¹⁶ y “*Unión Obrera Molinera c. Minetti y Cía.*” En la causa citada en último término, resuelta el 15/10/1962, la Corte expresó que: “*La inexistencia de ley que reglamente el ejercicio del derecho de huelga en oportunidad de los hechos del caso, si bien no impide la licitud del recurso a los movimientos de fuerza, tampoco obsta a la facultad gubernamental de preservar el orden social y la paz pública, que requieren el encauzamiento de aquéllos, así como la tutela de los derechos consagrados con igual jerarquía en la Constitución Nacional*”⁵¹⁷.

El tema ha dado lugar, asimismo, al dictado de tres fallos plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. En el primero de ellos, n° 63, dictado en fecha 14/07/60 en los autos “*Bujan, Celso c. Solano Tobías y Cía.*”, se había resuelto que la reincorporación parcial, luego de levantado el paro, del personal de una empresa que había sido despedido bajo única invocación de la negativa a reanudar tareas, luego de haber sido intimado a hacerlo con posterioridad a la declaración de ilegalidad de la huelga, importa discriminación arbitraria que autoriza al trabajador a reclamar las indemnizaciones por despido⁵¹⁸.

Al año siguiente, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dicta una nueva sentencia en pleno (n° 88), en los autos “*Amoza de Fernández, Carmen c. Carnicerías Estancias Galli SRL*”, en la cual se sostuvo que: “*El solo hecho de la declaración de ilegalidad de una huelga por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no justifica el despido sin indemnización del dependiente que*

⁵¹⁴ Asimismo, se consideró que: “*lo que el ordenamiento constitucional vigente no tolera es que los jueces, a quienes corresponda entender en los conflictos individuales de trabajo a que una huelga puede dar lugar, sean privados de la facultad de declarar el error grave o la irrazonabilidad clara en que la autoridad administrativa haya incurrido*” (Consid. 10º); y que “*la conclusión no cambia por la circunstancia de que el cuestionado art. 9º, según su redacción literal, parezca disponer que el abandono injustificado no resulta de la ilicitud de la huelga a que los empleados u obreros se plegaron, sino de la desobediencia a la intimación formulada con motivo de tal ilicitud. Efectivamente, dentro del régimen establecido por el decreto-ley 10.596/57, esa desobediencia supone abandono injustificado sólo porque la huelga fue declarada ilícita, lo cual implica que, de todos modos, es este último hecho el que decide. Y ello basta para invalidar la norma, dado que, conforme a elementales principios, lo que no puede hacerse directamente en virtud de una prohibición constitucional, tampoco puede hacerse de manera indirecta...*” (fallo cit., considerando 11º).

⁵¹⁵ Citados por FERNÁNDEZ MADRID, Tratado..., cit., p. 572.

⁵¹⁶ CSJN, “*Rodríguez Torres y otros c. La Superiora*” (DT, 1962-578).

⁵¹⁷ Fallos: 254:65.

⁵¹⁸ “*Despedido el personal de una empresa invocándose como única razón su renuencia a reanudar las tareas después de declarada la ilegalidad de una huelga, no obstante la intimación previa para que lo hiciera, la reincorporación parcial levantado el paro importa discriminación arbitraria que lo autoriza a reclamar las indemnizaciones legales*”. CNAT, en pleno, 14/07/60, “*Bujan, Celso M. c. Solano Tobías y Cía.*” (LL, 99-599; DT, 1960-469).

*continúa participando en la misma pese a la intimación patronal de volver al trabajo.*⁵¹⁹

Se ha señalado que, sin perjuicio de la obligatoriedad que surge del art. 303 del CPCCN, el alcance de este pronunciamiento de la Cámara del Trabajo se vio condicionado por la sentencia de la Corte Suprema en los autos “*Salido, F. y otros c. Artes Gráficas Rem*”⁵²⁰, en cuanto el Supremo Tribunal resolvió que: “*para que sea indemnizable el despido motivado por una huelga, es preciso que la legalidad de ésta sea expresamente declarada por los jueces de la causa sobre la base de las circunstancias jurídicas y fácticas que configuran el caso dado*”⁵²¹, lo que daba lugar a interpretar que, para la procedencia de la indemnización por despidos producidos con motivo de una huelga, resulta ineludible que la legalidad de ésta sea declarada por los jueces de la causa, remarcándose que no cabe prescindir de esa declaración ni bajo invocación, como única circunstancia, de la actitud del empleador que reincorpora sólo a un sector de los trabajadores que participaron en el movimiento⁵²².

En sentido diferente, Ramírez Bosco señala —remitiéndose al comentario al fallo efectuado oportunamente por Deveali— que la doctrina del plenario “*Amoza*” no era del todo clara, pero si se atiende a la posición definida en el decisorio relativa a que “*el solo hecho de la declaración de ilegalidad de una huelga no justifica el despido sin indemnización del dependiente que continúa participando en la huelga pese a la intimación patronal*”, la misma no se ve como opuesta a la jurisprudencia de la Corte Suprema porque en ninguna parte el fallo de la Cámara se pronuncia ni a favor ni en contra de la irrevisibilidad de la calificación administrativa⁵²³.

De todos modos, la doctrina del referido plenario fue revisada por la propia Cámara, en el acuerdo posterior que lleva el n° 93, al que arribara en los autos “*Navarro c. Cervecería y Maltería Quilmes*”, en el cual resolvió que: “*Para*

⁵¹⁹ CNAT, en pleno (n° 88), 20/11/61, “*Amoza de Fernández, Carmen c. Carnicerías Estancias Galli SRL*” (LL, 104-575; DT, 1962-20).

⁵²⁰ POLLERO, ps. 474/475.

⁵²¹ “*A falta de tal declaración, debe entenderse que el fallo dictado a favor de quien participó en una huelga ha omitido el examen de una cuestión esencial de la que depende la solución del juicio (...) La ausencia de dicha declaración no puede ser suplida mediante la ponderación de la actitud del empleador de reincorporar sólo a un sector de los trabajadores que participaron en la huelga; admitir tal posibilidad significaría aceptar que de manera indirecta los jueces puedan prescindir de los principios que rigen la calificación judicial de la huelga.*” La Corte hace constar que: “*La doctrina plenaria establecida por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en la causa ‘Amoza de Fernández, Carmen c. Carnicerías Estancias Galli SRL s/despido’ contraría jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de eficacia de la declaración administrativa de ilicitud de una huelga.*” Vid. CSJN, 7/06/63, “*Salido, Francisco y otros c. Artes Gráficas Rem SA*” (Fallos: 254:51; 256:24), transcripta en VÁZQUEZ VIALARD – FERA, op. cit., ps. 485/487.

⁵²² POLLERO, p. 475.

⁵²³ El propio autor hace una salvedad, si se entendiese que el plenario en cuestión exigía una injuria personal, distinta de la huelga, en la medida que excluía categóricamente que participar de una huelga ilegal fuese injurioso, como parece haberlo hecho la Corte en el caso “*salido*”, en cuyo supuesto, de todos modos, lo que estaba en juego no sería el alcance del conocimiento judicial posible. Cfr. RAMÍREZ BOSCO, p. 147.

que los jueces consideren arbitrario el despido originado por una huelga, la legalidad de ésta debe ser expresamente declarada en sede judicial, haya o no declaración administrativa al respecto. En el primer caso sólo podrá prescindirse de tal declaración cuando la misma adolezca de error grave o irrazonabilidad manifiesta. Los jueces tampoco pueden prescindir de la declaración referente a la legalidad de la huelga invocando como única circunstancia la actitud del empleador de reincorporar un sector de los trabajadores que participaron en ella”⁵²⁴.

Con este pronunciamiento, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo “acomodó su doctrina obligatoria” a la fijada por la Corte en el fallo “Salido”⁵²⁵.

d) La ilegalidad de la huelga en los criterios interpretativos de los órganos de control de normas de la OIT y su compatibilidad con la actual jurisprudencia de la Corte Suprema

A partir de que el decreto-ley 10.596/57 fue derogado por la ley 14.447, en julio de 1958, poco antes de la sanción de la ley 14.786, la doctrina ha entendido que la calificación de ilegalidad de la huelga por acto administrativo carece de sustento normativo⁵²⁶.

Este razonamiento, que comparto, hoy se encuentra reforzado porque el impedimento se encuentra explícitamente previsto en la ley. El art. 24 de la ley 25.877 reenvía a los “criterios” y “principios” de los órganos de control de normas de la OIT, que —como es conocido— imponen un veto terminante a la declaración de ilegalidad de la huelga por la autoridad administrativa.

Ello no podría ser de otro modo, en tanto tal intervención gubernamental configura una injerencia violatoria de la garantía especial que reciben el derecho de huelga y la autonomía colectiva a través del convenio n° 87 —que posee jerarquía constitucional de acuerdo con la doctrina sentada por la Corte Suprema en la causa “ATE”—, que también se encuentra consagrada en el art. 14 bis de nuestra Constitución.

Al respecto, los órganos de control normativo de la OIT han señalado: “La declaración de ilegalidad de la huelga no debería corresponder al gobierno sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza” (párr. 628).

“No es compatible con la libertad sindical que el derecho de calificar una huelga como ilegal en la administración pública competa a los jefes de las instituciones públicas, ya que éstos son jueces y parte en el asunto” (párr. 630).

Asimismo, en el marco de una “queja por violación de la libertad sindical” planteada contra el Gobierno argentino (caso “UTA”, n° 1679), el Comité de Libertad Sindical se pronunció en contra la declaración de ilegalidad de la huelga

⁵²⁴ CNAT, en pleno, 29/11/63, “*Navarro, Ángel L. y otros c. Cervecería y Maltería Quilmes SA*” (LL, 112-701; DT, 1964-29).

⁵²⁵ RAMÍREZ BOSCO, p. 147.

⁵²⁶ RIAL, “El ejercicio...”, cit., p. 1699; FERNÁNDEZ MADRID, op. y loc. cit.

por parte del Ministerio de Trabajo, aun cuando tal calificación se encontraba fundada en el incumplimiento de los servicios mínimos en las actividades consideradas *esenciales* por el decreto 2184/90. En las conclusiones a las que arribó el Comité en el referido *leading case* internacional, se asentó que el propio órgano ya había “*señalado anteriormente que el recurso al arbitraje obligatorio sólo debería aplicarse a los servicios esenciales en el sentido estricto del término (...), servicios éstos entre los cuales no figura el transporte*”; y en apoyo de esta opinión, citó su propio precedente en el caso “*Nicaragua*” (284° Informe, caso 15.586, párr. 942), en el que concluyó que: “*La decisión final de declaración de ilegalidad de las huelgas, no debería ser pronunciada por el Gobierno, particularmente en aquellos casos en que éste es parte en un conflicto.*”⁵²⁷

Por otra parte, debe remarcarse que la práctica administrativa de la última década no permite sino interpretar que la propia autoridad de aplicación laboral tiene presente dicho límite normativo, por cuanto no se registra declaración de ilegalidad de ninguna huelga desde la sanción de la ley 25.877 (marzo de 2004).

Considerando que la jurisprudencia del Máximo Tribunal anterior a la reforma legal mencionada, ha sostenido la competencia administrativa para declarar la ilegalidad de la huelga, con principal fundamento en el ejercicio del poder de policía —lo cual a mi juicio no implica sino haber desconocido abiertamente la garantía constitucional—, resulta claro que hoy en día, la Corte Suprema ha actualizado su visión y declinado tal errado criterio, si se tiene presente su jurisprudencia sentada a partir de la reforma constitucional de 1994, especialmente a partir del fallo “*ATE*”, en el que no sólo ha ratificado que las normas internacionales deben ser interpretadas y aplicadas tomando como guía las opiniones y criterios emanados de los órganos internacionales, sino además hace propia la tesis de la jerarquía constitucional del Convenio n° 87 de la OIT por encontrarse incorporado a los dos Pactos Internacionales de la ONU enunciados a texto expreso en el art. 75.22, CN.

Así como la Corte aplica la cláusula constitucional que incorpora las normas internacionales “*en las condiciones de su vigencia*” (art. 75.22, CN) para resolver cuestiones relativas a la estructura sindical —como en los fallos “*ATE*” y “*Rossi*”—, tanto más debe adoptar los criterios sentados por dichos órganos internacionales cuando se trata de la huelga, en la medida que existe un reenvío expresamente previsto a los mismos en el art. 24 de la ley 25.877.

VII. Efectos de la huelga sobre la relación individual de trabajo

a) Suspensión del contrato de trabajo

Como ha explicado Justo López, con claridad insuperable, el efecto propio y característico de la huelga consiste en la *suspensión* de los contratos individuales de trabajo. La huelga, en tanto acto jurídico colectivo, es *causal de*

⁵²⁷ CLS, 292° Informe, caso núm. 1679, párr. 96. Véase al respecto, asimismo, LÓPEZ, Justo, “El decreto sobre huelga en los servicios esenciales y el Comité de Libertad Sindical”, en *Relaciones Laborales y Seguridad Social*, año I, diciembre 1994, pp. 11/15.

justificación del no cumplimiento de la prestación comprometida por el trabajador⁵²⁸.

Dicho efecto que la huelga irradia sobre la relación individual, puesto en relieve por citado maestro argentino, surgía expresamente del texto original de la Ley de Contrato de Trabajo con anterioridad a la reforma impuesta por la ley de facto n° 21.297⁵²⁹.

Eduardo Álvarez, remarca que “ya no se discute que la huelga suspende ciertos efectos del contrato: la suspensión afecta solamente a aquello que este autor denomina “núcleo contractual básico” de la relación, constituido por “el sinalagma originario del contrato”, que comprende aquellas prestaciones que para las partes constituyen, normalmente, la *causa fin*, vale decir la tarea y la remuneración que le corresponde por ésta⁵³⁰”.

En similar sentido, la doctrina italiana se funda en que el denominado “principio de correlación” (*corrispettività*), que gobierna el contrato de trabajo, y el nexo de sinalagmaticidad que liga a las dos obligaciones fundamentales del mismo —la prestación de trabajo y su retribución salarial— generan que el ejercicio del derecho de huelga produzca la suspensión de ambas⁵³¹.

El autor español Ramón González de la Aleja prefiere referirse a la suspensión de la *relación* de trabajo, por considerar que comporta un concepto más amplio y ambiguo que el de “suspensión de la prestación”, considerando la existencia de supuestos de comportamientos huelguísticos en los que no se deja de prestar trabajo pero no se ejecuta en rigor el hacer debido o contratado⁵³².

b) Adhesión a la huelga y cobro de salarios

⁵²⁸ “El ordenamiento jurídico no admite que una de las partes de los diversos contratos individuales presione a la otra mediante la inexecución del mismo contrato que la obliga, para obtener una posición contractual más favorable (p. ej., el trabajador un aumento de salario); salvo causa de justificación (enfermedad y demás licencias legalmente admisibles) es ilícito el incumplimiento por parte del trabajador de la obligación contractual de trabajar y, consiguientemente, se genera responsabilidad suya si incurre en él (responsabilidad contractual)” LÓPEZ, “La huelga como..”, cit., pp. 23 y 7.

⁵²⁹ En el Título X, Capítulo VI, de la ley sancionada por el Congreso el 11 de septiembre de 1974, que se ocupaba de los “*Efectos de la huelga y otras medidas de acción directa*”, el art. 243 del propio ordenamiento regulaba el “*Alcance - Reintegración del trabajador - Prohibición de trato discriminatorio*”, en el cual, además de prever que: “*La huelga y las otras medidas de acción directa que interrumpen la prestación de los servicios sólo suspenderán los efectos de la relación laboral por todo el tiempo que duren*”, disponía que: “*La participación en ella del trabajador en ningún caso puede constituir causa de despido, ni aun mediando intimación del empleador de reintegro al trabajo, salvo que se diese la situación prevista en el artículo 263, según valoración que harán los jueces prudencialmente en cada caso en particular y en presencia de la calificación administrativa que pudiere haberse dictado.*” El art. 263 del texto original de la ley 20.744 se ocupaba “*De la extinción del contrato de trabajo por justa causa*”, con términos idénticos a los del art. 242 del texto actualmente vigente de la LCT.

⁵³⁰ ÁLVAREZ, “Conflicto...”, cit., p. 572.

⁵³¹ CARUSO – ALAIMO, *Diritto...*, cit. en nota 455, p. 283.

⁵³² GONZÁLEZ DE LA ALEJA, *La Titularidad...*, cit., p. 73 (con itálica en el original).

Dado que la obligación de trabajar y la de remunerar el trabajo constituyen *obligaciones interdependientes*, esto es que se encuentran unidas por un vínculo de reciprocidad⁵³³, el ejercicio del derecho de huelga, al suspender las obligaciones recíprocas de las partes que hacen al objeto del contrato de trabajo, acarrea como efecto implícitamente necesario la suspensión del crédito remuneratorio que genera el cumplimiento de la prestación laboral debida por el trabajador.

Dicho efecto es tenido en cuenta por el art. 9º *in fine* de la ley 14.786⁵³⁴, cuando dispone la pérdida transitoria del derecho a reclamar el pago de salarios en el supuesto de que prosiga la paralización del trabajo, o la ejecución distorsionada del mismo, con posterioridad a la orden de cesar de inmediato con las medidas previstas en el art. 8º del ordenamiento procesal referido.

En nuestra jurisprudencia, se registra como primer pronunciamiento sobre el aspecto en cuestión, el dictamen vertido por el Procurador General de la Nación, Dr. Sebastián Soler, en la causa “*Barrios*”⁵³⁵, de 1956, señalando que al no existir en nuestro derecho positivo vigente norma legal que confiera el derecho de cobrar los salarios correspondientes a días no trabajados por huelga y, en ausencia de un acuerdo en tal sentido entre las partes en litigio, correspondía anular la sentencia que disponía la obligación de ese pago, en tanto afectaba la garantía constitucional al derecho de propiedad, por lo que procedía la apertura de la instancia extraordinaria⁵³⁶.

La jurisprudencia internacional se ha pronunciado al respecto, sentando como principio que: “*La deducción salarial los días de huelga no plantea objeciones desde el punto de vista de los principios de libertad sindical.*”⁵³⁷

Sí se ha objetado casos en que las deducciones salariales fueron superiores al monto correspondiente a la duración de la huelga⁵³⁸.

Las situaciones en que el pago de salarios imputados a los días de inactividad por causa de huelga, ha dado lugar también a la fijación de precisiones por parte del Comité de Libertad Sindical, partiendo de la base de su admisibilidad, salvo que su imposición desvirtúe en un gravamen desmesurado para el empleador⁵³⁹.

⁵³³ LÓPEZ, op. cit., p. 23.

⁵³⁴ Art. 9º: “*La huelga o la disminución voluntaria y premeditada de la producción por debajo de los límites normales, traerá aparejado para los trabajadores la pérdida del derecho a percibir las remuneraciones correspondientes al período de cesación o reducción del trabajo si no cesaren después de la intimación de la autoridad de aplicación.*”

⁵³⁵ CSJN, “*Barrios, Catalina y otros c. S.A. Mantero y Balsa*” (Fallos: 238:191).

⁵³⁶ Pero, en julio de 1957, la Corte se expidió en la causa estableciendo que la sentencia de grado inferior, fundada en razones de hecho y derecho común, era irrevisable en la instancia extraordinaria. Dictamen y fallo citados por ÁLVAREZ DE MAGLIANO – FERA, op. cit., p. 292.

⁵³⁷ CLS-2006, párr. 654.

⁵³⁸ CLS-2006, párr. 655.

⁵³⁹ “*La imposición al empleador del pago de salarios correspondiente a los días de huelga cuando se declara que ésta es ‘imputable’ a empleador, además de poder alterar el equilibrio de las*

c) Ilícitud del reemplazo de trabajadores huelguistas

La práctica desleal conocida universalmente como *esquirolaje*, consistente en la contratación de trabajadores para reemplazar a quienes se encuentran en ejercicio del derecho de huelga, se encontraba expresamente prohibida por el art. 244 de la ley 20.744, en su redacción primaria⁵⁴⁰.

En el ordenamiento vigente, el art. 70 de la ley 24.013 prohíbe expresamente la contratación de trabajadores bajo la modalidad eventual (prevista en el art. art. 99, LCT) con la finalidad de “*sustituir trabajadores que no prestaran servicios normalmente en virtud del ejercicio de medidas legítimas de acción sindical.*”

Asimismo, tal conducta de empleador se encontraría comprendida en las ilicitudes típicas de “*práctica desleal*” previstas en el art. 53, incisos b) y d), de la ley 23.551⁵⁴¹.

Por su parte. Los criterios interpretativos de los órganos de control de normas de la OIT, incorporados a nuestra legislación por reenvío del art. 24 de la ley 25.877, han observado que: “*Si una huelga es legal, el recurso a la utilización de mano de obra no perteneciente a la empresa con el fin de sustituir a los huelguistas, por una duración indeterminada, entraña el riesgo de violación del derecho de huelga que puede afectar el libre ejercicio de los derechos sindicales.*”⁵⁴²

En el mismo sentido, el Comité de Libertad Sindical precisó que: “*La contratación de trabajadores para romper una huelga en un sector, al que no cabría considerarse como un sector esencial en el sentido estricto del término para que pudiera prohibirse la huelga, constituye una grave violación de la libertad sindical.*”⁵⁴³

d) Prohibición de trato discriminatorio entre huelguistas

Tal prohibición se encontraba prevista expresamente el art. 243, último párrafo de la ley 20.744 antes de la reforma de 1976 impuesta por el régimen

relaciones laborales y ser demasiado gravosa para el empleador, plantea problemas de conformidad con los principios de la libertad sindical en la medida que dicho pago no debería ser prohibido ni tampoco obligatorio y por ello debería ser u tema a resolver por las partes.” CLS-2006, párr. 656.

⁵⁴⁰ “Art. 244. — El empleador no podrá concertar durante el tiempo de duración de la huelga u otras medidas de acción directa aprobadas por la organización sindical pertinentes nuevos contratos de trabajo que tiendan a sustituir o reemplazar en su cargo al trabajador, ni adoptar medidas disciplinarias en su contra, ni alterar la situación o condición en que se encontrara revistando en la empresa.”

⁵⁴¹ Art. 53. — “Serán consideradas prácticas desleales... b) *Intervenir o interferir en la constitución, funcionamiento o administración de un este de este tipo* (asociación sindical); d) *Promover o auspiciar la afiliación de trabajadores a una de las asociaciones por esta* (ley) *reguladas*”.

⁵⁴² CLS-2006, párr. 633.

⁵⁴³ CLS-2006, párr. 632.

dictatorial: *“Importará trato ilegal y discriminatorio, la no reincorporación de parte del personal involucrado en una huelga u otra medida de acción directa, luego de su cesación, invocándose como única razón la participación del trabajador en la misma, hubiese o no mediado intimación del empleador de reintegro al trabajo.”*

La solución legal tenía antecedente en el plenario n° 63 de la CNAT, dictado en autos *“Buján c. Tobías Solano y Cía.”*⁵⁴⁴, cuyo criterio no fue compartido por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en pronunciamientos de la misma época⁵⁴⁵.

Dicho trato resulta incompatible con el art. 1, apartado 1, del Convenio n° 98 de la OIT, en cuanto establece que los trabajadores *“deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo (...) especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (...) b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales...”*; y, del mismo modo, contrario a la doctrina sentada por el Comité de Libertad Sindical⁵⁴⁶.

e) Efectos de la huelga declarada ilegal

Tal como se ha señalado en apartados anteriores, de acuerdo con el ordenamiento constitucional y legal actualmente vigente, la huelga no puede ser declarada ilegal por la autoridad administrativa, por lo que carecen de aplicación los criterios jurisprudenciales y doctrinarios relativos a los efectos de tal calificación sobre el contrato de trabajo.

Sin perjuicio de lo señalado, corresponde subrayar lo expuesto más arriba en cuanto a que la jurisprudencia en general requiere la apreciación en concreto de la conducta del trabajador, con la consideración de las circunstancias de hecho y los respectivos antecedentes disciplinarios del mismo, y la mediación de una intimación previa al trabajador cuyo ejercicio del derecho de huelga se considera

⁵⁴⁴ “Despedido el personal de una empresa, invocándose como única razón su renuencia a reanudar tareas, después de declarada la ilegalidad de una huelga, no obstante la intimación previa para que no lo hiciera, la reincorporación parcial, levantado el paro, importa discriminación arbitraria que lo autoriza a reclamar las indemnizaciones legales”. CNAT, en pleno, 14/07/60, *“Buján c. Tobías Solano y Cía.”*, n° 63 (DT, 20-649; *Digesto Práctico La Ley. Derecho Colectivo del Trabajo II*, 5432, p. 868).

⁵⁴⁵ “Pueden ser despedidos sin derecho a indemnización los trabajadores que no reasuman sus tareas al ser declarada ilegal la huelga e intimados a volver al trabajo; sin que obste que el empleador no adopte la misma medida con otros trabajadores que se encuentran en idéntica situación.” SCBA, 1702/60, *“Lucero, Anacleto c. Crisoldinie E.N. s/indemnización por antigüedad”*, AyS, 1960-I-29; SCBa, 15/03/60, *“Puig, Rogelio P. y otros c. Pérez Madyn, José s/despido”*, AyS, 1960-I-64 (*Digesto Práctico La Ley. Derecho Colectivo del Trabajo II*, 5385, p. 862; citados por CORNAGLIA, op. cit., p. 143.)

⁵⁴⁶ *“En relación con medidas acordadas por el Ministerio de Educación de compensar a los trabajadores que no participaron en la huelga con una bonificación, el Comité consideró que tales prácticas discriminatorias constituyen un obstáculo importante al derecho de los sindicatos de organizar sus actividades.”* Cfr. CLS-2006, párr. 675.

irregular, calificación que debe ser examinada por el juez que deba intervenir en el supuesto de ruptura del contrato de trabajo fundada en dicho ejercicio⁵⁴⁷.

La jurisprudencia ha admitido que la intimación se lleve a cabo mediante acta notarial labrada en el establecimiento en reemplazo de la comunicación fehaciente al domicilio del trabajador⁵⁴⁸.

Excepcionalmente, se ha considerado, como hipótesis, la posibilidad de que el despido se efectivice en un supuesto de incumplimiento de suma gravedad que no pudiera ser subsanado mediante diligencias posteriores a una intimación⁵⁴⁹.

Con todo, debe tenerse presente que el juicio sobre la legalidad o ilegalidad de la huelga requiere un conocimiento técnico que no puede ser exigido al trabajador, por lo que el juez deberá tener en cuenta la causas determinantes de la ilegalidad y el comportamiento individual asumido, entre otras circunstancias particulares de cada caso, al momento de discernir la justificación o no del despido motivado en una huelga que considere ilegal.

Parte B

La huelga en los servicios esenciales

I. Nociones preliminares

I.1. El objeto de una regulación especial de la huelga en los servicios esenciales

Como nota preliminar, conviene observar que existe una noción de *servicios esenciales* propia y específica del Derecho del Trabajo, cuyo significado tiene mayor precisión y rigor que el que se le puede atribuir a los mismos términos en otras disciplinas jurídicas.

Tanto en el Derecho del Trabajo como en la normativa laboral, la noción de “servicio esencial” cumple la función de determinar el ámbito en el cual se

⁵⁴⁷ CNAT, Sala X, 12/05/2005, “Arréguez, Sara del Vale c. Cayetano D’Angelo e Hijo SA s/despido” (S. 13.618; E. 16.469/02); y asimismo CNAT, Sala IV, “Ruiz, Maximiliano R. y otros c. Artes Gráficas Rioplatenses”, 24/10/07 (92.648): “La suerte de la (empleadora) recurrente no variaría si se considerase que aquella ocupación pacífica fue ilegítima, pues tanto en este supuesto como en el de no acatamiento de la conciliación obligatoria los trabajadores no podían ser despedidos con justa causa si antes no fueron intimados a reintegrarse efectivamente a trabajar, recaudo éste cuya exigencia resulta de la aplicación de los principios de buena fe y de conservación del contrato de trabajo, recibidos por los arts. 62 y 10 de la LCT” (voto del Dr. H. Guisado al que adhiere la Dra. D. Guthmann).

⁵⁴⁸ CNAT, Sala IV, “Rodríguez, Juan José c. Casa Rubio SA s/despido”, 5/07/07 (S. 92.412).

⁵⁴⁹ CNAT, Sala II, “Uzal, Clarisa María c. Ragalli, Claudio César y otros s/despido”, 24/04/07 (S. 94.947; E. 17.938).

aplica al ejercicio del derecho de huelga una regulación especial de carácter restrictivo⁵⁵⁰. De esto derivan dos inmediatas consecuencias.

En primer lugar, la inadmisibilidad de la aplicación de restricciones mayores al derecho de huelga —garantizado constitucionalmente— por fuera de este ámbito regulatorio específico.

En segundo lugar, que no pueden trasladarse al objeto específico de restringir el alcance del derecho de huelga, las significaciones con que —generalmente exentas de rigor académico— se utiliza el concepto de “servicio esencial” en la política pública o en otras ramas del Derecho (como, v. gr., el Derecho Administrativo, Civil o Constitucional).

De lo contrario, se podría plantear válidamente un camino inverso, es decir, que la *esencialidad* de los servicios así considerados a los efectos de la política económica, social o cultural, no puede ser tenida en cuenta sólo para recortar el ejercicio del derecho de huelga sino que debe implicar la exigibilidad del goce efectivo de esas prestaciones “esenciales” por “*todos los habitantes de la Nación*” —por tomar la expresión plasmada en el art. 14 de la Constitución Nacional (CN)—, esto es, aun de aquellos sectores de la población que padecen situaciones de carencia o postergación⁵⁵¹.

Esta distinción ha tenido implícita recepción en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT) durante la década en curso, cuando la sala II de dicha Cámara, en los autos “*Confederación de Trabajadores de la Educación de la República Argentina (CTERA) c. Estado Nacional s/Amparo*”, decidió que la educación privada, “*más allá de su trascendencia, no puede adjetivarse como un servicio público de importancia esencial para el Estado*”⁵⁵². Con este pronunciamiento, emitido durante la vigencia del decreto n° 843/2000 —que reglamentó la huelga en los servicios esenciales hasta que entró en vigor el decreto n° 272/06, norma reglamentaria del art. 24 de la ley 25.877, que regula la huelga en los servicios esenciales—, el tribunal descalificó la resolución n° 480/01 del entonces denominado Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos de la Nación, que pretendió ampliar la enumeración de actividades consideradas, con carácter taxativo, servicios

⁵⁵⁰ Cfr. VIVERO SERRANO, Juan Bautista, “*La Huelga en los Servicios Esenciales*”, Editorial Lex Nova, 1ª edición, Valladolid, 2002, p. 130.

⁵⁵¹ Vid un desarrollo más extenso del tema en mi trabajo “*La huelga en los servicios esenciales*”, en ACKERMAN, Mario E. (director) y TOSCA Diego (coordinador), “*Tratado de Derecho del Trabajo*”, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2007, t. VIII (“*Relaciones Colectivas de Trabajo – II*”), pp. 805/887.

⁵⁵² CNAT, sala II, “*Confederación de Trabajadores de la Educación de la República Argentina (CTERA) c. Estado Nacional s/Amparo*”, 7-11-02, sent. n° 91.073: “*La educación privada, más allá de su trascendencia, no puede adjetivarse como un servicio público de importancia esencial para el Estado por lo que tampoco podría considerarse a un conflicto suscitado por una huelga de trabajadores de la educación como generador de una crisis nacional con los alcances que establece el decreto 843/2000 (que) al describir taxativamente los servicios esenciales a los efectos de la huelga no incluye en la nómina a la educación, y no median razones para otorgar a la norma una amplitud que no posee ya que la utilización del término ‘únicamente’ de forma inequívoca denota una sistemática cerrada, coherente con la garantía consagrada en el art. 14 bis de la CN y también con la pauta brindada por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT a ese respecto.*” (Votos de los Dres. Bermúdez y González).

esenciales por el art. 2° del decreto 843/200, incluyendo entre tales a “la educación”. En análogo sentido se pronunció la Sala III en la causa “*Sindicato Argentino de Docentes Particulares (SADOP) c. Poder Ejecutivo Nacional y otro s/Amparo*”, con argumentación coincidente con la del dictamen del Fiscal General del Trabajo⁵⁵³.

I.2. Distinción entre *servicios esenciales* y *servicios públicos*

Otra precisión que resulta conveniente formular a modo de introducción en la problemática de los servicios esenciales, es la que deslinda dicho concepto de la noción de *servicios públicos*. El concepto de *servicios esenciales* tiene un significado más preciso —además de específicamente laboral, como se acaba de señalar— que el de servicios públicos. La calificación de determinadas actividades como servicios esenciales implica una decisión del legislador de establecer una regulación especialmente restrictiva del ejercicio del derecho de huelga en aquéllas, como respuesta a la necesidad de tutelar otros derechos que el ordenamiento jurídico considera fundamentales o prioritarios, con independencia del carácter público o privado de dichas actividades.

Algunas opiniones entienden que los servicios esenciales constituyen una subespecie del género *servicios públicos*. Otras observan que ello no

⁵⁵³ CNAT, sala III, “*Sindicato Argentino de Docentes Particulares (SADOP) c. Poder Ejecutivo Nacional y otro s/Amparo*”, sent. 17.974, 22-04-02: “*La educación privada no constituye un servicio público de importancia trascendental en los términos del decreto 843/00, sin que esto implique desconocer su importancia, en particular si se tiene en cuenta que en el caso no se había configurado un conflicto*” (dictamen del Procurador Gral., Dr. E. Álvarez). En el mismo sentido, véase el voto del Dr. Vázquez Vialard en “*Unión Docentes Argentinos c. Estado Nacional y otro s/Amparo*” (CNAT, sala I, sent. 79.170, 28/2/02), quien dejando a salvo su opinión en contrario sostuvo que: “*En agosto de 2001 se dictó la Resolución 480/01 del Ministerio de Trabajo por la cual se calificó como servicio esencial a la educación en el período de escolaridad obligatoria, y encuadraba además las medidas de fuerza que pudieran efectuarse en el marco del decreto 843/00. Así se establecía que los servicios mínimos que debían garantizarse durante el conflicto son: a) funcionamiento de los comedores escolares; b) dictado de la cantidad de días de clase en el año, determinado por el calendario escolar; y c) mantener abiertas las escuelas con una guardia mínima que garantice la seguridad de los escolares. Pero, de acuerdo con el criterio que establece el párrafo 6° del art. 33 de la ley 25250, las facultades del órgano administrativo laboral deben sujetarse a las normas y resoluciones de la OIT, cuyo Consejo de Administración a través del CLS ha establecido que ‘el sector de educación no constituye servicio esencial en el sentido estricto del término’ (ver “La Libertad Sindical”, OIT, n° 545, 4a edición, pág. 123, que hace referencia al párrafo 404 de la Recopilación de 1985 y 277 informe y caso n° 1528, párrafo 285). Por lo que la resolución ministerial resultaría ilegal.”*

necesariamente es así, si se tiene en cuenta que existen actividades privadas que configuran servicios esenciales⁵⁵⁴.

A su vez, la noción de servicio público puede ser utilizada en diversos ordenamientos como un elemento que justifica una regulación también restrictiva del ejercicio del derecho de huelga (como en Francia, Canadá, México y el régimen venezolano anterior a la reforma constitucional de 1999) o, eventualmente, de su inclusión directa dentro de la categoría de servicios esenciales (como es el caso de España e Italia) o la utilización conjunta de ambos conceptos (como en República Dominicana, Chile y la reciente legislación de Colombia), siempre con la función de limitar, cuando no prohibir, el ejercicio del derecho de huelga. En Alemania, la jurisprudencia del Tribunal Federal del Trabajo ha tendido a resguardar las actividades necesarias para proteger los “bienes jurídicos imprescindibles de terceros”, con indiferencia respecto del carácter público o privado del sector que resulte afectado. La legislación belga de 1948 sobre “prestaciones de interés público en tiempos de paz”, destinada a garantizar los servicios juzgados vitales para un sector de actividad, no se considera aplicable a los servicios públicos.

Por otra parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a través de sus órganos de control de la aplicación de normas —la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical—, admite la imposición de restricciones en el ejercicio del derecho de huelga a los “funcionarios públicos”, lo cual requiere una puntual aclaración: para la OIT, los “funcionarios” que tendrían limitado el ejercicio del derecho de huelga no son los empleados de la administración pública ni los trabajadores afectados a la prestación de servicios públicos, sino aquellas personas que actúan como “órganos del poder público” o que “ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado”⁵⁵⁵, categoría que comprende sin duda a ministros y subsecretarios de Estado. Generalmente, la teoría incluye en esta condición a los jueces, aunque la experiencia española reciente controvierte las opiniones que incluyen a la magistratura dentro de esta categoría especial del funcionariado que se encuentra privada del ejercicio del derecho de huelga, ya que al momento de concluirse la elaboración de este trabajo, las cuatro asociaciones representativas de jueces en el Reino de España han convocado a acciones de protesta y huelga para febrero y junio de 2009⁵⁵⁶.

En cambio, los demás trabajadores de la administración pública que no ejerzan las referidas funciones de autoridad estatal —conforme lo ha expresado el Comité de Libertad Sindical en diversas oportunidades—, “*deberían poder negociar convenciones colectivas (...) e incluso disfrutar del derecho de huelga en la medida en que la interrupción de los servicios que prestan no pongan en*

⁵⁵⁴ Cfr. CORTE, Néstor T., “Regulación de la huelga en los servicios esenciales”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1991, pp. 113/4; y OJEDA AVILÉS, Antonio, “Derecho Sindical”, 7ª edic., Tecnos, Madrid, 1995, p. 481.

⁵⁵⁵ OIT, *La Libertad Sindical*, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ta edición (revisada), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006 (en adelante se citará como “CLS”), párr. 574, 576 y 578.

⁵⁵⁶ Información vertida por el diario *El País*, edición internacional impresa, Madrid, sábado 31-01-09, p. 15.

peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.”⁵⁵⁷ Esta doctrina categórica del Comité de Libertad Sindical —que, como se examina más adelante tiene carácter de derecho positivo vigente en nuestro sistema jurídico— contrasta con la fijada en algún antiguo precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), como la sentencia “*Bacigalupo*”, de fecha 14-2-58, en la que el más alto tribunal argentino denegó la autorización a funcionarios y empleados del Poder Judicial para afiliarse a un sindicato cuyos estatutos preveían la posibilidad de realizar medidas de fuerza⁵⁵⁸.

Así también, los órganos de control de normas de la OIT admiten que la legislación de cada país impida el ejercicio de la huelga a los miembros de las fuerzas armadas y de seguridad, conforme lo autoriza el art. 9.1 del Convenio de la OIT n° 87, relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización⁵⁵⁹. En la Argentina no gozan de este derecho los miembros de las fuerzas armadas ni los agentes de las fuerzas policiales y de seguridad ni del servicio penitenciario. En América Latina, constituye una excepción el sistema brasileño, en el que el personal policial y de seguridad se encuentra sindicalizado y ha protagonizado sonoras medidas de conflicto laboral durante la última década.

La restricción precedentemente referida, no se extiende al personal civil de las fuerzas armadas y de seguridad, que se encuentra comprendido dentro de los Convenios n° 87 y 98, que garantizan la libertad sindical y el derecho de sindicación⁵⁶⁰, y el Convenio n° 151, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para la determinación de las condiciones de empleo en la Administración Pública⁵⁶¹.

II. El concepto de servicios esenciales

Entre los diversos criterios utilizados para justificar la limitación del alcance de la garantía jurídica del derecho de huelga cuando ésta afecta a los servicios esenciales, el que demuestra mayor grado de objetividad es el que tiende a la *compatibilización* de la garantía constitucional al derecho de huelga con la

⁵⁵⁷ CLS, párr. 575.

⁵⁵⁸ CSJN, “*Bacigalupo*”, 14-2-58 (*Fallos*: 240:47; DT 1958-181), cit. por RAMÍREZ BOSCO, Luis, “*Derecho de Huelga*”, Hammurabi, Bs. As., 1991, p. 195.

⁵⁵⁹ CLS, párr. 223 y 224; OIT-CLS, 145° Informe, caso n° 778, párr. 19; y OIT-CLS, 278° Informe, caso n° 1536, párr. 33.

⁵⁶⁰ CLS, 238° informe, caso 1279, párr. 140-a.

⁵⁶¹ En el caso “*Asociación de Trabajadores del Estado c. Estado Nacional – Presidencia de la Nación s/Sumarísimo*” (sent. int. 54.134, del 30/3/06), la sala II de la CNAT entendió que: “*La comunicación al personal que cumple actividades en la Casa de Gobierno que ‘debido a cuestiones de seguridad no están autorizadas las manifestaciones en el interior de la misma’ no constituye una práctica antisindical que lesione garantías constitucionales, ya que los trabajadores no se encontraban impedidos de ejercer medidas de acción directa que consistieran en una abstención colectiva de prestar tareas, con sustento en el art. 14 bis de la CN, pese a que debían prescindir de llevar a cabo manifestaciones en un ámbito rodeado de exigentes recaudos de seguridad.*”

salvaguarda de otros bienes e intereses fundamentales de la persona humana y del conjunto de la población⁵⁶².

En esta tendencia —más moderna que la que pone el acento en la “continuidad de los servicios públicos”, surgida de la Escuela de Burdeos y aún vigente en Francia, Bélgica y México⁵⁶³— se enmarcan el concepto de la OIT y el acuñado por el ordenamiento jurídico italiano, que definen a los servicios esenciales en función del goce de los derechos constitucionalmente tutelados de la persona, con prescindencia de la naturaleza jurídica de la actividad y de su ejecución a través de sujetos públicos o privados⁵⁶⁴. A esta corriente se han sumado la reciente legislación colombiana (ley n° 1210, del 14-07-08, modificatoria del Código Sustantivo del Trabajo) y la regulación legal y reglamentaria que rige actualmente en la Argentina (art. 24, ley 25.877, y decreto 272/06)⁵⁶⁵.

Si bien —tal como ha descrito Valdés Dal-Ré⁵⁶⁶— el contenido y alcance de la noción de servicios esenciales varía según las distintas realidades que los ordenamientos jurídicos pretendan regular y los bienes jurídicos cuya tutela resulte prioritaria para las respectivas sociedades y sus ordenamientos normativos, ello no implica que resulte imposible arribar a un concepto de alcance universal de lo que en la ciencia jurídica se entiende por *servicios esenciales*, como lo ha demostrado la doctrina de los órganos técnicos de la OIT.

Desde el enfoque que justifica una regulación específica y restrictiva del derecho de huelga en el resguardo imprescindible que requieren otros bienes e intereses fundamentales de la persona y el conjunto de la población, es posible acordar la existencia de un núcleo duro de derechos prioritarios o vitales sin los cuales no podría concebirse la existencia humana en toda sociedad y cuyo descuido no sería pensable en ningún ordenamiento jurídico. Existe acuerdo generalizado en cuanto a que ese lugar de prioridad es ocupado por tres derechos fundamentales: la *vida*, la *seguridad* y la *salud* de la población.

⁵⁶² En el antiguo fallo “*García*” (6-09-65), la CSJN juzgó que los agentes del servicio público estatal de Correos y Telégrafos que dejaban la prestación, incurrían en incumplimiento de sus deberes, pero —según explica Ramírez Bosco—, al igual que en el citado caso “*Bacigalupo*”, el tribunal no fundó la calificación especial del servicio en la necesidad de atender derechos prioritarios de los usuarios, sino más que nada a partir de la opinión sobre la especial naturaleza de la relación de empleo público. Vid RAMÍREZ BOSCO, L., “*Derecho...*”, cit., p. 200.

⁵⁶³ A esta escuela, cuyo más reconocido exponente fue León Duguit y tuvo gran influencia durante el primer cuarto del siglo XX, se debe la primera configuración sistemática del servicio público como concepto capital en la teoría del Estado y en la ciencia administrativa. Cfr. BAYLOS GRAU, Antonio, “*Derecho de huelga y servicios esenciales*”, 2ª edic. revisada, Tecnos, Madrid, 1988, pp. 27 y 88/89.

⁵⁶⁴ Cfr. VALLEBONA, Antonio, “*Breviario di Diritto del Lavoro*”, seconda edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003, pp. 144/5.

⁵⁶⁵ Véase un desarrollo de estas influencias y los antecedentes de la actual regulación en materia de huelga, en GARCÍA, Héctor Omar, “*Estado, sindicatos y normas internacionales en la regulación del derecho de huelga en la Argentina*”, DT 2007-A, pp. 507/526.

⁵⁶⁶ VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “*Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública*”, RL, 1986 II, pp.128/9.

De tal modo, los órganos de control de la OIT, con el transcurso de los años, efectuaron sucesivas distinciones y precisiones a la idea de servicios esenciales, que permitieron tanto la construcción una definición de lo que se entiende por servicios esenciales “*en sentido estricto*” como la identificación de las actividades que pueden ser incluidas dentro del alcance del concepto y de otras que, sin admitir su categorización como “esenciales *stricto sensu*”, admiten la exigencia de ejercer el derecho de huelga bajo condición de cumplimiento de prestaciones mínimas a fin de evitar que la privación total del servicio a la población lesione otros derechos e intereses fundamentales.

En el año 1983, la Comisión de Expertos de la OIT arribó a una definición de servicios esenciales, que ha trascendido al tiempo y las fronteras nacionales, según la cual se consideran servicios esenciales “*en el sentido estricto del término a los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población*”⁵⁶⁷.

Este concepto ha sido luego desarrollado por el Comité de Libertad Sindical, cuyo compendio de decisiones precisa qué actividades pueden ser consideradas servicios esenciales “*en sentido estricto*”, y también, como contrapartida, cuáles otras actividades deben ser excluidas de dicha calificación y —dentro de estas últimas— en cuáles resulta admisible la exigencia de prestaciones o “servicios mínimos”.

Así, de acuerdo con la doctrina casuística del Comité, pueden ser considerados servicios esenciales “*en sentido estricto*” las siguientes actividades: “*el sector hospitalario; los servicios de electricidad; los servicios de abastecimiento de agua; los servicios telefónicos; la policía y las fuerzas armadas; los servicios de bomberos; los servicios penitenciarios públicos o privados; el suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar y la limpieza de los establecimientos escolares; y el control de tráfico aéreo*”⁵⁶⁸.

El Comité también ha considerado, en cambio, que “(n)o constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término” las siguientes actividades: “*la radio-televisión; los sectores del petróleo; los puertos (carga y descarga); los bancos; los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos; los grandes almacenes y los parques de atracciones; la metalurgia y el conjunto del sector minero; los transportes, en general; los pilotos de líneas aéreas; la generación, transporte y distribución de combustibles; los servicios ferroviarios; los transportes metropolitanos; los servicios de correos; el servicio de recolección de basura; las empresas frigoríficas; los servicios de hotelería; la construcción; la fabricación de automóviles; las actividades agrícolas, el abastecimiento y la distribución de productos alimentarios; la reparación de aeronaves; la Casa de la Moneda; la Agencia Gráfica del Estado y los monopolios estatales del alcohol, de la sal y del tabaco; “las empresas de*

⁵⁶⁷ OIT, Conferencia Internacional del Trabajo (1983), “*Libertad sindical y negociación colectiva*”, Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, informe III (parte 4B), Ginebra, 1983, párr. 214.

⁵⁶⁸ CLS, párr. 585. Ver además GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, “*Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*”, Revista Internacional del Trabajo, vol. 117 (1998), núm. 4, p. 482.

*embotellamiento de agua mineral*⁵⁶⁹; y “*el sector de la educación y la actividad del personal docente*.”⁵⁷⁰.

La consecuencia de la inclusión de las actividades enumeradas en el alcance del concepto de “servicios esenciales en sentido estricto” reside en que, para la propia doctrina de los órganos de la OIT —no así para la ley argentina, como se verá más abajo—, es admisible que la restricción alcance el grado de prohibición del ejercicio del derecho de huelga.

Existen también ciertas prestaciones —como, por ejemplo, los servicios portuarios, de transbordadores isleños⁵⁷¹, de bancos, de transporte subterráneo y de correos— que, a pesar de no encontrarse comprendidas por el concepto de servicios esenciales en sentido estricto —y por lo tanto no justificar la prohibición del derecho de huelga—, han sido consideradas por la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical respectivamente “*servicios de utilidad pública*” y “*servicios públicos de importancia trascendental*” (también denominados servicios esenciales “*por extensión*”), lo cual, en la terminología de los organismos técnicos de la OIT, significa que son actividades que poseen una relevancia tal que justifica la imposición de “servicios mínimos” durante la ejecución de la huelga⁵⁷².

Para finalizar lo relativo a este punto, hay que mencionar que los órganos de control de normas de la OIT han justificado también la posibilidad de limitación total del ejercicio derecho de huelga en supuestos excepcionalísimos como los de *golpe de estado* y “*crisis nacional aguda*”⁵⁷³ —que se tratan en el punto IV.2.c.3) de este trabajo—, además de los casos de los funcionarios que ejercen roles de autoridad en representación del Estado y miembros de las fuerzas armadas y de seguridad, examinados más arriba.

III. La determinación jurídica de los servicios esenciales

III.1. Las fuentes y metodologías aplicadas para la calificación de actividades como servicios esenciales

La doctrina es coincidente en cuanto a que la regulación de los derechos fundamentales es materia reservada al legislador, como lo exige, en nuestro ordenamiento el art. 28 de la Constitución Nacional. Sin perjuicio de ello, tratándose de un derecho que participa de la naturaleza de la libertad sindical, como es la huelga, la misma puede dejarse librada válida y convenientemente a la autonomía colectiva, como evidencia el artículo 14 bis de nuestra Constitución cuando garantiza “a los gremios”, además del derecho de huelga, el recurso a “*la conciliación y el arbitraje*”.

⁵⁶⁹ CLS, párr. 587.

⁵⁷⁰ CLS, párr. 588 a 590.

⁵⁷¹ CLS, párr. 615.

⁵⁷² GERNIGON, B., ODERO, A. y GUIDO, H., “*Principios...*”, cit. pp. 491/492.

⁵⁷³ CLS, párr. 570 y 571.

Así, la ley —advierte Ermida Uriarte— es la fuente utilizada por la mayoría de los países, especialmente de América Latina, para reglamentar los conflictos en los servicios esenciales⁵⁷⁴ (v. gr., Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay). El convenio colectivo, es característico de los sistemas anglosajones y del norte de Europa (EE.UU., Canadá, Reino Unido, Alemania y Suecia), cuyas legislaciones prescinden del uso de esta calificación para recortar el alcance del derecho o la utilizan —como en los casos de Canadá y el Reino Unido— en disposiciones dispersas, orientadas a ciertos servicios determinados, como defensa, policía o correos y telecomunicaciones⁵⁷⁵.

La ley es también la fuente utilizada para restringir el ejercicio del derecho de huelga en México, República Dominicana, Bélgica, Francia, España, Grecia, Italia y Portugal, afirmación que requiere dos aclaraciones. La primera, con respecto a que en las legislaciones de los tres primeros países citados no se apela al instituto de los servicios esenciales para la limitación de la huelga en general, sino se restringe el goce de este derecho en la función pública y en los servicios públicos. La segunda, relativa a la trascendencia decisiva que ha tenido, en el sistema francés, la jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado en la regulación del derecho de huelga, tanto en lo relativo a su reconocimiento como a sus límites.

En definitiva, la normativa dictada por los poderes legislativos es —como indica Corte— la fuente más común de regulación de la huelga, a lo que cabría agregar, como contrapartida, que a su vez las regulaciones legislativas —observa Ojeda Avilés— suelen dejar insatisfechos a todos los protagonistas sociales⁵⁷⁶.

La excepción, puede afirmarse sin vacilar, se encuentra en el régimen italiano instaurado por la ley n° 146/90 (del 12-06-90), reformada por ley n° 83/2000, que constituye —según califica Supiot— el ejemplo más interesante de regulación de la huelga, principalmente por la constitución de una “autoridad administrativa independiente” —valga el oxímoron—, denominada “Comisión de Garantías”, que reúne poderes amplios de tipo ejecutivo, normativo y judicial, con cuya intervención —celebra el autor citado— se dibuja una “aproximación a la nueva huelga, que ya no se limita a los empleadores y asalariados, sino que toma también en consideración los intereses de los terceros afectados por el conflicto”, lo que permite “un ensanchamiento del concepto que conduce a una permeabilidad de la frontera entre lo privado y lo público”⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ ERMIDA URIARTE, Óscar, “*La huelga en los servicios esenciales*”, ponencia oficial en las XII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, organizadas por la Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social junto con su Filial Córdoba, Alveroni Editores, Córdoba, 2001, p. 218.

⁵⁷⁵ Vid SUPIOT, Alain, “*Informe de síntesis*”, en MARZAL, Antonio (ed.), “*La huelga hoy en el derecho social comparado*”, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2005, p. 291.

⁵⁷⁶ CORTE, N. T., “*Regulación...*”, cit., pp. 152/153, con cita de OJEDA AVILÉS, A., “*Derecho Sindical*”, Tecnos, Madrid.

⁵⁷⁷ SUPIOT, A., “*Informe de...*”, cit., pp. 271/272.

A los efectos de la regulación legal en la materia que nos ocupa —de acuerdo con la apreciación de Corte—, la cuestión que resulta más compleja y generadora de mayor polémica doctrinaria e interpretativa es la relativa al trazado de la línea divisoria entre los servicios que son verdaderamente esenciales y aquellos que no lo son, problema que no puede desligarse del persistente desacuerdo que existe en la doctrina académica, la jurisprudencia y la legislación en torno a la noción conceptual del derecho de huelga y su contenido, a los cuales no puede asignarse un sentido unívoco⁵⁷⁸.

La doctrina ha identificado tres tendencias en cuanto a la forma de individualizar cuáles son las actividades que justifican la calificación de servicios esenciales, es decir, con el objeto de tener certeza jurídica de que un determinado servicio merece tal categorización. Los mecanismos utilizados por los distintos ordenamientos para proceder a la determinación jurídica de los servicios esenciales son, entonces, básicamente, la *definición*, la *enumeración* y la *delegación*, además de la frecuente aplicación de más de uno de ellos en forma combinada dentro de un mismo régimen⁵⁷⁹.

Los mismos se explican a continuación.

a) *La definición*

Esta técnica consiste en plasmar un concepto de servicios esenciales en la norma positiva, para lo cual que se deberá atender a los derechos e intereses fundamentales que el ordenamiento jurídico de cada Estado pretenda poner al margen de la eficacia lesiva de las medidas de conflicto laboral.

A tal fin, la ley puede servirse de la jurisprudencia de los tribunales del respectivo país —como ha ocurrido en Italia— o remitirse explícita o implícitamente a la definición de los organismos de la OIT —como lo han hecho la doctrina y la jurisprudencia en el Uruguay—, pero va de suyo que la “esencialidad” del servicio debe ser concebida por el legislador e interpretada por las autoridades y los tribunales con carácter restrictivo, en tanto implican la limitación del goce de un derecho subjetivo constitucional⁵⁸⁰.

La legislación vigente en nuestro país (art. 24 de la ley 25.877), a diferencia de regulaciones anteriores, se abstiene de plasmar una definición de servicios esenciales, inclinándose —como describe Ackerman— por un *sistema de enumeración complementada por una delegación restringida*⁵⁸¹, que se examinará más adelante en este mismo trabajo.

b) *La enumeración*

⁵⁷⁸ CORTE, N. T., op. cit., p. 100.

⁵⁷⁹ Cfr. CORTE, N. T., op. cit., pp. 100/112, con cita de PANKERT, Alfred, “*solución de los conflictos del trabajo en los servicios esenciales*”, Rev. Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, 1981, vol. 1000, N° 1, pp. 55 y ss.

⁵⁸⁰ Cfr. GARCÍA, H. O., “*La huelga en los...*”, cit., p. 833.

⁵⁸¹ ACKERMAN, Mario E., “*Conflictos colectivos de trabajo. Ratificación y ampliación de la abolición del arbitraje obligatorio y reglamentación de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad*”, en VV.AA. “*Reforma Laboral – Ley 25.877*”, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. - Santa Fe, 2004, p. 224.

En este procedimiento, el enunciado normativo incluye un listado de las actividades o tareas consideradas servicios esenciales.

En algunos casos, la enumeración de tales actividades tiene carácter taxativo (Argentina, Brasil e Italia), y en otros, meramente ejemplificativo (Chile, República Dominicana y Paraguay), con los riesgos de limitación excesiva del ejercicio del derecho de huelga que ello trae aparejados.

En otras legislaciones (como las de Bolivia, Chile, República Dominicana, Grecia y Etiopía), el listado de servicios evidencia una gran amplitud, con lo que se neutraliza la práctica totalidad de las huelgas, no sólo las que afectan servicios que merecerían ser calificados como esenciales⁵⁸².

Un caso singular es el de la República de Panamá: el art. 322 de la Constitución Política de ese Estado (texto ordenado posterior a la reforma de 1994), señala que, por su calidad de servicio público internacional esencial, el funcionamiento del Canal no podrá interrumpirse por causa alguna. Luego — como señala Murgas—, con evidente extralimitación en perjuicio del derecho en cuestión, la ley n° 19 del 14-05-97 prohíbe “la huelga, el trabajo a desgano y cualquier otra suspensión injustificada de labores”⁵⁸³.

El riesgo que entraña la utilización de este procedimiento reside en los posibles excesos del legislador en la inclusión de actividades que no son realmente servicios esenciales, es decir, cuya interrupción o afectación por las medidas de conflicto no llegaría a poner en riesgo ni impedir el goce de los bienes jurídicos fundamentales tenidos en cuenta a los efectos de imponer limitaciones al ejercicio del derecho de huelga.

En algunos regímenes, como el italiano y el argentino, la enumeración de servicios suele complementarse con el mecanismo de *delegación*, en un órgano arbitral, de la potestad de determinar la aplicación de la normativa a supuestos excepcionales.

El art. 24 de la ley 25.877 —que rige actualmente—, en su segundo párrafo, enuncia con carácter taxativo que: “*Se consideran esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo.*”

Normas reglamentarias que han perdido vigencia, como el cuestionado decreto 2184/90 y el decreto 843/00, también contenían sendas enumeraciones de actividades calificadas como servicios esenciales⁵⁸⁴.

⁵⁸² Cfr. OIT, “*Libertad sindical y negociación colectiva*”, Conferencia Internacional del Trabajo (81ª reunión, 1994), Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones Informe III (Parte 4B): “*Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección de derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949*”, Oficina Internacional del Trabajo”, Ginebra, 1994, pp. 74/75, párr. 159. (En adelante se citará como: “OIT, 1994a, párr. ...”). Sobre R. Dominicana, vid CLS, Informe n° 277, caso n° 1549.

⁵⁸³ Cfr. MURGAS TORRAZZA, Rolando, “*Cincuenta años de Derecho del Trabajo en Panamá, 1957-2007*”, en BRONSTEIN, Arturo (dir.), “*Cincuenta años de Derecho del Trabajo en América Latina*”, Rubinzal-Culzoni, Bs. As. – Santa Fe, 2007, pp. 360/362.

⁵⁸⁴ El art. 1° del decreto 2184/90, expresaba: “*A los fines previstos en el presente decreto, serán considerados servicios esenciales, aquellos cuya interrupción total o parcial pueda poner en*

c) La delegación

Este método consiste en la transferencia a determinados órganos de la facultad legal de establecer, con carácter general o frente a casos concretos y determinados, las actividades a ser consideradas servicios esenciales, lo que puede incluir también la determinación de los “servicios mínimos” que deben asegurarse durante la ejecución de la medida de conflicto.

El uso de esta técnica ha merecido críticas de la doctrina, en tanto es la que presenta más riesgos en función del amplio margen que suele abrir a la discrecionalidad de la autoridad u órgano de aplicación, dando lugar a presuniones indeseables consecuencias, como la práctica neutralización del derecho de huelga, además de incertidumbre jurídica, litigiosidad y conflictividad social⁵⁸⁵. Es utilizada, entre otros regímenes, por Argentina, Chile, Uruguay, Canadá, España, Italia y Filipinas.

En el ordenamiento español, el art. 10, 2º párrafo, del RDLRL de 1977 — conforme a la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en la sentencia nº 11/81— faculta a la autoridad gubernativa a “*acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales a la comunidad, en cuanto que el ejercicio de esta potestad se encuentra sometido al control de los tribunales de justicia y al recurso de amparo ante el mismo Tribunal Constitucional.*”

Es de singular importancia la institucionalización que adquiere el mecanismo de “delegación” en el sistema italiano, donde, sin perjuicio de la existencia de una definición de servicios esenciales construida por la jurisprudencia constitucional sobre la base de la doctrina de los organismos de la OIT y de la enumeración de las actividades consideradas tales por la ley, existe una amplia delegación de competencias en un órgano imparcial denominado “Comisión de Garantías”, sobre el cual se ha inspirado el régimen legal y reglamentario vigente en la Argentina. La *Commissione* tiene las funciones de reglamentación del ejercicio del derecho de huelga; de prevenir las huelgas ilícitas y de aplicar sanciones a las partes por tales conductas⁵⁸⁶.

El art. 24 de la ley argentina nº 25.877, que —como se anticipó— regula actualmente el ejercicio de la huelga en los servicios esenciales, dispone una

peligro la vida, la salud, la libertad o la seguridad, de parte de la población o de las personas, en particular: a) los servicios sanitarios y hospitalarios; b) el transporte; c) la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica, gas y otros combustibles; d) los servicios de telecomunicaciones; e) la educación primaria, secundaria, terciaria y universitaria; f) la administración de justicia, a requerimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; g) en general todos aquellos en los que la extensión, duración u oportunidad de la interrupción del servicio o actividad pudiera poner en peligro la vida, la salud, la libertad o la seguridad de toda la comunidad o de parte de ella, lo que así será calificado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.”. Por su parte, el art. 2º del decreto 843/00: enunciaba: “Se considerarán servicios esenciales en sentido estricto, únicamente las actividades siguientes: a) Los servicios sanitarios y hospitalarios. b) La producción y distribución de agua potable y energía eléctrica. c) Los servicios telefónicos. d) El control de tráfico aéreo.”.

⁵⁸⁵ Cfr. GARCÍA, H. O., “La huelga en los...”, cit., p. 834.

⁵⁸⁶ Cfr. BALLESTRERO, Maria Vittoria, “Diritto Sindacale – Lezioni”, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004; pp. 315/318.

delegación de competencias normativas en una “*comisión independiente*”, que el decreto reglamentario n° 272/06 denomina Comisión de Garantías, emulando a la singular autoridad del régimen italiano, que le permiten a la misma calificar excepcionalmente como servicios esenciales actividades no incluidas en la enumeración taxativa que contiene dicho artículo.

III.2. La regulación comparada de la huelga en los servicios públicos y en los servicios esenciales

a) Italia

Entre las experiencias comparadas de regulación de la huelga, merece destacarse el sistema jurídico-institucional italiano, por cuya riqueza y efectividad ha irradiado influencia sobre otros regímenes, entre los que hay que contar la nueva regulación vigente en la Argentina, que será objeto de estudio más adelante en este trabajo⁵⁸⁷.

La noción de los servicios esenciales en Italia proviene de una elaborada construcción de la Corte Constitucional, que tiene su punto de partida en los últimos años de la década de 1950 hasta mediados de los años ochenta en que se desarrolla una experiencia de la autorregulación sindical del ejercicio de la huelga en estos servicios⁵⁸⁸. La intensa labor de la Corte Constitucional tuvo su principal justificación en la falta del dictado de la ley programada por el art. 40 de la Constitución de 1947 —que declara, con parquedad, que: “*El derecho de huelga se ejercerá en el ámbito de las leyes que lo regulen*”—, y en la necesidad de superar la cuestionada vigencia de los artículos 330, 333 y 340 del Código Penal fascista de Rocco, de 1930, que a más de la prohibición de la abstención individual y colectiva de tareas en los servicios públicos⁵⁸⁹, reprimían “con meticulosidad morbosa —describe Romagnoli— el conflicto colectivo en todas sus posibles manifestaciones”⁵⁹⁰.

La jurisprudencia de la Corte italiana distinguió entre “servicios públicos” y “*servicios públicos esenciales*”, definiendo a estos últimos en función del “*interés general preeminente de los usuarios*”. La huelga en los servicios esenciales era admisible, según el alto tribunal, sólo si no causaba perjuicio a los referidos intereses, por lo que podía ser ejercida si la ley o, en ausencia de la misma, la autorregulación sindical, habían previsto reglas destinadas a garantizar el funcionamiento mínimo del servicio, es decir, las “*prestaciones indispensables*” para asegurar una eficiencia del servicio que resultara suficiente para salvaguardar los “intereses generales preeminentes” de los usuarios⁵⁹¹.

⁵⁸⁷ Vid un desarrollo sobre estas influencias en mi trabajo “*La huelga en los servicios esenciales*”, en ACKERMAN, M. E., (dir.) y TOSCA, D. M. (coord.), “*Tratado...*”, cit., pp. 840/880.

⁵⁸⁸ Cfr. BIAGI, Marco (continuato da Michele TIRABOSCHI), “*Istituzioni di Diritto del Lavoro*”, Giuffrè Editore, Milano, 2003, p. 434; BALLESTRERO, M. V., “*Diritto...*”, cit., p. 316.

⁵⁸⁹ Cfr. BALLESTRERO, M. V., “*Diritto...*”, cit., pp. 314/18.

⁵⁹⁰ ROMAGNOLI, Umberto, “*El Derecho, el Trabajo y la Historia*”, 1° edic., CES, Madrid, 1997, p. 122.

⁵⁹¹ Cfr. BALLESTRERO, M. V., “*Diritto...*”, cit., p. 315.

Como síntesis de la doctrina de la Corte Constitucional italiana, surgen dos consecuencias trascendentes: a) que en la temática de los servicios esenciales, debe definirse un núcleo duro de prestaciones indispensables de funcionamiento mínimo del servicio, que deben ser erogadas en todos los casos; y b) que la determinación de esas prestaciones puede surgir de la ley, de los convenios colectivos o, incluso, de la autorregulación sindical⁵⁹².

Si bien la jurisprudencia constitucional había convalidado la validez de los “códigos de autorregulación sindical”, con todo, persistía el problema derivado de que —en el sistema de pluralidad de representación sindical característico del modelo italiano— cada *código* se aplicaba a los trabajadores afiliados al respectivo sindicato que lo había adoptado pero no tenía efecto vinculante sobre los no afiliados, que podían sentirse libres de ejercer su derecho de huelga sin atender a la obligación de dar cumplimiento a los servicios mínimos establecidos en los mencionados instrumentos⁵⁹³.

El proceso de construcción pretoriana de la definición jurídica de los servicios esenciales —que incluye la experiencia de la autorregulación sindical durante la década de 1980— culmina con la ley n° 146/90, del 12-06-90, modificada a los diez años de su vigencia por la ley n° 83/2000⁵⁹⁴.

Este régimen lleva a cabo la determinación de los “servicios públicos esenciales” a través de una técnica mixta, compuesta por una definición, basada en el enunciado de derechos a ser garantizados y acompañada de un listado ejemplificativo de actividades calificadas como tales⁵⁹⁵.

El art. 1, inciso 1° de la ley 146/90, delimita el campo de aplicación del propio régimen a través de la referencia a una serie de derechos constitucionales de la persona. El mencionado inciso define a los servicios públicos esenciales⁵⁹⁶, “*independientemente de la naturaleza jurídica de la prestación de trabajo, y aun cuando se desarrollen en régimen de concesión o convenio*”, como “*aquellos destinados a garantizar el goce de los derechos de la persona, constitucionalmente tutelados, a la vida, a la salud, a la libertad y a la seguridad, a la libertad de circulación*⁵⁹⁷, *a la asistencia y previsión social, a la educación y a la libertad de comunicación.*” La enumeración de los derechos que deben ser asegurados, formulada en el inciso 1, es entendida como de carácter taxativo⁵⁹⁸,

⁵⁹² Cfr. GARCÍA, H. O., “*La huelga en...*”, cit., p. 845.

⁵⁹³ *Ibidem*.

⁵⁹⁴ Cfr. BIAGI, M. e TIRABOSCHI, “*Istituzioni...*”, cit., p. 434; BALLESTRERO, M. V., “*Diritto...*”, cit., p. 316.

⁵⁹⁵ Cfr. CARINCI, Franco, DE LUCA TAMAJO, Raffaele, TOSI, Paolo e TREU, Tiziano, “*Diritto del Lavoro – I. Il diritto sindacale*”, 5° edizione, UTET Giuridica, Milano, 2006, p. 279.

⁵⁹⁶ Vid DI CAGNO, Giovanni y MONACO, Maria Paola, “*Lo sciopero nei servizi essenziali, diritti dei cittadini utenti e diritti dei cittadini lavoratori*”, Cacucci Editore, Bari, 2009, p. 51.

⁵⁹⁷ Explican prestigiosos autores, que se encuentran comprendidos dentro de “la tutela de la libertad de circulación (...) los transportes públicos urbanos y extraurbanos autoferrotanviarios, ferroviarios, aéreos, aeroportuarios y los marítimos limitados a la conexión con las islas”. Cfr. CARINCI, F., DE LUCA TAMAJO, R., TOSI, P. e TREU, T., “*Diritto...*”, loc. cit.

⁵⁹⁸ Cfr. CARINCI, F., DE LUCA TAMAJO, R., TOSI, P. e TREU, T., “*Diritto...*”, cit., p. 279; DI CAGNO, G. y MONACO, M. P., “*Lo sciopero...*”, loc. cit.

por la doctrina y los pronunciamientos del organismo independiente creado especialmente por la misma ley para arbitrar en la conflictividad específica que afecta a los servicios en cuestión, esto es, la *Commissione di garanzia*.

Luego, el inciso 2 del mismo artículo 1° del régimen especial desarrolla una amplia enumeración —pero en este caso, no de carácter exhaustivo sino meramente *ejemplificativo*⁵⁹⁹— de las actividades que el propio régimen considera comprendidas en la calificación de servicios públicos esenciales establecida por la ley en el inciso precedente⁶⁰⁰. A los fines de la inclusión de una actividad dentro de dicha calificación de “público esencial”, la doctrina explica que no se aplican criterios de carácter subjetivo, como la naturaleza de la relación de trabajo, pública o privada, de los dependientes que interrumpen tareas o el régimen jurídico en el que opera el sujeto prestador del servicio (esto es, concesión, contrato o autorización), sino que el único dato relevante y *objetivo* es “la imprescindibilidad del servicio en función de la efectividad de los derechos de la persona constitucionalmente tutelados”⁶⁰¹.

Tal amplitud dio lugar a que la *Commissione di garanzia* efectuara una interpretación extensiva de las actividades que pueden ser incluidas en tal calificación con el fin de limitar el ejercicio del derecho de huelga, potestad que —cabe anticipar—, pese las similitudes que tiene con este sistema la nueva regulación vigente en la Argentina, no tendría admisibilidad en nuestro ordenamiento, en tanto el segundo párrafo del artículo 24 de la ley 25.877 enumera en forma exhaustiva las actividades que considera servicios esenciales y ajusta las posibles excepciones en función de hipótesis determinadas y circunstancias precisas que serán examinadas *infra* en este trabajo.

Como advierte Giugni, dentro del campo de los servicios públicos esenciales, la huelga no se encuentra prohibida, aunque en su ejercicio deberá garantizarse el mantenimiento de algunas prestaciones indispensables⁶⁰².

La reforma introducida en la ley n° 146/90 por la ley 83/00, permitió completar lagunas que había evidenciado el régimen al cabo de una década de vigencia, para lo cual fortaleció y amplificó la competencia de la *Commissione di garanzia*, tomando como base la propia *jurisprudencia* de este ejemplar organismo, que posee facultades para prevenir el conflicto, controlar el cumplimiento de las normas que lo regulan y juzgar y sancionar conductas de las partes colectivas⁶⁰³.

⁵⁹⁹ Cfr. DI CAGNO, G. y MONACO, M. P., “*Lo sciopero...*”, loc. cit.

⁶⁰⁰ Los acápites a, b, c, d y e del inciso incluyen una vasta enumeración, que incluye entre otros servicios: la sanidad; la higiene pública; la protección civil; la recolección de residuos urbanos y tóxicos; el aprovisionamiento de energía y los productos energéticos; el transporte público urbano y extraurbano autoferrotanviario, ferroviario, aéreo, aeroportuario y el transporte marítimo limitado a la comunicación con las islas; la educación pública; etc.

⁶⁰¹ CARINCI, F., DE LUCA TAMAJO, R., TOSI, P. e TREU, T., “*Diritto...*”, cit., p. 280.

⁶⁰² GIUGNI, Gino, “*Diritto Sindacale*”, con la colaboraciónes di BELLARDI, Laura Alba, CURZIO, Pietro e GAROFALO, Mario Giovanni, Cacucci Editore, Bari, 2006, p. 256.

⁶⁰³ Cfr. GALANTINO, Luisa, “*Diritto sindacale*”, G. Giappichelli Editore, Torino, 2006, pp. 220/221.

A partir de la mencionada reforma, la Comisión tiene la potestad de controlar, e incluso revisar, las *prestaciones indispensables* pactadas en los convenios colectivos o previstas en *autorreglamentos* sindicales. En caso de que no existieran tales fijaciones autónomas o de que, a juicio de la *Commissione*, las prestaciones acordadas no resultaran idóneas para satisfacer las exigencias de salvaguarda de los intereses de los usuarios, la ley permite al órgano de aplicación dictarlas en forma provisional, previo intento de conciliación entre las partes del conflicto. La reglamentación provisional que dicte la citada *autoridad independiente*, debe ser cumplida por las partes salvo que ellas mismas aporten un nuevo acuerdo sobre servicios mínimos que resulte idóneo a juicio de varias veces mencionado órgano imparcial⁶⁰⁴.

En caso de persistir un *fundado peligro* de perjuicio grave e inminente a los derechos de las personas constitucionalmente garantizados derivado de la interrupción o alteración del funcionamiento del servicio por efecto de la huelga, la Comisión puede activar el mecanismo de “*precettazione*”, que consiste en el procedimiento por el cual la *Commissione di garanzia* propone la intervención en el conflicto a la autoridad gubernamental respectiva (que puede ser el Presidente del Consejo de Ministros o un Ministro con facultades delegadas por aquél, en caso de conflicto de relevancia nacional, o el Gobernador, si el conflicto no tiene dicho alcance) con el objeto de que, una vez agotado un nuevo intento conciliatorio sin que las partes arriben a un acuerdo en torno a las “prestaciones indispensables”, dicha autoridad gubernamental emita una *ordenanza* que disponga las medidas necesarias para evitar el perjuicio a los derechos de las personas constitucionalmente protegidos.

Tales medidas pueden consistir, por ejemplo, en el aplazamiento de la huelga para una fecha diferente de la prevista en la convocatoria, la reducción de su duración o en la obligación de que tanto los sujetos convocantes de la misma como los trabajadores que adhieran a ella y la Administración pública prestadora del servicio adopten medidas idóneas para asegurar niveles de funcionamiento del servicio *compatibles* con la salvaguarda de los mencionados derechos objeto de tutela constitucional. Para garantizar su eficacia, la ley 146/90 prevé sanciones civiles y administrativas⁶⁰⁵.

Por lo demás, las facultades de la *Commissione di garanzia* están sujetas a la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.

Al momento de concluirse la redacción de este trabajo, se encuentra en debate un proyecto de ley delegada, que pretende condicionar la convocatoria de huelga en el transporte a la exigencia de que los sindicatos convocantes cuenten con un 51% de representatividad en la categoría o ámbito involucrado en el conflicto.

b) Alemania

En este sistema no se utiliza el concepto de servicios esenciales para limitar el ejercicio del derecho de huelga, que se encuentra fuertemente vinculado

⁶⁰⁴ Cfr. BIAGI, M. e TIRABOSCHI, M., “*Istituzioni...*”, cit., pp. 435/6.

⁶⁰⁵ Cfr. BALLESTRERO, M. V., “*Diritto...*”, cit., p. 315.

a la negociación colectiva y a los acuerdos alcanzados en el seno de los “comités de empresas”. El ejercicio de la huelga se encuentra absolutamente prohibido para la totalidad de los empleados públicos, que en gran medida trabajan en la prestación de servicios públicos que podrían considerarse esenciales⁶⁰⁶.

El derecho de huelga —no reconocido expresamente en el texto de la Ley Fundamental de mayo de 1949— es considerada sin embargo de status constitucional sobre la base del “derecho de los jueces”⁶⁰⁷, implícitamente derivado de la libertad de coalición y de la autonomía colectiva, que se encuentran reconocidas en el art. 9.3 de la citada norma constitucional, que garantiza “*para todo el mundo y para todas las profesiones*” el derecho de formar asociaciones con la finalidad de salvaguardar y mejorar las condiciones de trabajo y las condiciones económicas”, y agrega que: “*Los acuerdos que limiten este derecho o traten de impedir su ejercicio son nulos (nichtig), y las medidas tomadas en este sentido, ilegales (rechtswidrig).*”

Zachert destaca como “piedra angular para la construcción del derecho de los conflictos colectivos en Alemania” la decisión del Gran Senado del Tribunal Federal del Trabajo del 28 de enero de 1955. A partir de esta sentencia, los conflictos del trabajo dejaron de ser considerados —como sucedía en el ordenamiento de la República de Weimar— desde la óptica del derecho individual sino propiamente desde la perspectiva del derecho colectivo⁶⁰⁸.

Tanto en la experiencia práctica como en su tratamiento jurisdiccional, la huelga es concebida como un instrumento al servicio de las organizaciones sindicales para compensar la diferencia de poder entre las partes de la negociación, por lo cual se la considera indisolublemente ligada al convenio colectivo, con predominio de la concepción de la huelga como *ultima ratio* y sujeta a la imposición del requisito de *proporcionalidad*. Esta idea de *proporcionalidad* condiciona el ejercicio de la huelga a que constituya un medio *necesario e idóneo* con respecto al fin perseguido, y a que la modalidad elegida sea *adecuada*, en el sentido de evitar un daño excesivo⁶⁰⁹.

La ley ordena la preservación de los “servicios de guardia” (“*Notdienste*”) y los “trabajos de urgencia” (“*Notstandarbeiten*”), que son objeto de acuerdos colectivos⁶¹⁰.

Con todo, más allá del estrecho margen de acción que el ordenamiento jurídico alemán permite al ejercicio de la huelga, es importante tener presente que, por incidencia de factores culturales e institucionales, principalmente, la labor

⁶⁰⁶ Cfr. VIVERO SERRANO, J. B., “*La huelga...*”, cit, pp. 117/8.

⁶⁰⁷ Cfr. ZACHERT, Ulrich, “*Informe alemán*”, en MARZAL, Antonio (editor), “*La huelga hoy en el derecho social comparado*”, J.M. Bosch Editor – ESADE-Facultad de Derecho, Barcelona, 2005, p. 116.

⁶⁰⁸ ZACHERT, U., “*Informe...*”, cit., p. 117.

⁶⁰⁹ Cfr. MATÍA PRIM, Javier, “*El abuso del derecho de huelga. Ensayo sobre la regulación del derecho de huelga en el ordenamiento español*”, CES, Madrid, 1996, pp. 59/61. En el mismo sentido: ZACHERT, U., “*Informe...*”, cit., p. 118.

⁶¹⁰ Cfr. ZACHERT, U., “*Informe...*”, cit., p. 126.

llevada a cabo por los comités de empresa, la baja conflictividad es característica del sistema de relaciones laborales alemán⁶¹¹.

c) Bélgica

El constituyente belga no ha incluido a la huelga en la enumeración del art. 23 de la Constitución y, por su parte, el legislador no ha procedido a la organizarla legalmente, aunque diversas reglas se refieren a ella, con lo que la huelga adquiere una base de “legalidad parcial”, siendo más bien aceptada como una “libertad” que consagrada como un “derecho”⁶¹².

Como consecuencia de esto, la ley se abstiene de imponer condiciones a su ejercicio, y la jurisprudencia acepta que la huelga no es un privilegio exclusivo de los sindicatos representativos (las huelgas practicadas por trabajadores no organizados no están prohibidas). Sin embargo, el ejercicio de la huelga cuenta con un marco convencional relativamente desarrollado. Los convenios colectivos de trabajo suelen establecer procedimientos de preaviso de huelga, de consulta al personal y de referéndum y períodos de enfriamiento (“*cooling off*”).

La ley de 1948 sobre las “prestaciones de interés público en tiempos de paz”, aplicable al sector privado, permite al gobierno poner en marcha un sistema que garantice la prestación de servicios mínimos, entendiendo por tales los juzgados vitales para una determinada actividad. El procedimiento dirigido a la designación de estas prestaciones vitales y a la puesta en marcha concreta del sistema se efectiviza por medio de comisiones paritarias o, en su defecto, mediante decreto real.

Los trabajadores designados que rehúsen ejecutar los servicios de interés público son pasibles de sanciones penales. Por otra parte —con analogía con nuestra legislación argentina— la ley belga prohíbe la sustitución de trabajadores en huelga por personal contratado a través de empresas de trabajo temporal⁶¹³.

Actualmente se debate en torno a la extensión de las previsiones de la ley de 1948 a los servicios públicos⁶¹⁴.

d) España

En España, la Constitución de 1978, en su art. 28.2, otorga rango fundamental al *derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses*, con el único límite de que se establezcan —mediante una ley ulterior— *las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*⁶¹⁵, sin dar precisiones respecto del sentido y alcance de este concepto⁶¹⁵.

⁶¹¹ Cfr. ZACHERT, U., op. cit., pp. 127/128.

⁶¹² Lo relativo al sistema belga está tomado de STROOBANT, Maxime, “Informe belga”, en MARZAL, A. (ed.), “La huelga hoy...”, cit., pp. 149/167.

⁶¹³ Cfr. STROOBANT, M., “Informe...”, cit., pp. 157/158.

⁶¹⁴ Cfr. STROOBANT, M., op. cit., pp. 161 y 167.

⁶¹⁵ Cfr. MONEREO PÉREZ, José Luis (coordinador), “Derecho de huelga y conflictos colectivos, Estudio crítico de la doctrina jurídica”, Comares, Granada, 2002, p. 25.

A partir del mencionado reconocimiento constitucional de la huelga como derecho fundamental y la exigencia de que las restricciones provengan de fuente legal con miras a la preservación de los servicios esenciales para la comunidad, se originó un debate en torno a la validez del real decreto-ley n° 17/1977 sobre Relaciones de Trabajo (RDLRT), de fecha 4 de marzo de 1977 —es decir, anterior a la Constitución de 1978—, que fue conjurado por la intervención del Tribunal Constitucional (TC).

Este tribunal, en la sentencia n° 11/81 (dictada el 8 de abril de 1981), llevando a cabo una “complicada acomodación del decreto preconstitucional a las exigencias postconstitucionales” —en la descripción de Rentero—, salvó la vigencia diferida del citado decreto pero dejándola condicionada a que el mismo sea interpretado de manera compatible con la garantía constitucional del derecho de huelga como un derecho fundamental⁶¹⁶. El TC tuvo en cuenta los antecedentes en el Derecho comparado y el Derecho Internacional, entre los que se destaca la influencia de la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical de la OIT y la experiencia del sistema italiano⁶¹⁷.

Conforme a la jurisprudencia del TC y las construcciones elaboradas por la doctrina en base a la misma, se entiende por servicios esenciales, “*aquellos que pretenden satisfacer derechos e intereses que son, a su vez, esenciales, y por tales debe entenderse los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos.*”

De acuerdo con el estudio efectuado por Rodríguez Mancini, en la sentencia del TCE de fecha 15 de marzo de 1990 —esto es, posterior a la antes citada sentencia n° 11/81— se sintetiza la doctrina del alto tribunal español en materia de huelga sobre servicios esenciales para la comunidad, doctrina que el mencionado jurista argentino resume del modo siguiente:

—Los límites del derecho de huelga derivan no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente tutelados;

—El derecho de la comunidad a las prestaciones vitales (servicios esenciales) es prioritario respecto del derecho de huelga;

—Antes que a determinadas actividades industriales y mercantiles de las que derivarían prestaciones vitales y necesarias para la vida de la comunidad, la noción de servicios esenciales hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, conectándose con los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos. Como consecuencia de esto, *no existe ningún tipo de actividad productiva que, en sí misma pueda ser considerada como esencial*. Sólo lo será en aquellos casos en que la satisfacción de los mencionados bienes e intereses exija el mantenimiento del servicio, y en la medida y con la intensidad en que lo exija, puesto que los servicios esenciales no quedan lesionados o puestos en peligro en

⁶¹⁶ RENTERO JOVER, Jesús, “*El Comité de Huelga en el Derecho Español del Trabajo*”, CES, Madrid, 2002, p.55.

⁶¹⁷ Cfr. VIVERO SERRANO, J. B., “*La huelga...*”, cit., p. 121.

cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar *en cada caso*, la circunstancias concurrentes en la misma.

—En la adopción de medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales, la autoridad gubernativa ha de ponderar la extensión — territorial y personal— duración prevista y demás circunstancias concurrentes en la huelga, así como las concretas necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquélla repercute.

—En las huelgas que se produzcan en servicios esenciales de la comunidad debe existir *“una razonable proporción”* entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de aquéllos. Si bien es cierto que las medidas han de encaminarse a *“garantizar mínimos indispensables”* para el mantenimiento de los servicios, en tanto dicho mantenimiento no puede significar en principio el funcionamiento normal del servicio, el interés de la comunidad debe ser perturbado por la huelga sólo hasta extremos razonables. Y si la huelga ha de mantener una capacidad de presión suficiente como para lograr sus objetivos frente a la empresa, en principio destinataria del conflicto, no debe serle añadida a la misma *“la presión adicional del daño innecesario que sufre la propia comunidad, aumentando así a la que se ejerce sobre el empresario la que se realiza sobre los usuarios de las prestaciones de servicios públicos”*.

—En lo referente a la decisión gubernamental de imponer el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, la sentencia determina que *“dicho mantenimiento ha de ser adecuadamente motivado y que cuando se produce una restricción de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, la autoridad que realiza el acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación, con el objeto de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó y de que, en su caso, puedan defenderse ante los órganos judiciales”*.

—La motivación de la decisión de la autoridad gubernativa requiere que en la misma figuren 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. No obstante, en determinados supuestos y excepcionalmente, cabe que no se justifique la necesidad de mantener ciertos servicios esenciales, por ser de *“general conocimiento”*, como sucede con el transporte de pasajeros con o entre la Península, las Islas y Mellilla, el transporte de correos y el de productos perecederos⁶¹⁸.

El RDLRT de 1977 no establece procedimiento para la fijación de servicios mínimos. Según observa Vivero Serrano, el vacío ha sido cubierto por las autoridades gubernativas a través de distintos métodos, que han sido convalidados por el TC, con la consecuente incertidumbre que ello acarrea en razón de la pluralidad de órganos que ostentan la condición de autoridad gubernativa y la confusión que reina en materia de naturaleza jurídica de las disposiciones de fijación de mínimos.

⁶¹⁸ RODRÍGUEZ MANCINI, J., op. cit., pp. 72/73.

El método más utilizado a nivel de la Administración General del Estado y de Comunidades Autónomas, consta de dos fases: en la primera, la autoridad declara con carácter permanente la esencialidad de un concreto ámbito (actividad, empresa, ente público, profesión, etc.), remitiendo la fijación de servicios mínimos ante cada huelga a una determinada autoridad gubernativa; en el segundo, con la huelga ya convocada, la autoridad habilitada fija los servicios mínimos⁶¹⁹.

El RDLRT, en su art. 10, primer párrafo, contiene una fórmula que prevé, con excesivo laconismo⁶²⁰, la aplicación del arbitraje obligatorio por parte del Gobierno del Estado, en los siguientes términos: “*El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta la duración o consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional, podrá acordar la reanudación de la actividad laboral en el plazo que determine, por un período máximo de dos meses o, de modo definitivo, mediante el establecimiento de un arbitraje obligatorio*”.

Aunque la jurisprudencia ordinaria en algunas ocasiones ha afirmado la relación entre el arbitraje obligatorio y la huelga en servicios esenciales, no puede deducirse del art. 10 RDLRT que sólo se establezca el arbitraje en huelgas de tal carácter, a pesar de la ubicación sistemática conjunta en la norma de este mecanismo con la huelga en los servicios esenciales para la comunidad. Tal como advierten conjuntamente Monereo Pérez, Fernández Avilés y Serrano Falcón, en el arbitraje obligatorio instituido en el sistema español no se necesita la concurrencia del presupuesto de interrupción de servicios esenciales, ya que la imposición de este mecanismo se centra exclusivamente —como lo expresa el art. 10 del RDLRT— en las graves repercusiones económicas que puede acarrear el conflicto para la economía nacional.

Con todo, si bien es éste el presupuesto que la norma tiene en cuenta y no la afectación de los servicios esenciales, es en estas actividades donde, en la práctica, el arbitraje obligatorio suele ser establecido, principalmente por incumplimiento de los servicios mínimos impuestos por la autoridad gubernativa⁶²¹.

e) Francia

Partiendo de que el párrafo 7 del Preámbulo de la Constitución de 1946, declarado vigente por la Constitución de 1958, dispone que: “*El derecho de*

⁶¹⁹ VIVERO SERRANO, J. B., op. cit., p. 280/281. De acuerdo con Rodríguez Mancini, la citada sentencia 11/81 del TCE convalidó el precepto del RDLRT de 1977 según el cual “*la autoridad gubernativa posee la potestad de dictar medidas necesarias para determinar el mantenimiento de servicios esenciales a la comunidad, en cuanto que el ejercicio de esta potestad esté sometido a la jurisdicción de los tribunales de justicia y el recurso de amparo ante este Tribunal*”. El mismo pronunciamiento declaró también la validez constitucional de la norma que faculta al Gobierno para instituir un arbitraje obligatorio siempre que en él se respete el requisito de la imparcialidad de los árbitros. Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, J., “*Las instituciones...*”, cit., pp. 71/72.

⁶²⁰ Como lo señalan MONEREO PÉREZ, José Luis, FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio y SERRANO FALCÓN, Carolina, “*Arbitraje obligatorio en caso de huelga y sistema democrático de relaciones laborales*”, en RR.LL., nº 2, año XXII, 2006, p. 133.

⁶²¹ MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y SERRANO FALCÓN, C., “*Arbitraje obligatorio...*”, cit., pp. 136/137.

huelga se ejerce dentro del marco de las leyes que lo regulan”, el régimen general aplicable a los funcionarios públicos —leyes del 13/07/1963 y del 30/07/1987— establece la obligación de efectivizar un preaviso de 5 días con obligación de negociar durante ese plazo, y por otra parte, el decreto del 8/07/1987 exige el mantenimiento de servicios mínimos a los sindicatos del transporte aéreo⁶²².

En el sistema francés se destaca el rol desempeñado por la jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado, que interviene en un procedimiento contencioso que tiene como centro la aplicación de sanciones disciplinarias⁶²³. De dicha jurisprudencia provienen las limitaciones conceptuales que en este sistema pesan sobre el ejercicio del derecho, como los conceptos de *huelga ilícita* y de *huelga abusiva* y de *grave desorganización* de la empresa, destinados a la protección del interés general y el interés privado del sujeto afectado⁶²⁴.

En Francia no se utiliza el instituto de los servicios esenciales como factor restrictivo del derecho de huelga sino la idea del *servicio público*, que comprende a toda la Administración Pública y los servicios administrativos, sociales, industriales y comerciales, independientemente del tipo de gestión y de la relación jurídica de sus empleados⁶²⁵. Como destaca Baylos, en tanto expresión e instrumento del interés general, el servicio público se manifiesta como una actividad intangible, y toda alteración del mismo es considerada un inadmisibles atentado directo contra el Estado⁶²⁶.

La limitación alcanza no sólo a la huelga de los funcionarios del Estado, las colectividades territoriales y la función pública hospitalaria (lo que equivale a unos cuatro millones y medio de agentes estatales), sino también al personal de las empresas públicas, así como a pequeñas sociedades privadas que, por ejemplo, tienen a cargo la gestión local de un servicio público de transporte escolar⁶²⁷.

f) Grecia

La constitución griega de 1975 no recogió la prohibición que imponía la anterior de 1952 al ejercicio de la huelga por los funcionarios públicos en general. La ley restringe este derecho a ciertos funcionarios, como los militares, policías y jueces⁶²⁸.

La ley exige a toda huelga, no sólo la que afecta a servicios públicos, la obligación de garantizar un mínimo de “personal de seguridad”, que debe mantenerse subordinado al poder de dirección del empresario. Los sindicatos convocantes de la medida deben indicar cuál será el personal encargado de la seguridad de las instalaciones durante la ejecución de la misma⁶²⁹.

⁶²² Cfr. SUPIOT, Alain, “Informe de síntesis”, en MARZAL, A. (ed.), op. cit., p. 272.

⁶²³ *Ibidem*.

⁶²⁴ Cfr. RAY, J. E., op. y loc. cit.

⁶²⁵ Cfr. VIVERO SERRANO, “La huelga...”, cit., p. 118.

⁶²⁶ BAYLOS GRAU, A., “Derecho de huelga...”, cit., p. 89.

⁶²⁷ Cfr. RAY, Jean-Emmanuel, “Informe francés”, en MARZAL, A. (ed.), op. cit., p. 244.

⁶²⁸ Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, “Informe griego”, en MARZAL, A. (ed.), cit., p. 142.

⁶²⁹ Cfr. ALIPRANTIS, N., op. cit., p. 143/144.

En los servicios públicos, la ley 1264/82 prevé, además del personal de seguridad, una dotación mínima para afrontar las “necesidades elementales de la población”. La norma dispone que los problemas concernientes a las obligaciones de las partes se acuerden en procedimientos, que Aliprantis califica de “complejos e inútiles”, los cuales por esa razón no son seguidos usualmente en la práctica.

Un objetivo legal es que tales problemas se regulen anualmente por acuerdo colectivo “ordinario” en el nivel de la empresa. Si no existe tal acuerdo, la ley prevé el acuerdo entre la empresa y la organización sindical más representativa. A falta de todo acuerdo, debe tramitarse una instancia de mediación, finalizada la cual se somete la cuestión a una especie de arbitraje obligatorio por parte de un órgano administrativo tripartito denominado “Comisión de los Cuadros Sindicales” que toma a su cargo la ejecución de las obligaciones en cuestión⁶³⁰.

Por último, cabe mencionar una singularidad que distingue al sistema griego, consistente en la legalidad de la huelga que se decide en el país por solidaridad con otra declarada en el extranjero cuando se trata de una empresa multinacional⁶³¹.

g) Reino Unido

El sistema británico carece de una definición, tanto normativa como jurisprudencial, de los servicios esenciales. Seguramente por esa causa, la doctrina utiliza el concepto de los órganos de control de normas de la OIT, aunque las restricciones que recibe la huelga en general, son tan importantes, que el debate sobre las limitaciones específicas en el ámbito de los servicios esenciales carece de la relevancia que adquiere en otros sistemas⁶³².

La legislación no concede al trabajador el “derecho” de hacer huelga u otras acciones colectivas, sino se le reconoce a éste más bien la “libertad” de hacer huelga y de formar un piquete de huelga (“*freedom to strike and picket*”), pero esta libertad depende de la inmunidad acordada al sindicato o a los trabajadores en el caso de la comisión de actos ilícitos durante la acción colectiva, como se considera a la incitación a la ruptura del contrato de trabajo y del contrato mercantil, la conspiración, las amenazas y la interferencia en los intereses legítimos de un tercero⁶³³.

A partir de 1871, con la entrada en vigencia de la *Trade Union Act*, a pesar de que la legalización de los sindicatos que traía aparejada este régimen determinaba la imposibilidad jurídica de acusación de “conspiración” a sus

⁶³⁰ ALIPRANTIS, N., op. cit., p. 145.

⁶³¹ ALIPRANTIS, N., op. cit., p. 143.

⁶³² Cfr. VIVERO SERRANO, “*La huelga...*”, cit., p. 119, con cita de: MORRIS, G. S., “*Strike in essential services*”, Mansell, London, 1986 (y otras obras); SIMPSON, B., “Los conflictos colectivos en el sector público en Gran Bretaña: el marco de relaciones legales e industriales”, GS, 1991, n° 98, pp. 33; y FITZPATRICK, B., “*Regulación de la huelga en los servicios esenciales en el Reino Unido*”, DL, 1993, n° 41, pp. 73/101. Cfr. el trabajo de mi autoría: “*La huelga en los...*”, en ACKERMAN, M. E. (dir) y TOSCA, D. M. (coord.), “*Tratado...*”, cit., pp. 820/822.

⁶³³ Cfr. CARBY-HALL, Jo, “*Informe británico*”, en MARZAL, Antonio (editor), “*La huelga hoy en el derecho social comparado*”, J. M. Bosch Editor – ESEADE-Facultad de Derecho, Barcelona, 2005, p. 27.

miembros, no evitó el dictado de sentencias que condenaban penalmente a los trabajadores huelguistas por ruptura de contrato⁶³⁴. Con la *Conspiracy and Protection of Property Act*, de 1875, se consagró la trascendente “fórmula de oro” (*the golden formula*), en función de la cual se considera que una asociación de trabajadores no constituye una conspiración penal, “siempre que su acción sea llevada a cabo en previsión de un conflicto entre empresarios y trabajadores o para seguirlo”⁶³⁵.

La *Trade Disputes Act*, de 1965, amplió la protección a los sindicatos, concediéndoles inmunidad en el ámbito del acto ilícito de “intimidación”, que había sido “resucitado por la Cámara de los Lores en el asunto *Rookes vs. Barnard*”. A ello sobrevino una importante modificación con motivo de la *Industrial Relations Act*, de 1971, que suprimió la inmunidad completa e introdujo el nuevo concepto de “práctica desleal” (*unfair industrial practice*) sobre la base de la responsabilidad civil del sindicato⁶³⁶.

Las restricciones al ejercicio de la huelga se potenciaron a partir de 1979, con el gobierno de Margaret Thatcher y su denominada política *de penalización económica del sindicato*⁶³⁷. Las *Employment Acts* de 1980 y de 1982 y la *Trade Unions Act* de 1984 introdujeron importantes limitaciones a este derecho, cuya práctica quedó condicionada a motivos salariales y de condiciones de trabajo.

En el sistema británico se excluye a la “huelga de solidaridad”, en tanto la huelga es concebible sólo como conflicto entre los trabajadores y su empleador, aunque se consideran *legales* las acciones de solidaridad con ocasión de huelgas, siempre que se trate de piquetes no violentos para incitar la adhesión de trabajadores de una empresa que no sean parte en el conflicto. La normativa impone, además, numerosos requisitos formales para su convocatoria, con prescindencia de lo que establezcan los estatutos sindicales, como por ejemplo, la votación previa en cada centro de trabajo, teniendo validez separada la decisión adoptada colectivamente en cada uno de ellos⁶³⁸.

Con todo, subsisten regulaciones como la *Trade Union and Labor Relations Act*, de 1974, que reconoce el derecho a permanecer en el lugar de trabajo y a realizar piquetes pacíficos⁶³⁹, a la que se agrega la más reciente *Employment Relations Act*, del 27/6/99, que concede inmunidades a los huelguistas que participan en conflictos *oficiales*, tutela que parecería indicar un tránsito desde el sistema de la huelga-libertad al de la huelga-derecho.

⁶³⁴ Cfr. CARBY-HALL, J., “Informe...”, cit., p. 28.

⁶³⁵ Cfr. CARBY-HALL, J., op. cit., p. 29.

⁶³⁶ *Íbidem*.

⁶³⁷ Cfr. ROJO TORRECILLA, Eduardo, “Notas sobre la regulación jurídica del derecho de huelga en Europa”, en VV.AA., *Ley de Huelga*, Instituto Sindical de Estudios – UGT, Madrid, 1993, p. 296, con cita de BAYLOS, Antonio y TERRADILLOS, Juan, “Controles institucionales al ejercicio del derecho de huelga (análisis comparado de las experiencias británica y española)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 28, 1987, p. 600.

⁶³⁸ Cfr. ROJO TORRECILLA, E., “Notas...”, cit., pp. 296/8; GARCÍA, H. O., “La huelga en...”, en ACKERMAN, M. E. y TOSCA, D. M., “Tratado...”, cit., p. 822.

⁶³⁹ Cfr. MANTERO ÁLVAREZ, Ricardo, “Límites al derecho de huelga”, Amalio M. Fernández, Montevideo, 1992, p. 199.

La ley de 1992 (*Consolidation*), se ocupa de los piquetes sobre la base de una regulación del conflicto librada al convenio colectivo, a cuyas prescripciones se suman las recomendaciones emanadas del “Código deontológico sobre los piquetes de huelga”, publicado por el Ministerio de Trabajo en uso de las facultades conferidas por la propia ley, destinadas a aquéllos que afectan los servicios que el mismo *Código* califica como esenciales⁶⁴⁰.

h) Canadá

Según introduce el tratamiento del tema Gilles Trudeau, la huelga se encuentra situada en el centro mismo del sistema de relaciones industriales que ha prevalecido durante la mayor parte del siglo XX, tanto en el Canadá como en los Estados Unidos. Gracias a la huelga —en la opinión del citado autor— el movimiento sindical de ambos países ha podido imponerse a los empresarios generalmente recalcitrantes o indiferentes, y también gracias a la huelga, ha podido implantarse un verdadero sistema de libre negociación colectiva, que se ha convertido en el principal modo de regulación de las condiciones de trabajo en América del Norte.⁶⁴¹

El Canadá, aunque menos poblado y esencialmente orientado a la explotación de los recursos naturales, siguió rápidamente una evolución similar a la de los Estados Unidos. Las penosas condiciones laborales que padecía la clase obrera canadiense durante la depresión económica de las últimas décadas del siglo XIX, mientras comenzaban además el desarrollo de la industria y la construcción del ferrocarril, favorecieron el relanzamiento del movimiento sindical, particularmente en Québec, donde comienza a manifestarse un movimiento sindical de orientación católica que se convertirá en muy significativo. Desde esta etapa el sindicalismo canadiense dominante se alinea clara y definitivamente sobre la matriz del sindicalismo de la vida económica americana⁶⁴².

Conforme narra Trudeau, a comienzos del siglo XX, se da en el Canadá una cierta efervescencia legislativa en materia de relaciones de trabajo, en un contexto de conflictos obreros importantes en sectores neurálgicos de la economía, como la industria del carbón y el transporte ferroviario. Muchos gobiernos provinciales reaccionaron adoptando leyes que permiten la intervención de un tercero neutral para ayudar a resolver pacíficamente las diferencias obreras, particularmente aquellas que amenazan a los sectores juzgados esenciales de la economía. Así surgió la reconocida política de “aproximación”, típica del sistema canadiense, por la cual el Estado interviene directamente en las negociaciones y en los conflictos colectivos, sugiriendo o imponiendo mecanismos de conciliación

⁶⁴⁰ Vid CARBY-HALL, J., “Informe...”, cit., pp. 46748.

⁶⁴¹ TRUDEAU, Gilles, “Informe del Canadá y de los Estados Unidos”, en MARZAL, Antonio (ed.), “La huelga hoy en el derecho social comparado”, J.M. Bosch, Barcelona, 2005, p. 71 y 73. Agrega esta autor que, en ambos países, la huelga y el boicot, ejercidos contra empresarios reacios a reconocer la existencia de las demandas de las asociaciones obreras (consideradas éstas durante mucho tiempo ilegales), fueron los únicos medios de acción de que disponía el movimiento sindical para imponer sus reivindicaciones.

⁶⁴² Cfr. TRUDEAU, G., op. cit., pp. 79/80.

y de arbitraje cuyas decisiones o recomendaciones son unas veces voluntarias y otras obligatorias⁶⁴³.

Esta política, que se apoya en la preocupación por proteger el interés público, se concreta en una ley federal de 1907 —la *Industrial Disputes Investigations Act*—, que obliga a transcurrir un período de conciliación antes de iniciar cualquier huelga o lock-out en los servicios públicos y empresas cuya producción se juzga muy importante para el interés público. Para las empresas que no realizan un servicio público, la conciliación es meramente voluntaria a solicitud conjunta de las dos partes⁶⁴⁴.

Con todo, la aplicación de la ley federal de 1907 ha generado controversia en cuanto a la constitucionalidad de la competencia del Estado para legislar en materia de relaciones del trabajo, aspecto que la Constitución no aborda explícitamente. Una decisión del Consejo privado de Londres decidió la cuestión en 1925, mediante un pronunciamiento que invalidó la ley y declaró que las relaciones de trabajo son de competencia exclusiva de las provincias que detentan competencia en materia de derecho civil. El legislador federal puede sólo intervenir en empresas cuyas actividades forma parte de su propia competencia, como el transporte aéreo, marítimo y ferroviario, la radio y televisión o la banca, todo lo cual comprende a no más del 10% de la mano de obra canadiense. Como resultado, existen “once derechos del trabajo diferentes” en Canadá, esto es, uno por cada una de las diez provincias y otro de nivel federal que, no obstante, guardan notorias semejanzas entre sí, del mismo modo que la política general aplicada al movimiento obrero continúa siendo la misma⁶⁴⁵.

Al término de la segunda guerra mundial, las legislaciones provinciales recogen el modelo de la *Wagner Act* americana, de lo que surgen regulaciones que prohíben la huelga y el *lock-out* durante la vigencia del convenio colectivo y autorizan el recurso a los mismos únicamente después de haber superado un procedimiento obligatorio de conciliación, y que imponen el arbitraje obligatorio de todo litigio originado en la interpretación y aplicación de un convenio colectivo (litigio comúnmente denominado “*grief*”)⁶⁴⁶.

El *Code du Travail* de Québec, reconoce el derecho de huelga a todos los asalariados a excepción de policías y bomberos municipales. Los empleados que desempeñan funciones jerárquicas tampoco gozan de este derecho por encontrarse excluidos del citado Código. A su vez, la “Ley sobre la función pública” priva también a determinadas categorías de empleados y a los agentes de policía y del servicio penitenciario y a los guardas de caza. Cabe aclarar que, de acuerdo con la preceptiva del Código, el ejercicio del derecho de huelga sólo incumbe a las asociaciones sindicales acreditadas, no a ninguna otra agrupación de trabajadores, ni siquiera espontánea (art. 106, Ct). En el caso de los servicios públicos, la

⁶⁴³ Cfr. TRUDEAU, G., op. cit., p. 80.

⁶⁴⁴ Cfr. TRUDEAU, G., op. cit., pp. 80/81.

⁶⁴⁵ Cfr. TRUDEAU, G., op. cit., pp. 81/82.

⁶⁴⁶ Cfr. TRUDEAU, G., op. cit., pp. 82/83.

huelga está sometida a requisitos de preaviso y mantenimiento de servicios mínimos⁶⁴⁷.

En algunas provincias, como Alberta e Ile-du-Prince-Éduard, la huelga se encuentra directamente prohibida para los asalariados estatales y los que trabajan en los servicios públicos, cuyos conflictos quedan sometidos a diversa formas de arbitraje con sentencia ejecutiva. Alberta, además ha suprimido las huelgas a los asalariados en los hospitales y a todos los funcionarios del Estado —cuestión que suscita recurrentes quejas ante los organismos de control de la OIT—, además de a los agentes de policía y bomberos como es corriente en todo el Canadá. A diferencia de los casos precedentemente mencionados, otras provincias, como la de Québec, permiten el recurso a la huelga en forma limitada, en el sentido de que los huelguistas deben permanecer en sus puestos para asegurar los servicios designados como esenciales —entiéndase aquí servicios “mínimos”— todo el tiempo de la duración del paro⁶⁴⁸.

La calificación y la designación de los servicios esenciales resulta siempre problemática, cuestión que debe resolverse atendiendo al mantenimiento de la protección de la salud y la seguridad públicas. En Québec, el empresario y el sindicato acreditado deben negociar los servicios esenciales a mantener, antes que la huelga pueda desencadenarse. A falta de acuerdo, es el sindicato quien determina unilateralmente el nivel de actividad que hay que preservar. Sin embargo, la ley quebequense prevé un sistema complejo en el que interviene un tribunal especializado, el “Consejo de los servicios esenciales”, para controlar que en todos los casos se haya determinado un nivel aceptable de servicio. Si esto no se diera, el gobierno puede suspender el derecho de huelga (arts. 111.0.15 a 111.0.16, Ct)⁶⁴⁹.

Para finalizar esta reseña, cabe destacar un rasgo que diferencia a las leyes canadienses del derecho americano: aquéllas prohíben la contratación de trabajadores permanentes en sustitución de los huelguistas. Por lo demás, la utilización de asalariados para sustituir a los que hacen huelga sigue siendo un asunto controvertido en el Canadá, con posiciones que confrontan el derecho de empresario a continuar la producción con la necesidad de proteger a los huelguistas y a la eficacia de la huelga y, al mismo tiempo, prevenir la violencia en ocasión de los piquetes. La bibliografía seguida para esta reseña, informa que la acción de los piquetes, por tanto, constituye una práctica importante que acompaña habitualmente a toda huelga. Si la acción del piquete se desarrolla en forma pacífica y acompaña una huelga legal, será considerada del mismo modo en sí legal⁶⁵⁰.

i) Estados Unidos

La represión sangrienta de la huelga general de Chicago en mayo de 1886 y, sobre todo, la ola de represión que la continuó, representaron un golpe fatal para el sindicalismo socialista y anarquista en los Estados Unidos que abrió

⁶⁴⁷ Cfr. TRUDEAU, G., op. cit., pp. 88/89.

⁶⁴⁸ Cfr. TRUDEAU, G., op. cit., p. 92.

⁶⁴⁹ Cfr. TRUDEAU, G., op. cit., p. 93.

⁶⁵⁰ TRUDEAU, G., op. cit., pp. 90/91.

margen para el surgimiento de un distinto perfil de sindicalismo de oficio en torno a la *American Federation of Labour* (AFL) —más tarde fusionada con el *Congress of Industrial Organizations* (CIO) con la que conformó la central única “AFL-CIO”—, que no controvierte en modo alguno los fundamentos del sistema capitalista, sino que sus reivindicaciones no se orientan a otra cosa que a mejorar las condiciones materiales de sus miembros, para lo cual la metodología aplicada consiste en obtener de cada empresario lo más que resulte posible utilizando la fuerza de choque económica que proporciona la solidaridad sindical.

La acción sindical, entonces, no se funda en la solidaridad de clase, lo que lleva a descartar especialmente la promoción de un partido obrero y a privilegiar, en cambio, la acción reivindicativa profesional, que se manifiesta en algunas actividades, como la construcción, a través del control de la oferta de mano de obra calificada por medio del monopolio sobre la formación profesional, y en otras, como en la industria en general, por medio de la huelga, el boicot o la marca del “*label*” que distingue los productos fabricados en establecimientos con personal sindicalizado⁶⁵¹.

En lo que respecta al encuadre jurídico de la huelga en los Estados Unidos, hay que comenzar por señalar que no existe consenso en torno a la existencia de tutela constitucional al derecho de huelga, sino más bien coincidencia en cuanto a que se trata de un derecho apenas reconocido y protegido por la ley⁶⁵². Este país no ha ratificado los convenios n° 87 y 98 de la OIT, que, como es sabido, tutelan los derechos de libertad sindical y de sindicalización. Debe tenerse presente que el principio de libre concurrencia se encuentra muy fuertemente arraigado en los Estados Unidos, por lo que las disposiciones *anti-trust* —como la aún vigente *Sherman Act*, de 1890— resultan ineludibles. Con ese marco jurídico —según analiza Trudeau—, la eficacia de la representación de un sindicato, y del sistema de negociación de las condiciones de trabajo que el sindicato intente poner en marcha, depende exclusivamente de la capacidad de la organización para sostener la presión económica sobre el empresario recalcitrante. Es decir, que en un sistema como éste, la huelga cumple un papel central aunque los desafíos que se juegan en ella conllevan un alto potencial de violencia y división social⁶⁵³.

La *Norris-La Guardia Act*, de 1932, al consolidar el *laissez faire* como regla aplicable a los conflictos de trabajo, liberó al movimiento sindical para recurrir a la huelga, el piquete y el boicot, sin interferencias judiciales⁶⁵⁴. Luego, de la legislación que sucedió a la mencionada ley, hay que destacar dos hitos histórico-normativos relevantes: la *National Labor Relations Act* (N.I.R.A.), adoptada por el legislador federal en 1935, conocida como *Ley Wagner*, y su enmienda de 1947, conocida como *Ley Taft-Hartley*⁶⁵⁵.

⁶⁵¹ Cfr. TRUDEAU, G., “*Informe...*”, cit., p. 74.

⁶⁵² Cfr. TRUDEAU, G., op. cit., p. 84.

⁶⁵³ TRUDEAU, G., op. cit., p. 75.

⁶⁵⁴ Cfr. TRUDEAU, G., op. cit., p. 76.

⁶⁵⁵ Recuérdese que, de acuerdo con la distribución constitucional de competencias del sistema norteamericano, la legislación laboral compete a los Estados confederados y, en caso de afectación de las relaciones interestatales, la competencia es del Estado federal.

La *Ley Wagner*, que se inscribe en las medidas del *New Deal* propuestas por la administración Roosevelt para estimular la economía y especialmente el consumo, es reconocida por el fomento al desarrollo de las organizaciones sindicales y la negociación colectiva, concentrada ésta en el sindicato mayoritario. La doctrina citada refiere como “clave de bóveda de la ley” la obligación impuesta al empresario de negociar de buena fe las condiciones de trabajo con el sindicato acreditado que representa a los asalariados⁶⁵⁶. Conforme a la sección octava de la citada ley, el incumplimiento de este deber configura el ilícito típico de *práctica desleal*.

La misma norma reconoce explícitamente el derecho de huelga y protege su ejercicio en el marco de la negociación colectiva, o como medio de presión o de ayuda mutua; por lo demás, la huelga continúa siendo escasamente reglamentada⁶⁵⁷. Entre los aspectos que son objeto de regulación legal, se encuentra el impedimento a las partes del convenio colectivo para recurrir a la huelga o al cierre patronal (*lock-out*) sin antes notificar a la otra, con una anticipación de sesenta (60) días, su propuesta de modificación de lo acordado.

La N.I.R.A. distingue, a los efectos de la huelga, entre una actividad protegida, una que no lo es y una que está prohibida. Sólo el trabajador que ejerce la huelga en una actividad protegida —entendiéndose por tal la que persigue un objetivo de ayuda mutua o la protección de trabajadores—, queda legalmente al abrigo de una sanción patronal o de un despido. En caso de que se trate de una actividad prohibida, el Consejo Nacional de Relaciones Laborales (*National Labor Relations Board*) —la instancia gubernamental encargada de administrar y aplicar la N.I.R.A.— puede obligar a los trabajadores a cesar en la acción emitiendo una orden “de hacer” (*cease-and-desist-order*). Si la actividad en la que ejerce la huelga no está protegida ni prohibida, se encuentra en una “zona neutra de derecho” —en expresión del autor recurrentemente citado en este punto—, y el empresario imponer una sanción disciplinaria o despedir a los trabajadores huelguistas en forma impune⁶⁵⁸.

La *Ley Taft-Hartley*, por su parte, refuerza el papel del convenio colectivo como instrumento de institucionalización y de estabilización de las relaciones laborales, a través de la introducción de la noción de práctica desleal o prohibida (*unfair labor practice*). La más importante de las medidas contra estas prácticas prohibidas es la prohibición del boicot secundario (huelga de solidaridad)⁶⁵⁹. Asimismo, con el fin de asegurar la paz social, esta ley instituye una “acción por violación de un convenio entre empleador y sindicato (...) ante toda corte federal, sin importar el monto del litigio”⁶⁶⁰.

⁶⁵⁶ TRUDEAU, G., op. cit., p. 77.

⁶⁵⁷ Cfr. TRUDEAU, G., op. cit., p. 78.

⁶⁵⁸ TRUDEAU, G., op. cit., p. 84.

⁶⁵⁹ Cfr. TRUDEAU, G., op. cit., p. 85.

⁶⁶⁰ Cfr. CEDROLA SPREMOLLA, Gerardo, “Ensayo sobre la paz social. Del conflicto a la paz laboral. Perspectivas teóricas y análisis comparativo internacional”, 1ª edic., FCU, Montevideo, 1998, pp. 84/6.

Con ese marco jurídico, en gran medida incierto con respecto a la garantía constitucional y legal del ejercicio derecho de huelga, y en un contexto económico receloso de las interferencias en el desenvolvimiento de las actividades comerciales, productivas y del consumo, la restricción al derecho de huelga no necesita de la concurrencia de un concepto exógeno como el de servicios esenciales, máxime cuando la huelga puede ser declarada ilegal cualquiera sea la actividad⁶⁶¹.

El ejercicio del derecho de huelga plantea particulares dificultades cuando afecta servicios públicos o actividades esenciales para la seguridad y el bienestar de la población, conflictos que caen bajo la órbita legal y judicial de los Estados confederados, como es el caso de las relaciones de trabajo en los municipios⁶⁶².

En el nivel nacional, la ley *Taft-Hartley* estableció un procedimiento particular para el caso de que una huelga implique el riesgo de poner en peligro la seguridad o la salud nacional. Ante un supuesto semejante, el Presidente de los Estados Unidos puede crear una comisión de investigación para esclarecer los problemas en litigio. Recibido el informe de la comisión, el Presidente puede requerir al fiscal General la solicitud de una orden de un tribunal federal que suspenda o paralice la huelga, y el tribunal podrá emitirla si tiene convicción de que la huelga será nociva para un sector industrial completo, o para una parte importante del mismo, y de que con ello puede poner en peligro la salud o la seguridad nacional. En caso de que se dicta esa orden, las partes del conflicto deberán continuar la negociación con la ayuda del Servicio Federal de Mediación y Conciliación. En el lapso de 15 días el Consejo Nacional de Relaciones Laborales debe organizar una votación para permitir a los empleados que se pronuncien sobre la oferta del empresario. Si ésta es rechazada —como suele ser el caso— la orden debe ser retirada y el derecho de huelga restablecido⁶⁶³.

Por otra parte, las huelgas pueden ser declaradas ilegales tanto por los tribunales como por el mencionado Consejo. Entre las causas que pueden dar lugar a la declaración de ilegalidad, pueden primar los objetivos perseguidos por la medida de conflicto (ej.: discriminación de ciertos trabajadores o contratación de trabajadores innecesarios) o las modalidades de su ejecución (ej.: huelgas o piquetes violentos). También se consideran ilegales las huelgas ejercidas durante el referido período de 60 días de conciliación, las parciales y las intermitentes.

Los piquetes son admitidos, salvo casos de violencia, interpretada con criterio amplio, conforme a la jurisprudencia de la Corte federal (*Thornhill vs. Alabama*”, 310 U.S. 88, 1940)⁶⁶⁴.

La acción sindical puede encontrar un factor de restricción adicional en la opinión pública, dado que una huelga “impopular”, esto es que genere el rechazo de la población, puede afectar el poder del sindicato durante el conflicto. Por ello,

⁶⁶¹ Cfr. GARCÍA, H. O., “*La huelga en...*”, cit., p. 823.

⁶⁶² Cfr. TRUDEAU, G., op. cit., p. 87.

⁶⁶³ *Ibidem*.

⁶⁶⁴ Cfr. DOBARRO, Viviana M., “*El derecho de huelga en EE.UU.*”, en EQUIPO FEDERAL DEL TRABAJO (coordinador), “*Trabajo y conflicto – Estructura del conflicto – Conflicto laboral – Jurisprudencia – Derecho comparado*”, Librería Editora Platense, La Plata, 1999, pp. 692/708.

al momento de tomar la decisión de adoptar la medida, no sólo interesa la oposición del público en general sino también la de aquellos sectores de los cuales podrían surgir nuevos miembros⁶⁶⁵.

En relación con este factor y también por su influencia sobre la teoría de los servicios esenciales —no obstante la intrascendencia de este concepto en el sistema norteamericano—, cabe traer a colación un resonante conflicto laboral que debió afrontar la gestión gubernamental del Presidente Reagan en 1982, generado por la organización profesional de controladores de tráfico aéreo (“PATCO”, según su sigla en inglés). Mientras el centro de atención estuvo en el estrés de los controladores y la seguridad de los pasajeros, el público —da cuenta Dobarro— se mostró comprensivo de la posición de los trabajadores; en cambio, cuando la información giró hacia aspectos económicos y trascendió la remuneración de los controladores, la opinión pública se volvió en contra del sindicato. Esto, sumado a la frontal oposición a la huelga de parte de otro sindicato más poderoso —la Asociación de Pilotos de Aerolíneas—, que franqueó las líneas del piquete de la PATCO, refortaleció la posición del Gobierno⁶⁶⁶ y selló el resultado del conflicto.

j) Brasil

La reforma constitucional de 1988 representó una verdadera revolución en materia de los derechos de acción de los trabajadores, si se tiene en cuenta que el régimen anterior consideraba a la huelga un delito o recurso antisocial, nocivo para el trabajo y el capital e incompatible con los superiores intereses de la producción nacional⁶⁶⁷.

El artículo 9º de la Constitución Federal vigente establece la garantía del derecho de huelga en favor de los trabajadores y delega en la ley la determinación de los servicios o actividades esenciales y la atención de las “*necesidades inaplazables de la comunidad*”.

El art. 37 del texto constitucional discrimina el caso de los *servidores públicos*, a quienes sujeta su derecho de huelga a los términos y límites que defina la legislación específica. El art. 42, apartado 5º, por otra parte, prohíbe a los militares la sindicalización y la huelga⁶⁶⁸.

El derecho de huelga se encuentra reglamentado por la ley nº 7.783, de 1989, que se refiere a su *legítimo ejercicio*. Impone, entre otras condiciones previas a la adopción de la medida, que la parte patronal debe ser notificada de la decisión con 48 horas de anticipación. Si afecta a los servicios esenciales, el preaviso se extiende a 72 horas y se debe también publicar en favor de los usuarios.

El art. 4º de la ley pone en cabeza de la *entidad sindical* el ejercicio del derecho de huelga, titularidad que corresponde a una asamblea general de trabajadores cuando aquélla no exista. Esta restricción, en principio contraria a la

⁶⁶⁵ Cfr. DOBARRO, V. M., op cit., p. 738.

⁶⁶⁶ Ibidem.

⁶⁶⁷ Cfr. SIMAO DE MELO, Raimundo, “*A greve no directo brasileiro*”, LTR, Sao Paulo, 2006, p. 41.

⁶⁶⁸ Cfr. SIMAO DE MELO, R., “*A greve...*”, cit., p. 42.

legitimidad que otorga la Constitución, parece haber sido saldada por la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia pacífica, que entienden por *trabajadores*, los prestadores de servicio con vínculo de empleo y aquellos que fueran equiparados legalmente con ellos, como los *desempleados*⁶⁶⁹. El art. 7° prohíbe la rescisión de los contratos de trabajo y la contratación de trabajadores sustitutos, por parte del empleador.

El art. 9° obliga a mantener equipos de empleados en actividad con el propósito de asegurar la prestación de servicios cuya paralización determine un perjuicio irreparable por el deterioro que produzca a bienes, máquinas y equipamientos y de aquellas cosas que resulten esenciales a fin de retomar las actividades.

El art. 10° contiene un amplio, pero taxativo, listado de las actividades esenciales: *“tratamiento y abastecimiento de agua; producción y distribución de energía eléctrica, gas y combustible; asistencia médica y hospitalaria; distribución y comercialización de medicamentos y alimentos; servicios funerarios; transporte colectivo; captación y tratamiento de aguas servidas y basura; telecomunicaciones; guarda, uso y control de sustancias radioactivas, equipamientos y material nuclear; procesamiento de datos ligados a servicios esenciales; control de tráfico aéreo; compensación bancaria.”*

En el art. 11 se exige tanto a los sindicatos como a los empleadores y a los trabajadores, que de común acuerdo garanticen los servicios indispensables para atender las necesidades que, no siendo atendidas, coloquen en peligro inminente la supervivencia, salud o seguridad de la población. En su defecto, conforme al art. 12, serán garantizados por el poder público⁶⁷⁰.

k) Chile

El art. 19.16 de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, impide el ejercicio del derecho de huelga a los funcionarios públicos y a *“las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, la economía del país, el abastecimiento de la población o la seguridad nacional”*⁶⁷¹.

La regulación restrictiva que comienza, como puede observarse, desde la norma constitucional, continúa su desarrollo en la normativa legal (que actualmente cuenta con un proyecto de reforma recientemente enviado por el Poder Ejecutivo al Parlamento). Conforme describe Aquino, el Código del Trabajo regula el derecho de huelga en general y, en particular, el procedimiento a

⁶⁶⁹ Cfr. GIGLIO, Wagner D., *“La huelga en Brasil”*, en GRUPO DE LOS NUEVE (Mario PASCO, coordinador), *“La huelga en Iberoamérica”*, Porrúa, México, 1996, pp. 31/2.

⁶⁷⁰ *Ibidem*.

⁶⁷¹ MANTERO ÁLVAREZ, Ricardo y LÓPEZ LÓPEZ, Adriana, *“Derecho de huelga”*, en *“El Derecho Laboral del Mercosur Ampliado”*, 2ª edic., FCU y OIT – Cinterfor, Montevideo, 2000, p. 493.

seguir en los casos de excepciones o exclusiones a la citada garantía constitucional⁶⁷².

De esta normativa, siguiendo al autor argentino citado, surgen tres grupos de exclusiones:

1) Trabajadores a los que no les resultan aplicables las normas del Código, entre los que se encuentran: los funcionarios de la Administración estatal, los miembros de las Fuerzas Armadas y de seguridad, los funcionarios de los Poderes Legislativo y Judicial, los trabajadores de empresas dependientes del Ministerio de Defensa, los empleados de empresas del Estado cuyos regímenes específicos lo prohíban, los trabajadores de empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, dentro de los dos últimos ejercicios hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado en forma directa o a través de impuestos, los trabajadores de empresas prestadoras de servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional;

2) Actividades excluidas del régimen de negociación colectiva: los trabajadores sujetos a contratos de aprendizaje y los contratados exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada; los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, que se encuentren dotados de facultades generales de administración; las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores (haciendo constar la prohibición en sus respectivos contratos de trabajo); los trabajadores que ejerzan cargos superiores o de mando o inspección en las empresas, siempre que se encuentren investidos de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización; y, por último,

3) Casos especiales de trabajadores que, pese a reconocérseles el derecho a negociar colectivamente, carecen de la prerrogativa de la huelga (art. 384, Código cit.)⁶⁷³.

Las limitaciones, a su vez, se cifran en dos tipos de exigencias: 1) la del mantenimiento de un equipo de emergencia en los servicios esenciales o para la prevención de daños irreparables a bienes de la empresa; y 2) la de reanudación de las faenas en el caso de ciertas huelgas que afectan a servicios esenciales⁶⁷⁴. De acuerdo con el art. 380 del Código del Trabajo, toda vez que se realice una huelga en una empresa, predio o establecimiento, cuya paralización provoque un daño actual e irreparable en sus bienes materiales o un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial de salud, o que preste servicios esenciales, el sindicato o grupo negociador está obligado a proporcionar el personal

⁶⁷² AQUINO, Marcelo, “*La regulación de la huelga en los servicios esenciales*”, en ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL y ASOCIACIÓN URUGUAYA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, “*XII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*”, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2001, p. 273.

⁶⁷³ AQUINO, M., op. cit., pp. 273/274.

⁶⁷⁴ *Ibidem*.

indispensable para la ejecución de las operaciones cuya paralización pueda causar ese daño⁶⁷⁵.

La enumeración de los servicios esenciales se concreta en el mes de julio de cada año por resolución conjunta de los Ministros de Trabajo, de Defensa y de Economía⁶⁷⁶.

El art. 380 del Código del Trabajo de Chile establece que toda vez que se realice una huelga en una empresa, predio o establecimiento, cuya paralización provoque un daño actual e irreparable en sus bienes materiales o un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud, o que preste servicios esenciales, el sindicato o grupo negociador está obligado a proporcionar el personal indispensable para la ejecución de las operaciones cuya paralización pueda causar este daño⁶⁷⁷.

l) Colombia

La ley 1210, del 14 de julio de 2008, modificó algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo (CST) y del Código Procesal del Trabajo (CPT) que tratan sobre la huelga.

Conforme al texto reformado del art. 448, numeral 4º, del CST: *“Cuando una huelga se prolongue por sesenta (60) días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto (...) el empleador y los trabajadores durante los tres (3) días hábiles siguientes, podrán convenir cualquier mecanismo de composición, conciliación o arbitraje para poner término a las diferencias”*.

En caso de que las partes no pudieran arribar a un arreglo ni establecer un mecanismo alternativo de solución, intervendrá de oficio o a petición de parte, una subcomisión —de integración tripartita— de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, con el objeto de ejercer “sus buenos oficios” durante un término máximo y perentorio de cinco (5) días hábiles. Vencidos los 5 días, si no fuera posible llegar a una solución definitiva, *“ambas partes solicitarán al Ministerio de la Protección Social la convocatoria del Tribunal de Arbitramento”*. La cláusula final del párrafo tercero del numeral 4º citado, dispone: *“Efectuada la convocatoria del Tribunal, los trabajadores tendrán la obligación de reanudar el trabajo dentro de un término máximo de tres (3) días hábiles.”*

El párrafo 2º del mismo art. 448 del CST, prevé que: *“Si una huelga, en razón de su naturaleza o magnitud, afecta de manera grave la salud, la seguridad, el orden público o la economía en todo o en parte de la población, el presidente de la República, previo concepto favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, puede ordenar en cualquier momento la cesación de la huelga y que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral.”*

⁶⁷⁵ Cfr. WALKER ERRÁZURIZ, Francisco, *“Derecho de las Relaciones Laborales (Un derecho vivo)”*, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 2002, p. 643.

⁶⁷⁶ TAPIA GUERRERO, Francisco, *“Sindicatos en el Derecho chileno del Trabajo”*, LexisNexis, Santiago, 2005.

⁶⁷⁷ Cfr. WALKER ERRÁZURIZ, F., *“Derecho...”*, cit., p. 643.

El art. 451 del CST, también objeto de reciente reforma, ordena que la legalidad o ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo sea declarada judicialmente mediante trámite preferente. Esta decisión en torno a la legalidad o ilegalidad de la huelga, deberá pronunciarse, a más tardar, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la demanda.

m) México

El artículo 123° de la Constitución Política Mexicana abrió el camino desde el reconocimiento de la huelga como mero acto de libertad hacia la consagración constitucional como derecho fundamental⁶⁷⁸.

El apartado XVII del citado artículo, establece que: “*Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros*”; y en el apartado XVIII del mismo artículo, se declara la licitud de las huelgas “*cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital...*”

El Derecho mexicano no contempla de manera expresa a la huelga en los servicios esenciales⁶⁷⁹. Pero ya en la mencionada norma inaugural del Derecho Social universal —el citado apartado XVIII del art. 123° de la Constitución⁶⁸⁰—, se hace referencia a los *servicios públicos*, estableciendo algunas pautas para la compatibilización de la continuidad de los mismos con el ejercicio del derecho de huelga. La Ley Federal del Trabajo, en su art. 925, entiende “*por servicios públicos los de comunicaciones y transportes, los de luz y energía eléctrica, los de limpia, los de aprovechamiento y distribución de aguas destinadas al servicio de las poblaciones, los de gas, los sanitarios, los de hospitales, los de cementerios y los de alimentación, cuando se refieran a artículos de primera necesidad, siempre que en este último caso se afecte alguna rama completa del servicio.*”

Cuando se trata de huelgas en dicho ámbito, la Constitución obliga a los trabajadores a “*dar aviso, con diez días de anticipación a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo.*”

Con la ampliación del “plazo de prehuelga”, de 6 a 10 días, conforme al citado precepto constitucional, se agota la limitación normativa al derecho de huelga en estos servicios⁶⁸¹.

n) Paraguay

Conforme al art. 98 de la Constitución del Paraguay: “*Todos los trabajadores de los sectores públicos y privados tienen el derecho a recurrir a la*

⁶⁷⁸ Cfr. DE BUEN, Néstor, “*La huelga en México*”, en GRUPO DE LOS NUEVE (PASCO COSMÓPOLIS, Mario, coordinador), “*La Huelga en Iberoamérica*”, Porrúa, México, 1996, p. 135. Puede verse una visión mexicana de la huelga como “derecho *sui generis* de presión legal”, en CLIMÉNT BELTRÁN, Juan B., “*Derecho Sindical*”, Esfinge, México, 1994, pp. 145/48.

⁶⁷⁹ Cfr. DE BUEN, Néstor, *La huelga...*, cit., p. 171.

⁶⁸⁰ Sobre los antecedentes de la Declaración de los Derechos Sociales de 1917 y el proceso de constitucionalización del Derecho Sindical en México, cfr.: LASTRA LASTRA, José Manuel, “*Derecho Sindical*”, 3ª edic. actualizada, Porrúa, México, 1999, pp. 115/49; y SANTOS AZUELA, Héctor, “*El sindicalismo en México*”, Porrúa, México, 1994, pp. 72/83.

⁶⁸¹ Cfr. DE BUEN, Néstor, “*La huelga...*”, cit., p. 173.

huelga en caso de conflicto de intereses”, con exclusión expresa de “*los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación y de las policiales.*” El mismo artículo determina que: “*La ley regulará el ejercicio de estos derechos, de tal manera que no afecten servicios públicos imprescindibles para la comunidad.*”

Dicho precepto constitucional se encuentra reglamentado en el Título Cuarto del Código del Trabajo (CT), promulgado por la ley n° 213 de 1993, modificada por ley n° 496 de 1995. El art. 357, CT, define a la huelga como “*la suspensión temporal, colectiva y concertada del trabajo, por iniciativa de los trabajadores para la defensa directa y exclusiva de sus intereses profesionales*”; y el art. 360 del mismo Código reglamenta el modo en que puede ser ejercido este derecho, al establecer que “*consistirá en la cesación de servicios de los trabajadores afectados, sin ocupación por los mismos de los centros de trabajo, o de cualquiera de sus dependencias.*”⁶⁸²

La ley se ocupa del concepto constitucional de *servicios públicos imprescindibles* para recortar el ejercicio del derecho de huelga. El art. 361, CT, prescribe que: “*Los trabajadores en los servicios públicos imprescindibles para la comunidad, como ser suministro de agua, energía eléctrica y hospitales, deberán asegurar, en caso de huelga, el suministro esencial para la población. Los hospitales deberán mantener activos los servicios de primeros auxilios y todo servicio necesario para no poner en peligro la vida de las personas.*” La jurisprudencia ha sostenido que este principio “*debe compatibilizarse también con la noción de ‘servicio mínimo’, que en términos generales, define la cuota de servicio o actividad que debe mantenerse en toda circunstancia*”⁶⁸³. El art. 369, CT, complementa la restricción al ejercicio de la huelga en estas actividades, ordenando que “*el Sindicato, o en su defecto el Comité de Huelga, garantizará la prestación de los servicios esenciales a que se refiere la Constitución Nacional...*”

El art. 367, CT, limita la huelga también en protección de “*aquellas labores cuya suspensión perjudique gravemente la reanudación de los establecimientos y talleres.*” No obstante, en su segundo párrafo, deja en cabeza de los huelguistas la prevención del número de trabajadores indispensables a tal fin. El mismo art. 367, CT, en resguardo de la eficacia residual de la huelga, prohíbe la contratación de trabajadores sustitutos de los huelguistas.

ñ) República Dominicana

Como enseña Alburquerque, el derecho de huelga es elevado al texto constitucional en 1963. Luego, la reforma de 1966 también lo consagra como uno de los derechos sociales fundamentales, pero circunscrito al ámbito de los trabajadores que prestan servicios en las empresas privadas, que deben ejercerlo con arreglo a la ley y con la finalidad de resolver conflictos estrictamente laborales⁶⁸⁴.

⁶⁸² Cfr. CRISTALDO M., Jorge Darío y CRISTALDO R., Beatriz, “*Legislación y Jurisprudencia del Trabajo. Completa, actualizada, comentada, concordada*”, Litocolor SRL, Asunción, 2002, pp. 527/40.

⁶⁸³ *Ibidem*.

⁶⁸⁴ ALBURQUERQUE, Rafael F. “*Derecho del Trabajo*”, T. III – “*Los conflictos de trabajo y su solución*”, Editora Lozano, Santo Domingo, 1999, p. 317.

La Constitución declara ilícita la huelga que afecta a la administración pública, los servicios públicos o los de utilidad pública (art. 8, ordinal 11, letra d). Por servicio público se entiende toda actividad que tienda a satisfacer necesidades colectivas. Si esta actividad es cumplida por particulares, el servicio recibe el nombre de “utilidad pública”⁶⁸⁵.

La prohibición de la huelga alcanza a los funcionarios y empleados públicos, sin excepciones, y se extiende no sólo a la suspensión del trabajo sino a toda interrupción, entorpecimiento, paralización de actividades o reducción intencional de rendimiento. El jurista citado entiende que la prohibición no alcanza a los empleados que prestan servicios en empresas del Estado y sus organismos oficiales autónomos de carácter industrial, comercial, financiero o de transporte, en tanto los mismos se encuentran comprendidos por la regulación del Código de Trabajo. Sin embargo, una decisión de la Corte de Casación de 1988 consideró lo contrario, es decir, que los servidores de las mencionadas empresas no gozan del derecho de huelga, merced a una prohibición expresa contenida en una ley especial del 24 de noviembre de 1965⁶⁸⁶.

Por otra parte, el Código del Trabajo —cuya última reforma data de 1992⁶⁸⁷—, prohíbe la huelga en los servicios esenciales, “*cuya interrupción fuese susceptible de poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de la persona en toda o parte de la población*” (art. 403).

o) Uruguay

El modelo uruguayo de regulación del derecho de huelga, al que Ricardo Mantero ubicó en la tipología de “polivalente o dinámico”, carece de un concepto propio de servicios esenciales, por lo que la doctrina y la jurisprudencia construyen su significado a partir de los criterios de los órganos de control de normas de la OIT, debiendo hacerse la salvedad de que la ley no prevé la prohibición de la huelga en estos servicios sino solamente impone el *mantenimiento de turnos de emergencia* (art. 4º, ley 13.720)⁶⁸⁸.

La ley 13.720 instrumenta el procedimiento aplicable, dentro del cual se exige un preaviso de siete (7) días a la ejecución de la medida de conflicto y se confiere al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el poder de determinar si el conflicto afecta o no un servicio esencial. En caso afirmativo, esta autoridad fija también los servicios mínimos que deberán ser mantenidos por turnos⁶⁸⁹.

⁶⁸⁵ Cfr. ALBURQUERQUE, R., op. cit., pp. 325/326.

⁶⁸⁶ ALBURQUERQUE, R., op. cit., pp. 324/325.

⁶⁸⁷ Luego de la convocatoria al diálogo con los interlocutores sociales efectuada en 1990 por el Presidente Joaquín Balaguer con el objeto de trazar una agenda de compromiso social para la década que se iniciaba. Cfr. HERNÁNDEZ CONTRERAS, Carlos, “*El Derecho del Trabajo en República Dominicana, 1957-2007*”, en BRONSTEIN, Arturo (dir.), “”, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2007, pp. 405/06.

⁶⁸⁸ MANTERO ÁLVAREZ, R., “*Límites al derecho...*”, cit., pp. 52 y 187/188.

⁶⁸⁹ Cfr. MANTERO ÁLVAREZ, Ricardo y LÓPEZ LÓPEZ, Adriana, “*Derecho a huelga*”, en INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FACULTAD DE DERECHO – UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA, “*El Derecho Laboral del MERCOSUR Ampliado*”, Fundación de Cultura Universitaria – Cinterfor, Montevideo, 2000, pp. 494/5.

La reciente ley 17.940, establece garantías a favor de los trabajadores en ejercicio de este derecho. Reproduciendo términos del Convenio n° 98 de la OIT, dicha ley declara la nulidad de todo acto u omisión que tenga por objeto: “Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales, fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo” (art. 1º, ley cit.).

En 2005, el Poder Ejecutivo del Uruguay derogó el antiguo decreto n° 512/66 —“a todas luces inconstitucional”⁶⁹⁰— que, a solicitud del empleador, permitía que el Ministerio del Interior ingresara en los locales ocupados por empleados y obreros, con el solo efecto de “restablecer el orden público, la tranquilidad y mantener el respeto del derecho de propiedad”, y procediera al desalojo compulsivo de los ocupantes.

Al año siguiente de la referida derogación, se dictó el decreto n° 165/06, que tiene por objeto la prevención y solución de los conflictos colectivos y al mismo tiempo reglamenta el ejercicio de la huelga con ocupación de los lugares de trabajo, modalidad ésta que —conforme reseña Ermida— se encontraba consolidada a nivel doctrinal y jurisprudencial. La nueva norma autoriza al Poder Ejecutivo a disponer el desalojo de los huelguistas ocupantes, pero ahora no a instancia del empleador —como permitía el decreto abrogado— sino cuando la continuidad de la medida ponga en grave riesgo la vida, la seguridad o la salud de la población o afecte seriamente el orden público⁶⁹¹.

IV. La regulación constitucional, legal y reglamentaria

IV.1. Las normas constitucionales

La garantía que le confiere al derecho de huelga el artículo 14 bis, segundo párrafo, de la Constitución Nacional fue reforzada por la reforma de 1994, que otorgó una jerarquía superior a la ley a los tratados internacionales en general y trasfundió su propia jerarquía constitucional a un conjunto especial de normas internacionales expresamente enunciadas por el art. 75, inc. 22, 2º párrafo, CN, rango superlativo que se extiende a aquellos que resulten aprobados por la mayoría parlamentaria especial de dos tercios de la totalidad de los miembros de ambas cámaras del Congreso.

Son varios los instrumentos internacionales que garantizan la vigencia efectiva de la libertad sindical —algunos de ellos individualizando al derecho de huelga— entre los derechos humanos fundamentales que constituyen el denominado *ius cogens* universal, entendido como el conjunto de derechos fundamentales de la persona humana sin cuya garantía resulta inconcebible el derecho internacional.

Entre los tratados con jerarquía constitucional que incluyen expresamente al derecho de huelga, cabe destacar el Pacto Internacional de Derechos

⁶⁹⁰ Cfr. ERMIDA URIARTE, Óscar, “La nueva legislación laboral uruguaya”, en GIANIBELLI, Guillermo y ZAS, Oscar (coordinadores), “Estudios de Teoría Crítica de Derecho del Trabajo (inspirados en Moisés Meik)”, Editorial Bomarzo Latinoamericana, p. 121.

⁶⁹¹ ERMIDA URIARTE, Ó., “La nueva legislación...”, cit., pp. 121/122.

Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El primero de ellos, establece, en su art. 8, numeral 1, inciso d), que: “*Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: (...) d) el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.*”

Por otra parte, ambos Pactos incorporan al Convenio n° 87 de la OIT, a través de una cláusula de salvaguarda de la intangibilidad de este último (contenida en los arts. 8.3 del PIDESC y 22.3 del PIDCP), que dispone: “*Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.*”

Esta incorporación del Convenio n° 87 sobre Libertad Sindical a los dos Pactos de las Naciones Unidas —oportunamente advertida por Rodríguez Mancini— determina la elevación del primero a la máxima jerarquía normativa⁶⁹², interpretación asumida recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “*Asociación de Trabajadores del Estado ATE c. Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales*”⁶⁹³.

Dicho convenio fundamental de la OIT alude al derecho de huelga en su art. 3.1, cuando garantiza la autonomía de los trabajadores para formular su “*programa de acción*”.

Otras normas internacionales, de jerarquía supralegal, consagran expresamente el derecho de huelga. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —también denominado “Protocolo de San Salvador”— establece en su art. 1.b que: “*Los Estados partes garantizarán: (...) b. el derecho a la huelga.*”, y en el apartado 2 del mismo artículo, precisa que: “*El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la*

⁶⁹² RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “*Las instituciones del Derecho colectivo del trabajo y la Constitución nacional*”, en VV.AA., “Derecho Colectivo del Trabajo”, La Ley, Bs. As., 1998, p. 47; y asimismo “*Derechos fundamentales y relaciones laborales*”, Astrea, Bs. As., 2004, p. 154.

⁶⁹³ La Corte expresó, sin eludir el énfasis, que: “*el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, enunció el ‘derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos’ (inc.1.c). Además de ello, su inciso 3 se hizo eco, preceptivamente, de un hito mayúsculo del historial antes reseñado (del desarrollo progresivo del que ha sido objeto la regulación del derecho de asociación) al disponer que ‘(n)ada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías’. El Pacto de Derechos civiles y Políticos se expresó en términos sustancialmente análogos a los del antedicho art. 8.1, y compartió ad litteram el inciso 3 de éste*”. Vid CSJN, “*Asociación de Trabajadores del Estado ATE c. Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales*”, S.C.A. n° 201, L. XL.

salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.”

La Declaración Sociolaboral del Mercosur avanza en el desarrollo de la garantía, que alcanza a la titularidad del derecho, reconocida con la amplitud que surge del postulado interpretativo conocido como “principio básico del Comité de Libertad Sindical en materia de huelga”, en tanto asegura, la referida Declaración, en su art. 11, que: “*Todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga, conforme a las disposiciones nacionales vigentes. Los mecanismos de prevención o solución de conflictos o la regulación de este derecho no podrán impedir su ejercicio o desvirtuar su finalidad.*”

En el texto ordenado de la Constitución argentina, la garantía al derecho de huelga presenta una regulación distintiva incluso dentro del propio contenido del artículo 14 bis. A diferencia del método implementado en el párrafo primero de este artículo —en el que la protección del trabajo “*en sus diversas formas*” es encomendada por el Constituyente a “*las leyes*”—, en el párrafo segundo, la Constitución les deja garantizado directamente por sí misma “*a los gremios*” —sin intermediación de instrumento alguno emanado del poder constituido— el goce de los derechos de libertad sindical con individualización especial del “*derecho de huelga*”. La diferencia en la redacción entre párrafos del artículo 14 bis no es accidental, sino más bien una expresión de respeto por parte del Poder Constituyente a la eficacia autónoma de los derechos colectivos fundamentales.

La garantía constitucional al derecho de huelga acentúa la necesidad de que toda restricción a su ejercicio —efecto derivado de la normativa regulatoria de los servicios esenciales— provenga, como mínimo, de fuente legal (cfr. art. 28, CN), resultando imposible para la reglamentación alterar dicha salvaguarda por medio de la atribución de potestades legislativas a determinado órgano o la elaboración de excepciones conceptuales o de enumeraciones excesivamente extensas o meramente ejemplificativas de las actividades consideradas servicios esenciales.

En el mismo sentido, el art. 8.1.c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales garantiza el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y “*sin otras limitaciones que la que prescriba la ley*” y que sean “*necesarias*” en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional y del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos.

Por fuerza de la propia normativa superior, la interpretación de todo dispositivo legal y reglamentario destinado a limitar el alcance de la garantía constitucional del derecho de huelga debe ser interpretado restrictivamente, tanto por las autoridades como por jueces y árbitros, que deben evitar todo “*menoscabo*” al ejercicio de este derecho derivado de la libertad sindical (conforme lo ordena el art. 8.2 del Convenio n° 87)⁶⁹⁴.

⁶⁹⁴ El art. 8.2 del Convenio n° 87, ordena que: “*La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio*”.

IV.2. El artículo 24 de la ley 25.877

a) *Antecedentes de la integración de la normativa nacional con las normas internacionales en materia específica de huelga en los servicios esenciales*

El decreto n° 2.184/90 —cuya derogación fue dispuesta originalmente por el art. 34 de la ley 25.250 y luego “ratificada” por el art. 42 de la ley 25.877, régimen que a su vez sustituyó a la ley citada precedentemente— había adoptado, para la determinación de los servicios esenciales, una metodología que combinaba una definición amplia de servicio esencial con una enumeración ejemplificativa y más extensa que la contenida por el art. 24 de la ley 25.877, que rige actualmente.

El mencionado decreto disponía, además, una vasta delegación de facultades al Ministerio de Trabajo para incluir, en abstracto, más actividades en esta categoría, fijar los servicios mínimos, revisar los que pudieran haber acordado las partes durante el procedimiento de conciliación obligatoria implementado por la ley 14.786 e imponer discrecionalmente la aplicación del arbitraje obligatorio previsto en el decreto-ley 16.936. Como no podía ser de otro modo, el resultado implicaba la neutralización del ejercicio del derecho de huelga en prácticamente todos los servicios públicos, lo cual daba lugar a recurrentes quejas de las organizaciones sindicales ante los órganos de control de normas de la OIT y los consecuentes pronunciamientos condenatorios de parte de los mismos⁶⁹⁵.

La ley 25.250, además de abrogar el decreto 2184/90, había derogado también el decreto-ley 16.936, que preveía el *arbitraje obligatorio* aplicable a la huelga y —en lo que implicó un verdadero giro en la regulación del derecho de huelga en nuestro país— había introducido en el párrafo final de su artículo 33 un innovador mecanismo de integración normativa —advertido por Ackerman⁶⁹⁶— destinado a regular el ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales. Dicho artículo 33 desarrollaba, en primer lugar, una redacción fuertemente intervencionista del derecho de huelga que ocupaban los primeros cuatro párrafos de la norma⁶⁹⁷, para luego balancearlo a través de una cláusula de cierre —surgida de las discusiones parlamentarias— que condicionaba el ejercicio de las amplias facultades otorgadas a la autoridad de aplicación mediante una remisión a “*las normas y resoluciones de la OIT*”.

A pesar de la imprecisa remisión del artículo a las *normas y resoluciones* de la OIT —que contienen sólo escasas y tangenciales referencias al derecho de huelga, para disponer o promover el recurso a la negociación colectiva como

⁶⁹⁵ Cfr. LÓPEZ, Justo, “*El decreto...*”, cit., pp. 9 y ss.

⁶⁹⁶ ACKERMAN, Mario E., “*Abolición del arbitraje obligatorio y reglamentación de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad*”, Revista de Derecho Laboral, número extraordinario, “*La reforma laboral*”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, pp. 99 y ss.

⁶⁹⁷ El artículo 33 otorgaba un protagonismo exorbitante a la autoridad administrativa del trabajo, tanto para “*disponer intimatoriamente*” los servicios mínimos, en caso de falta de acuerdo de las partes, como para imponer sanciones a las mismas en caso de incumplimiento.

mecanismo prioritario de solución de conflictos y para condenar la aplicación de represalias por su ejercicio—, la doctrina y la jurisprudencia coincidieron en que la misma significaba un reenvío que permitía la introducción en el ordenamiento interno argentino, con carácter vinculante, de los pronunciamientos y criterios de interpretación de los órganos de control de la aplicación de normas de dicha organización internacional tripartita⁶⁹⁸.

El reenvío de la cláusula final del art. 33 de la ley 25.250 a las reglas de la OIT —con mayor precisión, la actual regulación contenida en el art. 24 de la ley 25.877 se remite a los *criterios y principios* de sus órganos de control— fue reglamentado por el decreto 843/2000, norma que recibió el beneplácito de la Comisión de Expertos, que se pronunció en el siguiente sentido: (La Comisión) “*toma nota con satisfacción de que el nuevo decreto núm. 843/2000 sobre servicios esenciales permite la huelga en servicios esenciales en el sentido estricto del término. El decreto prevé también que las partes deberán ponerse de acuerdo sobre los servicios mínimos que se mantendrán durante el conflicto, pudiendo el Ministerio de Trabajo determinarlo si el acuerdo no fuera posible (en ningún caso se podrá imponer a las partes una cobertura mayor al 50 %)*”⁶⁹⁹.

El límite cuantitativo máximo impuesto a la facultad de fijación de servicios mínimos, destacado por el órgano técnico internacional, restringió el margen de la delegación efectuada por el párrafo segundo del art. 33 de la ley 25.250 a la autoridad administrativa, y constituyó un impedimento a la fijación de *servicios mínimos excesivos* acostumbrada por la durante la vigencia del decreto 2.184/90, que implicaba la virtual prohibición del ejercicio del derecho de huelga, con la consecuente acumulación de amonestaciones de parte del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos.

La ley 25.250 fue derogada en marzo de 2004 por la ley actualmente vigente, n° 25.877, que surgió de un proceso de consulta previa a las tres centrales sindicales en ese momento existentes (CGT, CGT-MTA y CTA) y a algunas cámaras empresariales⁷⁰⁰.

La ley 25.877 —autodenominada “Ley de Ordenamiento Laboral”—, en su art. 42, “ratificó” la derogación de la “mal llamada” ley 16.936, con su modificatoria ley 20.638, y del decreto 2184/90; y en su art. 41, dispuso la derogación de la ley 17.183, que facultaba a las empresas u organismos del Estado prestadores de servicios públicos o servicios de interés público a intimar a sus

⁶⁹⁸ Cfr. ERMIDA URIARTE, O., “La huelga...”, ponencia cit.; ACKERMAN, Mario E., “Abolición...”, loc. cit.; RAFFAGHELLI, Luis, “Derecho del Trabajo y emergencia”, ponencia oficial en las XXVIII Jornadas de Derecho Laboral, edición de la AAL, Bs. As., 2002, p. 20/21; GIANIBELLI, Guillermo, “Conflictos colectivos de trabajo”, en RAMÍREZ, Luis E. (dir.), “Reforma laboral – Ley 25.877”, Nova Tesis, Bs. As., 2004, pp. 173/190; y las sentencias de las salas III y X de la CNAT, respectivamente en los autos “Sindicato Argentino de Docentes Particulares (SADOP) c. Poder Ejecutivo Nacional y otro s/acción de amparo” y “Confederación de Trabajadores de la Educación de la República Argentina (CTERA) c. Ministerio de Trabajo”.

⁶⁹⁹ OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, “Aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo (2001)”, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 1A), OIT, Ginebra, 2001, pp. 242/243.

⁷⁰⁰ Cfr. GARCÍA, Héctor O., “Estado, sindicatos y normas internacionales en la regulación del derecho de huelga en la Argentina”, DT 2007-A, p. 507 y ss.

dependientes el cese de las medidas de fuerza dispuestas por ellos mismos o por la asociación profesional que los representase, cuando tales medidas disminuyeran la eficiencia, entorpecieran o interrumpieran el servicio, bajo apercibimiento de sanciones que podían alcanzar hasta la cesantía (art. 1º, ley 17.183).

La nueva ley concentra en su art. 24 la regulación de la huelga en los “servicios esenciales”. El breve contenido de este artículo presenta, no obstante, una gran complejidad, en la que desarrolla con mayor precisión y rigor técnico que la normativa sustituida la técnica del reenvío, esta vez no a las “normas y resoluciones”, sino a los “*criterios*” y “*principios*” interpretativos de los órganos de control de normas de la OIT.

En la medida de que el derecho de huelga representa una de las manifestaciones naturales del derecho de libertad sindical, el Convenio n° 87 y la *jurisprudencia* de los órganos de control de la aplicación de normas de la OIT constituyen —como señala Von Potobsky— puntos de referencia universales insoslayables para precisar tanto el contenido y alcance del concepto de servicios esenciales como la admisibilidad de las restricciones que puedan aplicarse al ejercicio del derecho de huelga como consecuencia de su afectación a estas actividades consideradas primordiales por la ley⁷⁰¹.

La solución adoptada por el legislador, por otra parte, va en el mismo sentido que la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las sentencias en que este tribunal ha aplicado la cláusula constitucional que ordena la interpretación de las normas internacionales “*en las condiciones de su vigencia*” (art. 75, inc. 22, segundo párrafo, CN).

Conforme a la jurisprudencia del máximo tribunal en *leading cases* resueltos con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 —v. gr., “*Girolidi*” (1995), “*Aquino*” (2004), “*Madorrán*” (2007), “*ATE*” (2008) y “*Aerolíneas Argentinas*” (2009)⁷⁰², entre otros— las convenciones internacionales deben ser interpretadas y aplicadas por los tribunales argentinos considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los órganos internacionales dotados de competencia para su interpretación y aplicación en el ámbito internacional, incluyendo dentro de tales órganos a los organismos de control de normas de la OIT (la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical).

b) La enumeración legal de los servicios esenciales

El citado art. 24 de la ley 25.877, que se ocupa de la huelga en los servicios esenciales, establece en sus dos primeros párrafos la siguiente prescripción:

⁷⁰¹ VON POTOBSKY, Geraldo, “*La jurisprudencia de los órganos de control de los instrumentos internacionales – el caso del Convenio n° 87 de la OIT sobre la libertad sindical*”, DT 2006-B, pp. 1087/1094.

⁷⁰² Vid CSJN: “*Girolidi, Horacio David y otro s/Recurso de casación*” (7-04-1995; S.C.G. n° 342, L. XXVI); “*Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. s/Accidentes-ley 9.688*” (21-09-2004; Fallos: 327:3753); “*Madorrán, María Cristina c. Administración Nacional de Aduanas*” (03- 05-2007; Fallos: 330:1989, 2001/2002 – 2007); “*ATE c. Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales*” (11-11-08; S.C.A. N° 201; L. XL.); y “*Aerolíneas Argentinas S.A. c. Ministerio de Trabajo – Recurso de hecho*” (24-02-09; S.C.A. n° 1792, XLII.).

“Cuando por un conflicto de trabajo alguna de las partes decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción.

Se consideran esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo.”

Excepto la producción y distribución de gas, las demás actividades enumeradas integran el elenco de los servicios considerados esenciales “en sentido estricto” por los órganos de control de la OIT.

La doctrina del Comité de Libertad Sindical, ha calificado también como esenciales a las siguientes actividades: *“los servicios telefónicos, la policía y las fuerzas armadas, los servicios de bomberos, los servicios penitenciarios públicos o privados, el suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar y la limpieza de los establecimientos escolares”*⁷⁰³. Ninguno de los servicios precedentemente enumerados ha sido incluido en la enumeración contenida en el actual régimen argentino, que tiene carácter taxativo, lo que no impide a la norma contemplar excepciones, susceptibles de ser habilitadas casuísticamente, como se examina más abajo.

Teniendo presente la lista de actividades que la doctrina de la OIT considera servicios esenciales en sentido estricto y con posterioridad al demorado dictado del decreto reglamentario n° 272/06, la empresa Telefónica de Argentina, promovió, en fecha 19/09/06, una acción que originó los autos *“Telefónica de Argentina S. A. c. Estado Nacional s/Amparo”*, en la cual solicitó el dictado de una medida cautelar consistente en la calificación del “servicio telefónico básico” como esencial en los términos de la citada normativa. El juez de primera instancia rechazó in limine la medida y la acción de fondo. La sala V de la CNAT, en coincidencia con el dictamen del Procurador General del Trabajo, Dr. Eduardo Álvarez, confirmó las decisiones del tribunal de grado, invocando, entre otros argumentos, que *“la actora no instó por la vía administrativa que había decidido voluntariamente transitar, la integración de la Comisión de Garantías, órgano competente para la calificación pretendida, situación objetiva que no permite por el momento y dada la secuencian temporal descripta, calificar como arbitraria o ilegal la resolución administrativa adoptada al respecto el 15/08/2006, en cuya virtud se difirió la solución de aquel tópico para el momento en que se integre y funcione la citada comisión”*⁷⁰⁴.

⁷⁰³ CLS, párr. 585.

⁷⁰⁴ CNAT, sala V, *“Telefónica de Argentina c. Estado Nacional S.A. s/Amparo”*, 4-10-06. El planteo de fondo tenía por objeto ordenar al Estado demandado la integración de la Comisión de Garantías, conforme a lo previsto por el art. 24, ley 25.877, y el decreto 272/06. Con anticipación a la promoción de la acción, la empresa actora había instado la conciliación obligatoria prevista por la ley 14.786, en la cual había solicitado a la autoridad administrativa el arbitrio de “los medios necesarios para calificar el servicio telefónico como esencial”. La sala V, compartiendo criterios de la fiscalía general, remarcó que *“no existe una clara correlación entre el planteo central de la demanda de amparo y la medida precautoria, porque la finalidad de la acción estaría destinada a que se condenara al Poder Ejecutivo de la Nación a integrar la Comisión de Garantías (...) y la pretensión cautelar no tiende a asegurar ese objeto durante el proceso sino que se ‘supla’ la competencia de la propia comisión y se afirme la calificación de esencial, con carácter temporal.”*

Como se adelantó párrafos más arriba, la enumeración de servicios esenciales contenida en el art. 24 de la ley 25.877 es taxativa, como lo expresa el decreto reglamentario, n° 272/06, en el tercer párrafo de sus considerandos. No obstante, la ley prevé supuestos excepcionales en los cuales se pueda exigir el cumplimiento de servicios mínimos de funcionamiento en actividades no consideradas servicios esenciales, pero siempre ante un conflicto *en concreto* y dentro de circunstancias especiales.

En su tercer párrafo, el referido artículo 24 admite que:

“Una actividad no comprendida” en la referida enumeración pueda ser “calificada excepcionalmente como servicio esencial, por una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación, previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación, en los siguientes supuestos:

a) Cuando por la duración y extensión territorial de la interrupción de la actividad, la ejecución de la medida pudiere poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población

b) Cuando se tratare de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo.”

La nueva *delegación* prevista en la ley vigente para que una comisión independiente decida que *“una actividad no comprendida”* en la nómina de servicios esenciales pueda ser calificada excepcionalmente como tal, tiene — como aclara Ackerman— sustanciales diferencias con la delegación conferida por el art. 33 de la derogada ley 25.250 a favor del Ministerio de Trabajo. El art. 24 de la ley 25.877 no sólo individualiza un órgano arbitral imparcial habilitado para producir dicha calificación excepcional (la *“comisión independiente”*) sino además limita tal posibilidad a sólo dos supuestos e impone un requisito procesal.

Siguiendo con Ackerman, serían tres las limitaciones que el legislador ha puesto para la inclusión excepcional de actividades no enumeradas como servicios esenciales:

- 1) Que la calificación sea producida por una *comisión independiente* (órgano de naturaleza arbitral cuya integración queda librada a la reglamentación);
- 2) Que la huelga, en razón de su *duración* y su *extensión territorial*, pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población, o que se trate de un *servicio público de importancia trascendental* (concepto éste que se define a través de los *criterios* de los órganos de control de la OIT);
- 3) Que dicha comisión se pronuncie luego de iniciada la instancia conciliatoria (prevista en la ley 14.786).

La regulación del artículo se cierra con un último párrafo. que prescribe:

“El Poder Ejecutivo Nacional, con la intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, y previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, dictará la reglamentación del presente artículo dentro del plazo de noventa (90) días, conforme (a) los principios de la Organización Internacional del Trabajo.”

Como lamentablemente es práctica conocida en nuestro sistema institucional, el régimen hasta el momento ha visto frustrada su aplicación. La primera no menor irregularidad, consistió en que reglamentación no fue dictada dentro del plazo de 90 días fijado por el legislador. El decreto n° 272/06 fue emitido a los dos años de la promulgación de la ley 25.877 (se publicó en el B.O. el 13-03-06). Luego, para mayor ilegalidad, el principal instituto surgido de la nueva regulación —la “comisión independiente” aludida por la ley, a la que el decreto pone el nombre de “Comisión de Garantías”— no ha entrado en funciones a la fecha de terminación del presente capítulo. Y para total decepción, lo que debía ser competencia de este órgano arbitral imparcial se plasmó en la letra del decreto en forma distorsionada, como competencia de la autoridad de aplicación sujeta a una función “consultiva” de la mencionada Comisión⁷⁰⁵, aspectos que se desarrollan más abajo.

Mientras se retrasó el dictado del decreto 272/06, el vacío fue cubierto por la vigencia diferida del anterior decreto reglamentario, n° 843/00, conforme a la disposición del art. 44 de la propia ley 25.877: “*Hasta tanto el Poder Ejecutivo Nacional dicte la reglamentación prevista por el artículo 24 de la presente ley, continuará transitoriamente en vigencia el decreto 843/00.*”

c) Los supuestos excepcionales

De acuerdo con el artículo 24 de la ley 25.877, tanto el tratamiento de una actividad no enumerada como servicio esencial como la calificación de una actividad como “*servicio público de importancia trascendental*”, corresponden exclusivamente a una “comisión independiente”, luego creada por la norma reglamentaria —decreto 272/06— y denominada “*Comisión de Garantías*”.

Este órgano arbitral, de integración pluripartita, deberá intervenir observando que la interpretación y aplicación de todas las normas que integran el subsistema regulatorio del derecho de huelga en los servicios esenciales no pueden dar lugar al menoscabo de su garantía como derecho fundamental —conforme lo ordena el art. 8.2 del Convenio n° 87— ni a más restricciones a su ejercicio que aquellas que acuerden las partes o las estrictamente establecidas por la ley en procura de su compatibilización con la prestación indispensable de la actividad de que se trate (tales son las derivadas del citado art. 24 de la ley 25.877 y del procedimiento conciliatorio previsto en la ley 14.786).

c.1) Los denominados “servicios esenciales por extensión”

Los denominados *servicios esenciales por extensión*, conforme a la doctrina emanada de la OIT, son aquellos que, sin ser considerados como *esenciales en sentido estricto*, pueden dar lugar a la exigencia de prestaciones mínimas⁷⁰⁶.

Hay que distinguir aquí dos supuestos: *a)* cuando las actividades en las que la ejecución de la medida, en función de dos condiciones objetivas —duración y extensión territorial—, pueda hacer peligrar la vida, la seguridad o la salud de toda

⁷⁰⁵ Cfr. GARCÍA, H. O., “*La huelga en...*”, cit., p. 834.

⁷⁰⁶ Cfr. VIVERO SERRANO, J. B., “*La huelga...*”; cit., pp. 100/1; y SARTHOU, Helios, “*Trabajo, Derecho y Sociedad*”, Tomo I – *Estudios de Derecho Colectivo del Trabajo*, 1ª edic., FCU, Montevideo, 2004, p. 165.

o parte de la población; y *b*) cuando se trate de un *servicio público de importancia trascendental* conforme a los criterios de los mencionados organismos de la OIT, concepto cuyo significado se aclarará más abajo, en el subpunto b).

Con respecto al primer supuesto, la calificación *ad hoc* de actividades como esenciales no puede hacerse en abstracto, sino que requiere se considere si la concreta “*ejecución de la medida*”, en función de su “*duración y extensión*”, podría hacer peligrar los bienes jurídicos prioritarios puestos a resguardo legal (vida, seguridad y salud de la población)⁷⁰⁷.

c.2) El “servicio público de importancia trascendental”

c.2.1) El origen del concepto en la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical

Este concepto tiene un significado jurídico preciso originado en la doctrina del Comité de Libertad Sindical, y así ha sido incorporado a nuestro ordenamiento interno por disposición expresa del art. 24 de la ley 25.877, como no puede interpretarse de otro modo, si se tienen en cuenta el reenvío efectuado por el propio art. 24 a “*los criterios de los organismos de control de la OIT*” y la directiva impartida a la reglamentación de adecuarse a los “*principios de la OIT*”.

Los organismos de control normativo de la OIT incluyen en dicho concepto a “*aquellas situaciones en que no se justifica una limitación importante al derecho de huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, podría tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones*”. El Comité de Libertad Sindical ha considerado como “servicio público de importancia trascendental” al servicio público de transporte terrestre de personas y mercancías, en el caso n° 1679 (que trascendió como “caso UTA”).

En 1994, la Unión Tranviarios Automotor (UTA) había presentado una “*queja*” ante el Comité de Libertad Sindical, en razón de que el Ministerio de Trabajo de la Nación, aplicando el decreto 2184/90 —que incluía al transporte entre las actividades consideradas servicios esenciales— había impuesto desmesurados porcentajes de actividad con carácter de “servicios mínimos” (90 y 100%), declarando la ilegalidad de las medidas de acción directa y amenazando al sindicato con la suspensión o cancelación de su personería gremial⁷⁰⁸.

En su decisión, el Comité ratificó que “*el transporte de pasajeros y mercancías no es un servicio esencial en el sentido estricto del término (pues no pertenece a aquellas actividades cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o salud de la persona en toda o parte de la población)*”, pero admitió que sin embargo “*se trata de un servicio público de importancia trascendental en el país y, en caso de huelga, puede justificarse la imposición de un servicio mínimo*”.

⁷⁰⁷ Cfr. GARCÍA, H. O., “*La huelga en...*”, cit., pp. 852/853.

⁷⁰⁸ Véanse una síntesis de las conclusiones del CLS en el caso “UTA” y el análisis de las mismas, en: LÓPEZ, Justo, “*El decreto sobre huelga en los servicios esenciales y el Comité de Libertad Sindical*” en “*Relaciones Laborales y Seguridad Social*”, año I, dic. 1994, pp. 11/15; y RODRÍGUEZ MANCINI, J., “*Las instituciones...*”, cit., pp. 74/75.

También reiteró la importancia de la declaración de ilegalidad de las huelgas en los servicios públicos y “*el establecimiento de servicios mínimos en caso de falta de acuerdo de las partes corresponda a un órgano independiente.*”

En cuanto a la imposición de elevados porcentajes de servicios mínimos, “*que en ciertos casos habrían alcanzado al 90 y 100%, lo que equivale en la práctica a una prohibición del derecho de huelga*”, el Comité agregó “*como en ocasiones anteriores*”, que “*un pronunciamiento definitivo con elementos de apreciación sobre si el nivel de servicios mínimos fue o no indispensable sólo puede realizarse por la autoridad judicial de la estructura y funcionamiento de las empresas y establecimientos concernidos y del impacto efectivo que tuvieron las acciones de huelga*” (citando el precedente del caso “Uruguay”, nº 1403, párr. 447).

Con referencia a la ley nº 16.936, que permitía el arbitraje obligatorio en caso de que no se cumpliera con los servicios mínimos, el Comité reiteró que dicho procedimiento “*sólo debería poder aplicarse tratándose de servicios esenciales en sentido estricto del término (es decir, no en el caso del transporte.*”

Así también, sobre la posible suspensión o cancelación de la personería gremial del sindicato por no cumplir con los servicios mínimos, aunque la decisión final corresponde a un órgano judicial independiente, el organismo internacional tutor de la libertad sindical estimó “*inaceptables*” las medidas de suspensión o cancelación de la personería gremial “*por no cumplir con los servicios mínimos*”.

Con respecto a la declaración de ilegalidad de las huelgas por vía administrativa por no cumplimiento de los servicios mínimos, el Comité señaló que: “*La decisión final de declaración de ilegalidad de las huelgas, no debería ser pronunciada por el Gobierno, particularmente en aquellos casos en que éste es parte en un conflicto*”.

c.2.2) Los efectos del concepto y su tratamiento jurisprudencial en la Argentina

La decisión adoptada por el Comité de Libertad sindical en el caso “UTA” cobra trascendencia por cuanto este órgano de control de la vigencia efectiva de la libertad sindical, introduce la noción de “servicio público de importancia trascendental” que, si bien no puede asimilarse a la de servicio esencial en sentido estricto, admite la imposición de un servicio mínimo⁷⁰⁹.

Dentro del escaso tratamiento que registra el tema en la jurisprudencia argentina, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Laboral nº 58, mediante la sentencia dictada en fecha 12/12/08 —que se encuentra firme— en los autos caratulados “*Metrovías S.A. s/Medida cautelar*”, rechazó la solicitud de medida cautelar autónoma interpuesta por la empresa Metrovías S.A. contra la huelga convocada por el cuerpo de delegados del personal de esa empresa. La empleadora argumentó, en su planteo, que la medida de fuerza afectaba un “servicio esencial” dado que el transporte subterráneo constituye un “servicio público de importancia trascendental conforme a la ley 25.877”, y consideró además que la huelga resultaba “ilegal” por no haber sido decidida por el órgano

⁷⁰⁹ Cfr. LÓPEZ, J. “*el decreto...*”, cit., p. 13/14.

directivo de la organización con personería gremial (la Unión Tranviarios Automotor) y encontrarse vinculada a una controversia intrasindical originada en la convocatoria a elecciones de delegados por la mencionada asociación sindical⁷¹⁰. La sentencia de la Dra. Simone descartó la viabilidad de la medida en consideración a que *“la ley requiere que la calificación (como servicio público de importancia trascendental) sea efectuada por una comisión independiente previa apertura del proceso de conciliación previsto en la ley 14.786. (...) El órgano habilitado para calificar excepcionalmente como servicio esencial una actividad es la Comisión de Garantías establecida en el decreto 272/2006”*.

Para concluir lo relativo al tema en estudio, conviene recordar que la sala III de la CNAT, en la ya mencionada sentencia *“Sindicato Argentino de Docentes Particulares (SADOP) c. Poder Ejecutivo Nacional y otro s/Amparo”*, dictada bajo la vigencia del anterior decreto reglamentario, n° 843/00, declaró nula la resolución n° 480/01 del MTEFH, señalando que: *“La educación privada no constituye un servicio público de importancia trascendental en los términos del decreto 843/00, sin que esto implique desconocer su importancia, en particular si se tiene en cuenta que en el caso no se había configurado un conflicto y que no es ociosa la diferenciación que apunta al carácter público si se repara en los considerandos de la norma”*, en concordancia con la opinión del Fiscal General, Dr. Eduardo Álvarez⁷¹¹.

c.3) La eventualidad de una “crisis nacional aguda”

Si bien no se encuentra expresamente previsto en el texto del art. 24 de la ley 25.877, la remisión a la doctrina de los organismos de control normativo de la OIT contenida en el último párrafo del citado artículo, obliga a una explicación de este supuesto de circunstancia de gravedad excepcional en el que la mencionada doctrina internacional justifica la restricción absoluta del ejercicio del derecho de huelga.

Como explican Gernigon, Odero y Guido, el Comité de Libertad Sindical admite la prohibición general de la huelga en “situaciones de crisis nacional aguda”, concepto que se refiere claramente a situaciones excepcionales como, por ejemplo, un golpe de Estado contra un gobierno constitucional que ha dado lugar a la declaración de estado de emergencia.

Agregan los citados autores, que la Comisión de Expertos ha considerado admisible la prohibición del recurso a la huelga en casos de crisis nacional aguda, siempre que dicha restricción se dé por un período limitado y sólo en la medida de

⁷¹⁰ JNT n° 58, *“Metrovías S.A. s/Medida cautelar”*, expte. n° 37.705/08, sent. interlocutoria n° 841, 12-12-08. Además de los expuestos en el párrafo arriba transcrito, cabe destacar los siguientes fundamentos del decisorio: *“La cautelar autónoma no puede estar desprendida de la fundamentación del derecho sustancial y de la legitimación en virtud de la cual se ejerce, máxime si tenemos en cuenta que el empleador tiene vedado interferir en el ejercicio de los derechos que la Constitución reconoce a los trabajadores (art. 53 de la ley 23.551). (...) Los criterios de los organismos técnico normativos de la OIT resultan insoslayables para precisar el contenido y alcance del concepto de servicios esenciales así como de las restricciones al derecho de huelga derivadas del mismo que puedan considerarse admisibles y las garantías compensatorias de tales restricciones”*.

⁷¹¹ CNAT, sala III, *“Sindicato Argentino de Docentes Particulares (SADOP) c. Poder Ejecutivo Nacional y otro s/Amparo”*, sent. 17.974, 22-04-02.

lo necesario para hacer frente a la situación y que exista “*una auténtica situación de crisis como la que se produce en casos de conflictos graves, de insurrección o incluso de catástrofe natural, en los que dejan de concurrir las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad civil*”⁷¹².

d) Los criterios y principios de los organismos de la OIT

La doctrina de los órganos de control de normas de la OIT reconoce al derecho de huelga como principal medio de autotutela de los trabajadores, componente del derecho de libertad sindical que se encuentra plasmado en diversas normas fundamentales de la OIT —como la Constitución de la OIT; la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, de 1998; y los Convenios sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, n° 87 y 98—. El Convenio n° 87 tutela el derecho de huelga refiriéndose al mismo como derecho de las organizaciones de trabajadores de “*organizar sus actividades y de formular su programa de acción*” (art. 3.1); acción que tiene por objeto “*defender los intereses de los trabajadores*” (art. 10)⁷¹³. El Convenio agrega límites a la intervención de la autoridad pública “*que tienda a limitar este derecho o entorpecer su ejercicio*” (arts. 3.2), tanto sea a través del dictado de normas como de la aplicación de las mismas de modo que puedan generar algún menoscabo a sus garantías (art. 8.2).

El Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos de la OIT, a lo largo de más de medio siglo de labor, han acumulado un cuerpo de pronunciamientos coherentes —denominados indistintamente “principios”, “decisiones”, “criterios”, “jurisprudencia” e incluso “normas”⁷¹⁴—, entre los que se destaca, en materia de derecho de huelga, el conocido como “principio básico” del comité de Libertad Sindical, según el cual “*el derecho de huelga es uno de los medios legítimos fundamentales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales*”⁷¹⁵.

Entre los demás principios emanados de las decisiones de los órganos de control de la OIT —que por disposición de nuestro legislador pasaron a integrar el régimen que regula el derecho de huelga— conviene recordar aquellos susceptibles de adquirir mayor grado de aplicación práctica:

- Son titulares del derecho de huelga “*los trabajadores y sus organizaciones*” (CLS, párr. 520 y 522);
- Son admisibles las huelgas políticas como expresión de descontento por la política económica y social del gobierno (CLS, párr. 529; OIT, 1994a, párr. 165);

⁷¹² GERNIGON, B., ODERO, A., y GUIDO, H., “*Principios...*”, cit., p. 486.

⁷¹³ Cfr. OIT, 1994a, párr. 148.

⁷¹⁴ Cfr.: VON POTOBOSKY, “*Los debates en torno a la interpretación de los convenios de la Organización internacional del Trabajo*”, DT 1998-A, p. 821; VALTICOS, Nicolas, “*Derecho Internacional del Trabajo*”, Tecnos, Madrid, 1977, p. 151; y GERNIGON, B., ODERO, A. y GUIDO, H., “*Principios...*”, cit., p. 473/477.

⁷¹⁵ Cfr. GERNIGON, B., ODERO, A. y GUIDO, H.; op. cit. p. 475/6.

- No son admisibles las huelgas “*de carácter puramente político*” (CLS, 528);
- La prohibición general de las huelgas de solidaridad resultaría abusiva (CLS, párr. 534 y 538);
- Es inadmisibles la declaración de ilegalidad por la autoridad administrativa —es admisible a través de un órgano independiente y que cuente con la confianza de las partes— (CLS, párr. 628 y caso 1679; CEACR, 2003);
- Las restricciones deben recibir garantías compensatorias apropiadas (CLS, párr. 595);
- “*Los procedimientos conciliatorios deben ser adecuados, imparciales y rápidos, en los que las partes tengan participación en todas sus etapas*” (CLS, párr. 596);
- “*Los laudos dictados deberían ser aplicados por completo y rápidamente*” (CLS, párr. 596 y 597; OIT, 1994a, párr. 164);
- Los órganos a cargo de funciones de mediación y arbitraje deben ser imparciales y gozar de la confianza de las partes (CLS, párr. 598);
- “*En los servicios esenciales, algunas categorías de empleados, por ejemplo obreros y lo jardineros no deberían verse privados del derecho de huelga.*” (CLS, párr. 593);
- “*El servicio de recolección de basuras puede convertirse en esencial si la huelga que repercute en este servicio dura más de cierto período o adquiere tal dimensión que puede correr peligro la salud o la vida de la población.*” (CLS, párr. 591);
- El ejercicio del derecho de huelga no debe acarrear sanciones ni actos de discriminación antisindical (CLS, párr. 660, 661 y ss.);
- La ley debe prever expresamente, recursos eficaces y sanciones suficientemente disuasivos contra los actos de discriminación antisindical (CLS, párr. 818 y 822);
- Los trabajadores perjudicados por su participación en huelgas deben disponer de medios de reparación que sean rápidos, económicos y totalmente imparciales (CLS, párr. 817 y 820);
- “*El ejercicio del derecho de huelga debe respetar la libertad de trabajo de los no huelguistas cuando la legislación así lo dispone*” (CLS, párr. 652);
- Se justifican las restricciones a los piquetes⁷¹⁶ y distintas modalidades de huelga, si tales medidas carecen de carácter pacífico (CLS, párr. 534, 545 y 649);

⁷¹⁶ Siguiendo la opinión conjunta de Carinci, De Luca Tamajo, Tosi y Treu, el significado corriente del término “piquete” remite a un “grupo más o menos numeroso de trabajadores, dependientes de la empresa en conflicto o provenientes de otra empresa, que se estacionan cerca o a las puertas o ingresos del establecimiento para disuadir, disturbar, o bloquear a los eventuales rompehuelgas”. Vid. CARINCI, F., DE LUCA TAMAJO, R., TOSI, P. e TREU, t., *Diritto...*, cit., p. 261.

- “Las restricciones impuestas en ciertos sectores con el fin de hacer respetar los reglamentos de seguridad constituyen restricciones normales” (CLS, párr. 604);
- “Los principios de libertad sindical no protegen extralimitaciones en el ejercicio del derecho de huelga que consistan en acciones de carácter delictivo” (CLS, párr. 667).

El enunciado precedente da lugar a algunas aclaraciones y precisiones.

d.1) Precisiones respecto de la titularidad del derecho de huelga

El principio relativo a la titularidad del derecho de huelga acuñado por el Comité de Libertad Sindical —reproducido en la enumeración precedente— constituye una derivación lógica de los artículos 3 y 10 del Convenio n° 87, en función de cuya preceptiva “*toda organización*” de trabajadores encuentra garantizado su derecho a determinar su “*programa de acción*”.

Por lo demás, esta doctrina internacional, que ingresa con virtualidad de norma positiva en nuestro ordenamiento, abroga la antigua doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la generalidad de los tribunales inferiores que circunscribió la titularidad del derecho de huelga al sindicato con personería gremial⁷¹⁷, doctrina que —sin perjuicio de insistir, por nuestra parte, en que no sería admisible dada la regulación positiva actualmente vigente sobre la materia— Cornaglia cuestiona con duros términos⁷¹⁸.

La CNAT, a través de los pronunciamientos de distintas salas, había considerado, por ejemplo, que: “*La adopción de medidas de fuerza es un derecho de los gremios, representativos de los trabajadores, personalidad que no cabe asignar a la comisión interna del personal de un establecimiento.*”⁷¹⁹

Así también, en diversos pronunciamientos, la CSJN y la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (SCJBA) han sostenido un criterio que también puede ser caracterizado como “orgánico” aunque más abarcativo, en la medida que sendos tribunales superiores reconocieron el ejercicio del derecho de huelga a toda asociación gremial de trabajadores con prescindencia de que detente o no la personería gremial, en la inteligencia de que ello resultaba adecuado a la noción de *gremio* adoptada por el Constituyente nacional⁷²⁰. Particularmente, la CSJN, en

⁷¹⁷ Una síntesis de dicha jurisprudencia puede encontrarse en: RODRÍGUEZ MANCINI, J., “*Las instituciones...*”, cit., pp. 75/77, con cita de IZQUIERDO, Roberto, “El derecho de huelga en la jurisprudencia de la Corte Suprema a partir de la sanción del Art. 14 nuevo de la Constitución Nacional”, monografía inédita; y CORNAGLIA, Ricardo J., *Derecho Colectivo del Trabajo – Derecho de Huelga – Derecho de la Conflictividad Social*, La Ley, Bs. As., 2006, pp. 105/122; y DEL BONO, Carlos María, “Criterios de la Corte Suprema frente al ejercicio del derecho de huelga”, *DT* 2997-B, p. 764.

⁷¹⁸ “Interpretación (del art. 14 bis) amañada, restrictiva y represora de los trabajadores”. Cfr. CORNAGLIA, R., op. cit., p. 113.

⁷¹⁹ CNAT: sala I, 19-09-90 (TySS 1991 – 134); sala I, 27-02-91 (TySS, 1991 – 509); sala II, 30-03-82 (TySS, 1982 – 450); sala II, 31-08-89, (TySS, 1990 – 631); sala II, 25-06-90 (TySS, 1990 – 916); sala II, 8-06-95 (TySS, 1995 – 597), entre otros.

⁷²⁰ “Con arreglo al art. 14 bis de la Constitución de la Nación y al régimen normativo legal vigente en la materia, el titular del derecho de huelga es la asociación gremial de trabajadores”. Cfr.: SCBA, “*Vega, Juan Carlos c. Bianchetti S.A. s/Despido*” L.45933, sent. 18-06-91, SCBA, “*Mansilla, Ernesto E. c. Piero S.A.I.C. s/Despido y cobro*” (L. 50.079, S. 27-10-92), citados por

la sentencia dictada en los autos “*Font, Jaime Andrés y otros c. Carnicerías Estancias Galli S.R.L.*”, el 15-10-62, consideró que: “*El derecho de huelga puede ser invocado y ejercido por los gremios aunque no medie ley reglamentaria del Congreso a su respecto*”⁷²¹.

El autor antes citado destaca la “considerable distancia” que existe entre los referidos criterios judiciales y lo que sostuvo la SCJBA en julio de 1984 al resolver la causa “*Leiva, Horacio y otros c. Swift Armour S.A.*”⁷²². Conforme a la interpretación sustentada por el voto de mayoría del supremo tribunal bonaerense en este pronunciamiento —cuya doctrina se ajusta a los reseñados criterios de los órganos de control de normas de la OIT sobre derecho de huelga—, “*se infiere de los debates de la Convención Constituyente de 1957 y lo expuesto por el miembro informante de la comisión pertinente (el convencional por la Unión Cívica Radical Carlos Bravo) que el derecho de huelga puede ser ejercido por una pluralidad de trabajadores unidos por el hecho de pertenecer al mismo gremio, sin que su titularidad corresponda al sindicato o asociación profesional.*”⁷²³

En fallos posteriores al precedentemente citado, como el dictado en autos “*Alimonta, Blanca H. y otros c. Yagán Pesquera S.R.L.*”, la SCJBA varió la doctrina sentada en “*Leiva*”, al no admitir como forma del ejercicio del derecho de huelga el cese de actividad decretado por los trabajadores sin la asociación gremial que los nuclea, expresando que: “*No configura una forma de ejercicio del derecho de huelga la abstención de prestar servicios decidida por una pluralidad de trabajadores al margen de la asociación gremial que los nuclea, titular del ejercicio del derecho mencionado, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional conforme al régimen normativo vigente al momento del conflicto.*”- (SCBA, 30-04-91, TySS 1992, p. 12).

La nueva doctrina emanada de las decisiones y pronunciamientos de los órganos de control de aplicación de las normas internacionales, resulta en todo compatible con la interpretación amplia del término “*gremios*” utilizado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional para designar al sujeto titular de este derecho garantizado al más alto nivel normativo.

Consciente de que el desarrollo del tópico excede la problemática de los servicios esenciales que enmarca al presente trabajo —cuya inclusión encuentro

CORNAGLIA, R., “*Derecho...*”, cit., quien acota que: “Sólo con timidez, en votos de minoría, se admite en la actualidad en la Corte bonaerense, como excepción, que la titularidad del derecho no recaiga únicamente en el sindicato”, haciendo cita del voto emitido en minoría por el Dr. Negri (MI) en los autos “*Duarte, Roberto c. Nodulfer Berisso S.R.L. s/Despido*” (SCBA, L. 52.588, S. 26-07-94): “*De conformidad con el art. 14 bis de la Constitución de la Nación y la legislación vigente, el titular del ejercicio del derecho de huelga es la asociación gremial de trabajadores, como principio del que sólo es posible apartarse excepcionalmente*”.

⁷²¹ CSJN, “*Font, Jaime Andrés y otros c. Carnicerías Estancias Galli S.R.L.*”, 15-10-62 (Fallos: 254:56).

⁷²² CORNAGLIA, R., “*Derecho...*”, cit., p. 113.

⁷²³ SCJBA, “*Leiva, Horacio y otros c. Swift Armour S.A.*” (L. 32.748, S. 6-07-84, DT 1984-B, 1436). El tribunal tuvo en cuenta la existencia de “circunstancias de excepción”, como las sucedidas a partir del 24 de marzo de 1976, para declarar de oficio la inconstitucionalidad de la denominada “Acta de Reorganización Nacional” de la dictadura que interrumpió la continuidad institucional en 1976, que había suspendido la actividad gremial.

justificada en razón del contraste que surge de la normativa que regula actualmente la huelga en estos servicios y los criterios sustentados en doctrina y jurisprudencia argentina, antes y después de la vigencia de la misma—, me abstendré de reproducir la polémica doctrinaria —ya desarrollada por Roberto Izquierdo en esta obra— y los argumentos expresados en el debate en el seno de la Convención Constituyente de 1957 en torno a la inteligencia de la palabra “gremios”, focalizaré el análisis en la controversia que se hace patente en la confrontación de los “criterios” y “principios” de los órganos de la OIT en materia de huelga —a los cuales, como conoce el lector, remite el art. 24 de la ley 25.877— con la doctrina pretoriana de los tribunales nacionales⁷²⁴.

A pesar de las reformas operadas en nuestro ordenamiento constitucional y legal, los cuales —cada uno por su lado— introdujeron no sólo las normas internacionales sino los criterios de interpretación de dichas normas sentados por los órganos de control de la aplicación de las mismas, que según se observa en el repertorio sintetizado *supra*, aportan una concepción del sujeto titular del derecho de huelga que supera y amplía el criterio corporativo de antiguo cuño sustentado por la jurisprudencia mayoritaria, la discusión en torno al problema de la titularidad del derecho de huelga se reactualizó en los últimos tiempos a raíz del dictado de una controversial sentencia de la sala II de la CNAT en los autos “Zavaglia, Gustavo Martín c. Artes Gráficas Rioplatenses S.A. s/Despido”, del 20-07-07.

En el mencionado fallo, como complemento del análisis de los elementos de la causa que exigía la resolución de la cuestión planteada respecto de la procedencia de la indemnización por el despido del actor, dispuesto por la demanda en el marco de un conflicto colectivo decidido por la asamblea de los trabajadores del establecimiento que se desarrolló, entre otras singularidades, con ocupación de un sector de dicho establecimiento y daño material causado sobre productos terminados, la sala II —a través del voto del Dr. Maza que contó con la adhesión del Dr. Pirolo— consideró que no resultaba ocioso “señalar, además aunque secundariamente, que las medidas de acción directa examinadas no fueron decididas por los sujetos colectivos legitimados para hacerlo”, que el tribunal individualizó, no sin imprecisión, como “la asociación con personería gremial o, al menos, (...) una ‘organización’ representativa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, tal como lo prevén los principios sentados por la OIT en materia de legitimación para el ejercicio de estas acciones.”

En el fundado *obiter dictum* a través del cual la referida sentencia incursiona en la cuestión de la titularidad del derecho de huelga, se agrega que: “Nuestro derecho constitucional no reconoce a la huelga como método de presión para solventar conflictos e intereses individuales ni plurindividuales, por lo que no puede estar en manos de grupos de trabajadores sino de las organizaciones a las que las leyes vigentes, según un modelo debatible pero legislativamente

⁷²⁴ Vid, por todos, IZQUIERDO, Roberto, “La relación colectiva de conflicto”, que integra la presente obra dirigida por Jorge RODRIGUEZ MANCINI; ÁLVAREZ, Eduardo, “Conflicto colectivo y derecho de huelga” en *Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, 1998, pp. 574/577; CORNAGLIA, R., “Derecho...”, cit., pp. 105/124; y LÓPEZ, Justo, “La huelga como acto jurídico colectivo”, LT, t. XX-A, p. 1.

consensuado, le encargan conducir la negociación y solución de los conflictos respecto de los cuales el derecho de huelga es medio instrumental. Por eso, (...) las medidas de acción directa tomadas por quienes no reúnen la calidad de organizaciones representativas de los intereses profesionales de los trabajadores son actos ilegítimos calificables en el plano contractual como incumplimientos generadores de las respectivas responsabilidades”⁷²⁵.

Por mi parte, considero oportuno expresar mi disenso con la doctrina judicial citada, remarcando que la definición efectuada por el art. 10 del Convenio n° 87 de la OIT, posee finalidad aclaratoria de lo que el intérprete, judicial o administrativo, debe entender por el término “*organización*” a los efectos de asegurar que la eficacia de las garantías correspondientes a la libertad sindical no resulte desbaratada por subjetividades interpretativas. La citada norma, no casualmente hace un tautológico hincapié en que dicho concepto (“*organización*”) incluye a “*toda*” organización de trabajadores, lo que permite concluir en que no sólo las asociaciones simplemente inscriptas —que tendrían a su vez asegurado el goce del derecho de huelga a través del art. 5°, inc. d), de la ley 23.551— sino también las organizaciones no estables —como puede serlo un grupo de trabajadores reunidos en asamblea o incluso una coalición— pueden ejercer válidamente el derecho de “*organizar su propio programa de acción*”, consagrado en el art. 3.1 del mismo convenio de libertad sindical.

Complementando lo recién expuesto, debe tenerse presente la preceptiva superior emanada de la “Declaración Sociolaboral del Mercosur” y del “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (“Protocolo de San Salvador”).

El primero de estos tratados⁷²⁶, implica un progreso en el desarrollo de la garantía supralegal del derecho de huelga, que alcanza expresamente a la titularidad del mismo, reconocida con idéntica amplitud a la que surge del postulado interpretativo conocido como “principio básico del Comité de Libertad Sindical en materia de huelga”, en tanto la referida Declaración asegura, en su art. 11, que: “*Todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga...*”.

Luego, el protocolo enunciado en segundo término, en su art. 8, apartado 1, inciso “b”, ordena garantizar “*el derecho a la huelga*”, y en el apartado 2 del mismo artículo, dispone que: “*El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás.*” Tal como se ha visto en el desarrollo del tema a lo largo de este trabajo, no surge de la ley ninguna exclusión a *los trabajadores* de la titularidad del derecho de huelga. Por último, la última cláusula del citado apartado 2, deja al margen de esta garantía únicamente a: “*Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, (los cuales) al*

⁷²⁵ CNAT, sala II, “*Zavaglia, Gustavo Martín c. Artes Gráficas Rioplatenses S.A. s/despido*”, sent. 95.141, 20-07-07.

⁷²⁶ Que ha tenido acogida en la jurisprudencia de la CSJN, en la mencionada sentencia “*ATE c. Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales*”, del 11-11-08.

igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.” Como se ha visto también en el presente opus, las limitaciones y restricciones impuestas por la ley a la huelga que afecta a los servicios esenciales, no acotan el campo de la titularidad sino lo contrario, según evidencia el tantas veces citado “principio básico” del Comité de Libertad Sindical en materia de huelga.

Por lo demás, concuerdo con Mugnolo en cuanto a que, en virtud del carácter de derecho subjetivo y de la estructura compleja de la huelga, corresponde hacer referencia a la “titularidad de las facultades” de este derecho, que se manifiestan al momento del ejercicio del mismo, diferenciándola de la “titularidad del derecho” en sí, que es única⁷²⁷. Dichas facultades se pondrán de manifiesto en el momento del ejercicio del derecho, toda vez que la propia expresión “facultad” implica actuar o ejercitar un poder o derecho⁷²⁸.

Centrándose en las notas distintivas del derecho subjetivo de huelga, Mugnolo propone efectuar un análisis secuencial⁷²⁹ de las titularidades del derecho que se manifestarán al momento de su ejercicio⁷³⁰. El primer componente de las facultades que hacen al ejercicio del derecho de huelga es la facultad *de convocatoria*, susceptible de ser efectuada por cualquiera de los titulares de las facultades colectivas del derecho de huelga. El segundo componente de las “facultades” inherentes al derecho de huelga, lo constituye la denominada facultad *de adhesión*, entendida como la posibilidad de sumarse a huelgas ya declaradas. El ejercicio de esta facultad es de carácter individual, pues el derecho a la cesación o abstención temporal del trabajo recae sobre los únicos sujetos laborales de una relación de trabajo. Es en ese momento, que la huelga declarada por un sujeto colectivo será legitimada de facto, o no, lo que confirmará el grado de representatividad de dicho sujeto respecto de los intereses del grupo en conflicto, colocándose el plano individual como sujeto actuante de la voluntad colectiva⁷³¹.

Quizás —especula el autor argentino que vengo citando—, en esa confusión conceptual se halle el germen de la definitiva redacción del artículo 14

⁷²⁷ MUGNOLO, Juan Pablo, “Titularidad del derecho de huelga”, en Revista de DLySS LexisNexis, abril 2008, N° 7, pp. 580/583, con cita de GONZÁLEZ DE LA ALEJA, Ramón, *La Titularidad del Derecho de Huelga*, Comares, Granada, 1999, p. 151.

⁷²⁸ Mugnolo señala, con cita de De Castro, que el decir que titularidad es sólo “pertenencia” de un derecho subjetivo conlleva el único peligro de hacer inútil aquel término. Cfr. MUGNOLO, J. P., op. y loc. cit.

⁷²⁹ La secuencia de facultades de ejercicio del derecho de huelga es tomada de PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos, “Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga”, en BAYLOS, Antonio (coordinador), *Estudios sobre la huelga*, Bomarzo, Albacete, 2005, pp. 15/17, aunque, como aclara Mugnolo, el citado autor hace referencia a “derechos diferenciados” (diferente titularidad y no diferente titularidad de facultades), construcción sustentada en la sentencia del Tribunal Constitucional español n° 11/81 sobre el contenido esencial del derecho de huelga. Cfr. MUGNOLO, J. P., op. y loc. cit.

⁷³⁰ Como trae a colación Mugnolo, Ackerman observa que el ejercicio del derecho de huelga tiene *momentos* individuales y colectivos. Cfr. ACKERMAN, Mario, “*Interés Colectivo*”, en ACKERMAN, M. E. (dir.) y TOSCA, D. (coord.), “*Relaciones colectivas del Trabajo*”, Tomo I, Bs. As., 2007, p. 28.

⁷³¹ MUGNOLO, J. P., op. y loc. cit.

bis, en tanto se sobredimensionó la declaración o convocatoria de la huelga por sobre el resto de las facultades de su ejercicio, confundiendo la residencia de la titularidad del derecho con la titularidad de las facultades”⁷³². En definitiva —concluyo con Mugnolo, quien a su vez se apoya en Ramírez Bosco—, si se encontrara algún medio para permitir que los sindicatos *declaren* la huelga pero a la vez impedir que cada trabajador lo haga, sería difícil corroborar el cumplimiento de la garantía constitucional. Sobre la base de este argumento, podría relativizarse entonces la facultad de declaración de la huelga como elemento fundamental para sustentar la exclusiva titularidad colectiva⁷³³.

Para finalizar lo relativo a este aspecto de la titularidad, agrego que, así también, el referido principio del Comité de Libertad Sindical enunciado más arriba, es compatible con el contenido de la ley 14.786, que no incluye la palabra “sindicato” sino se expresa a lo largo de todo su articulado refiriéndose de manera amplia a las “partes”.

d.2) Precisiones respecto de la prohibición de declarar la ilegalidad de la huelga en sede administrativa

La incorporación de este “principio” de los organismos de control de la OIT implica la revisión de la jurisprudencia de la Corte Suprema y de la CNAT anterior a la reforma constitucional de 1994 y, consecuentemente, al cambio en la regulación que partió del último párrafo del art. 33 de la ley 25.250 y su decreto reglamentario n° 843/2000. Aquella jurisprudencia, aplicando diversas fuentes que imponían restricciones de diverso tipo al ejercicio de este derecho —entre otras, la imposición del arbitraje obligatorio—, convalidaba explícita o implícitamente la declaración de ilegalidad de la huelga efectuada por la autoridad administrativa.

La CSJN, en el caso “*Beneduce, Carmen Julia c. Casa Auguste*”, del 18-12-61, al declarar especialmente la inconstitucionalidad del decreto-ley n° 10.596, en cuanto disponía la irrevisibilidad de la declaración administrativa de ilegalidad, modificó el criterio sustentado anteriormente en la causa “*Hogg, David y Cía. S.A.*”, del 1°-12-58⁷³⁴, y reafirmó la facultad judicial para pronunciarse acerca de la legalidad o ilegalidad de la huelga, en cada caso concreto que se suscite con motivo de un conflicto individual de trabajo, precisando que los jueces “*incluso se encuentran habilitados para prescindir de la calificación administrativa emitida*

⁷³² Mugnolo recuerda que Bidart Campos, si bien diferenciando aquel sujeto declara la huelga de aquel que participa, sostiene la titularidad —también— individual de este derecho, agregando que el reconocimiento del derecho de huelga a los gremios, analizado en correlación con toda la Constitución, especialmente con el art. 33, sobre derechos implícitos, no obsta el reconocimiento implícitamente a “otros” titulares. Vid MUGNOLO, J. P., op. y loc. cit., con cita de Cfr. BIDART CAMPOS, Germán, “*Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*”, Ediar, Bs. As., 1988, p. 376.

⁷³³ MUGNOLO, J. P., op. y loc. cit., con cita de RAMÍREZ BOSCO, Luis, “*Derecho de Huelga*”, Hammurabi, Bs. As., 1991, p. 41.

⁷³⁴ CSJN, “*Hogg, David y Cía. S.A.*”, 1°-12-58, Fallos: 242:353. Vid ÁLVAREZ MAGLIANO, M. Cristina y FERA, Mario S., “*El Derecho del Trabajo según la Corte Suprema de Justicia de la Nación*”, Ad-Hoc, Bs. As., 2002, pp. 293/295.

al respecto, cuando estimen fundadamente que ella supone clara irrazonabilidad o grave error”⁷³⁵.

En la causa “Rodríguez Torres, Fernando y otros c. Bodegas, Viñedos y Olivares La Superiora S.A.”, del 15-10-62, el máximo tribunal complementó la doctrina precedentemente citada, señalando que “es razonable que las partes intervinientes en tales tipos de conflictos (colectivos de trabajo) se estimen justificadas al adaptar su conducta a los términos no arbitrarios de la decisión del órgano de aplicación”⁷³⁶.

En el antes citado caso “Font”, la Corte resolvió que: “Para que sea lícito declarar arbitrario el despido, motivado por una huelga, es preciso que la legalidad de ésta sea expresamente declarada en sede judicial, sobre la base de circunstancias jurídicas y fácticas que configuren el caso juzgado.”⁷³⁷

La CNAT acompañó esta doctrina del máximo tribunal, en el fallo plenario n° 88, dictado en los autos “Amoza de Fernández, Carmen c. Carnicerías Estancias Galli S.R.L.”, del 20-11-61, en los que se señaló que: “El solo hecho de la declaración de ilegalidad de una huelga por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no justifica el despido sin indemnización del dependiente que continúa participando de la misma pese a la intimación patronal de volver al trabajo.”⁷³⁸

La misma CNAT, en una posterior sentencia plenaria, n° 93, recaída en autos “Navarro, Ángel Lorenzo c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.”, del 29-11-63 (DT 1964-I-29), revisó la doctrina sentada en el citado plenario “Amoza de

⁷³⁵ CSJN, “Beneduce, Carmen Julia y otras c. Casa Auguste”, 18-12-61 (Fallos: 251:472). Conforme explica Rodríguez Mancini, el tribunal también advirtió que para que sea lícito declarar arbitrario el despido motivado por una huelga, es preciso que la legalidad de ésta sea expresamente declarada en sede judicial sobre la base de las constancias jurídicas y fácticas que configuren el caso juzgado, agregando que a falta de declaración judicial expresa, debe entenderse que el fallo dictado a favor del obrero que participó en la huelga ha omitido el examen de una cuestión de la que depende el contenido del pronunciamiento, lo cual obliga a dejarlo sin efecto. Vid RODRÍGUEZ MANCINI, J., “Las instituciones...”, cit., p. 75.

⁷³⁶ CSJN, “Rodríguez Torres, Fernando y otros c. Bodegas, Viñedos y Olivares La Superiora S.A.”, 15-10-62 (Fallos: 254:58). Entre otros argumentos, la sentencia, expresó que: “Faltando pronunciamiento administrativo que califique la huelga, incumbe a los jueces analizarla, tanto respecto de la forma de su desarrollo como de las razones que la originaron.”; y: “Por razones de seguridad jurídica, la revisión judicial de la declaración administrativa de la huelga se limita a los supuestos de falta de fundamentos o arbitrariedad manifiestas.”

⁷³⁷ CSJN, “Font, Jaime Andrés y otros c. Carnicerías Estancias Galli S.R.L.”, 15-10-62 (Fallos: 254:56). El mismo tribunal, señaló que así como el derecho de huelga puede ser invocado y ejercido por los gremios aunque no medie ley reglamentaria del Congreso a su respecto, “(l)a misma posibilidad debe reconocerse a la potestad del Estado destinada a tutelar los intereses, públicos o privados, susceptibles de ser afectados por el uso abusivo o ilícito de aquel derecho. (...) El principio de que no hay derechos absolutos justifica las limitaciones razonablemente impuestas por la autoridad, como las resoluciones administrativas dictadas durante el curso de una huelga con el objeto de encauzarla.”

⁷³⁸ CNAT, en pleno, “Amoza de Fernández, Carmen c. Carnicerías Estancias Galli S.R.L.”, 20-11-61 (LL 104-575; DT 1962-20; JA 1962-II-115).

Fernández” a fin de adaptarla a la jurisprudencia de la Corte Suprema, fijando posición en los siguientes términos: “*Para que los jueces consideren arbitrario el despido originado por una huelga, la legalidad de ésta debe ser expresamente declarada en sede judicial, haya o no declaración administrativa al respecto. En el primer caso, sólo podrá prescindirse de tal declaración cuando la misma adolezca de error grave o irrazonabilidad manifiesta. Los jueces tampoco pueden prescindir de la declaración referente a la legalidad de la huelga invocando como única circunstancia la actitud del empleador de reincorporar a un sector de los trabajadores que participan en ella*”⁷³⁹.

Algunas salas de la misma Cámara, ampliaron la potestad de los jueces para apartarse de la declaración administrativa de ilegalidad, como evidencia la sentencia dictada por la sala VI en autos “*González, Juan c. Establecimiento Modelo Terrabussi SAIC s/Despido*”, en la cual se estimó que: “*La declaración de ilegalidad de una medida de fuerza (huelga) por parte de la autoridad administrativa importa una apreciación del poder administrador que no es vinculante para el poder judicial. La doctrina del plenario 93 (“Navarro, Ángel c. Cervecería Quilmes”) es inaplicable por: a) es anterior a la ley 20.744, que en su versión original excluía como justa causa de despido la participación de los trabajadores en una huelga (art. 243 derogado por la ley 21.297); b) los arts. 17 y 81 de la LCT actual excluyen toda discriminación por razones gremiales; y c) la aplicación de sanciones discriminatorias con motivo de medidas de fuerza deben considerarse excluidas (art. 1º, ley 23.592, y art. 53, inc. j), de la ley 23.551.*”⁷⁴⁰

e) La huelga de servidores públicos en la jurisprudencia de los tribunales internacionales: el caso “Baena vs. Panamá”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el Caso 72, “*Baena, Ricardo y otros (270 trabajadores) vs. Panamá*”, el 2-02-01, emitió una sentencia a favor de la denuncia presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que —como resume Cornaglia— vincula la violación de los derechos de huelga y libre sindicación de los empleados públicos con otros derechos humanos fundamentales de estos trabajadores⁷⁴¹.

La importancia de este precedente —que constituye un *leading case* internacional— adquiere particular relieve en nuestro país a partir de la incorporación de los tratados internacionales en general con jerarquía superior a la ley y de la Convención Americana de Derechos Humanos en especial con jerarquía constitucional por el art. 75, inc. 22 de nuestra carta fundamental, y por otra parte, en que la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el referido caso, ha sido invocada en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁷⁴².

⁷³⁹ CNAT, en pleno, “*Navarro, Ángel Lorenzo c Cervecería y Maltería Quilmes S.A.*”, del 29-11-63 (DT 1964-I-29).

⁷⁴⁰ CNAT, sala VI, “*González, Juan c. Establecimiento Modelo Terrabussi SAIC s/ despido*”, sent. 33.639, 29/6/90.

⁷⁴¹ CORNAGLIA, Ricardo J., “*Derecho Colectivo del Trabajo, Derecho de Huelga*”, La Ley, Bs. As., 2006, p. 40.

⁷⁴² Vid CSJN, “*ATE c. Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales*”, S.C.A. n° 201, L. XL., 11-11-08.

El 16-01-98, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó ante la mencionada Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda contra la República de Panamá, originada en la denuncia N° 11.325, que había sido recibida en la Secretaría de la Comisión en fecha 22-02-94, que tenía por objeto que el tribunal interamericano decidiera si el Estado panameño había incurrido en la violación de diversas normas de la Convención Americana de Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica— que consagran derechos y garantías fundamentales, como los artículos: 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos); 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno); 8 (Garantías Judiciales); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 10 (Derecho a Indemnización); 15 (Derecho de Reunión); 16 (Libertad de Asociación); y 25 (Protección Judicial)⁷⁴³.

Las violaciones imputadas por la Comisión al Estado de Panamá, se fundaban en hechos ocurridos a partir del 6-12-90 y, especialmente, a partir del 14-12-90 en que se aprobó la ley 25, con base en la cual fueron arbitrariamente destituidos de sus cargos 270 empleados públicos que habían participado en una manifestación por reclamos laborales, y a quienes se acusó de complicidad con una asonada militar. Con posterioridad al despido arbitrario de dichos trabajadores, los mismos promovieron los procedimientos administrativos y judiciales establecidos en la legislación, en cuyo trámite padecieron una sucesión de actos violatorios de sus derechos y garantías al debido proceso y a la protección judicial.

Con motivo de tales violaciones, acreditadas mediante declaraciones testimoniales y documentos acumulados en la instrucción llevada a cabo por la Comisión, este órgano solicitó a la Corte la declaración de que la ley 25 y el art. 43 de la Constitución Política de Panamá eran contrarios a la Convención Americana de Derechos Humanos por permitir la retroactividad de las leyes, razón por la cual debían ser modificadas o derogadas de acuerdo con lo dispuesto por el art. 2 del mencionado tratado, que en la Argentina adquirió jerarquía constitucional con la reforma de 1994. La Comisión también solicitó a la Corte, que requiera al Estado panameño el restablecimiento en el ejercicio de sus derechos a los 270 trabajadores afectados y reparara e indemnizara a las presuntas víctimas, o a sus familiares, por los hechos cometidos por sus agentes, conforme a lo establecido en el art. 63.1 de la Convención. Accesoriamente, la Comisión solicitó que se condenara al Estado responsable al pago de las costas y gastos de este proceso.

Para resolver el caso, la Corte Interamericana expresó, entre otros, los siguientes fundamentos:

“Del examen de los documentos, de las declaraciones de los testigos, de los informes de los peritos y de las manifestaciones formuladas por el Estado y la Comisión en el curso de los procedimientos, esta Corte considera probados los siguientes hechos: Antes de la aprobación de la ley 25:

⁷⁴³ Los antecedentes del caso y los fundamentos de la sentencia de la Corte Interamericana de DD.HH., están tomados de CORNAGLIA, R., “Derecho...”, cit., pp. 39/55, quien a su vez cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2-02-01, “Baena, Ricardo y otros (270 trabajadores) c. Panamá”, Caso 72, en “Digesto Práctico La Ley”, Derecho Colectivo del Trabajo II, 5278, pp. 840/849.

‘a) El 16 de octubre de 1990 la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales presentó al Gobierno de Panamá, presidido en ese entonces por el Señor Guillermo Endara Galimany, un pliego de trece peticiones, las cuales consistían en los siguientes puntos: la no privatización de las empresas estatales; la derogación de las leyes que reformaban el Código de Trabajo; el cese de los despidos y el reintegro inmediato de los dirigentes del sector estatal; el pago de las bonificaciones y del decimotercer mes; el respeto a las leyes laborales, reglamentos internos, y los acuerdos pactados con las organizaciones del sector estatal; el respeto a las organizaciones laborales y sus dirigentes; la derogación de los decretos de guerra y los decretos antiobreros; el cumplimiento de los manuales de cargos y funciones, clasificaciones, escalas salariales y evaluaciones; la ratificación e implementación del Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); el respeto de la autonomía de las entidades estatales; la aprobación de una ‘Carrera Administrativa, científica y democrática’; la no modificación de la Ley Orgánica de la Caja del Seguro Social y demás leyes sociales que pretendían disminuir los beneficios que ellas contemplaban; respuesta satisfactoria a la situación del sector de los trabajadores de la construcción, de los estudiantes del Instituto Nacional, de los refugiados de guerra y de los moradores de Loma Cová;

‘b) el 16-11-90, mediante Nota 2515-90 DM, el Estado rechazó el pliego de peticiones que le fuera presentado por la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales;

‘c) la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales convocó públicamente a una marcha para el 4 de diciembre de 1990 y a un paro laboral de 24 horas para el día siguiente. El 4-12-90 tuvo lugar la manifestación pública de protesta, cuyo propósito era la reivindicación de las peticiones contenidas en el pliego rechazado por el Gobierno. La marcha se realizó de manera pacífica, con la participación de miles de trabajadores; (Resaltado agregado.)

‘d) la manifestación del 4-12-90 coincidió con la fuga del Coronel Eduardo Herrera Hassán de la isla de Naos y la toma parcial del Cuartel Central de la Policía Nacional por parte de éste junto a un grupo de militares;

‘e) el día 5-12-90 se realizó el paro de labores convocado por la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales, el cual fue suspendido en el transcurso del mismo día con el fin de que no se vinculara con el movimiento del Coronel Eduardo Herrera Hassán; (Resaltado agregado.)

‘f) los servicios públicos esenciales no se vieron afectados en el transcurso del paro efectuado el 5-12-90; (Resaltado agregado.)

‘g) en la mañana del 5-12-90 el Coronel Eduardo Herrera Hassán efectuó una marcha hacia el Palacio Legislativo, la cual contó con la asistencia fundamentalmente de militares o ex militares armados; ese mismo día, por la mañana, el Coronel Herrera Hassán fue detenido por fuerzas militares estadounidenses y entregado a las autoridades panameñas;

‘h) ante los acontecimientos de los días 4 y 5 de diciembre de 1990, el Presidente de la República no decretó estado de emergencia ni la suspensión de garantías (art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos);

‘i) el 6-12-90 el Ministerio de la Presidencia, ‘en virtud de autorización del Consejo de Gabinete’, remitió a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley proponiendo la destitución de todos los servidores públicos que habían participado en la organización, llamado o ejecución del paro de 5 de diciembre de 1990, por considerar que dicho movimiento buscaba subvertir el orden constitucional democrático y suplantarlo por un régimen militar;

‘j) (...) el Estado despidió a la mayoría de los trabajadores supuestas víctimas en el presente caso; estos despidos se realizaron mediante comunicación escrita, expedida en la mayoría de los casos por el Director General o Ejecutivo de la entidad, por orden del Presidente de la República, basado en la participación en el supuesto paro ilegal del 5 de diciembre de 1990;

‘k) los 270 trabajadores presuntas víctimas en el presente caso trabajaban en las siguientes instituciones públicas: Instituto Nacional de Telecomunicaciones, Autoridad Portuaria Nacional, Empresa Estatal de Cemento Bayano, Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, Ministerio de Obras Públicas y Ministerio de Educación; (...)

‘m) antes de la aprobación de la ley 25, los trabajadores del IRHE y del INTEL se encontraban regidos por la ley 8 del 25 de febrero de 1975 y por sus respectivos reglamentos internos de trabajo, bajo una jurisdicción especial de trabajo. (...) De acuerdo con el Código de Trabajo, para el despido de los dirigentes con fuero sindical sujetos a dicha normativa, se debía tener previa autorización de los tribunales de trabajo. Los otros servidores públicos que no contaban con leyes especiales, se regían por el Código Administrativo, la ley orgánica y el reglamento interno de la institución en que laboraban. El empleador debía notificar al trabajador, previamente y por escrito, la fecha y causa del despido. Una vez emitido el acto de destitución, los trabajadores tenían derecho a plantear un recurso de reconsideración ante la misma instancia que dictó el acto, y un recurso de apelación ante el superior inmediato, agotándose con ello la vía gubernativa. Posteriormente, los trabajadores podían acudir ante la sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que conoce de la jurisdicción contencioso-administrativa.

‘Hechos posteriores a la aprobación de la ley 25; n) el 14 de diciembre de 1990 la Asamblea Legislativa aprobó la ley 25. La indicada ley 25 se publicó en la Gaceta Oficial de Panamá n° 21.687 el 17 de diciembre de 1990. En el artículo 6° de dicha ley se señaló que ésta era de orden público y tendría efecto retroactivo a partir del 4 de diciembre de 1990. Según su art. 7° regiría desde su promulgación y tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 1991;

‘o) la ley 25 fue aplicada retroactivamente al 4 de diciembre de 1990, por disposición expresa del art. 6° de la misma ley;

‘p) la ley 25 en su art. 1° autorizaba la destitución de los servidores públicos ‘que participaron y participen en la organización, llamado o ejecución de acciones que atenten contra la Democracia y Orden Constitucional’. En el ‘parágrafo’ del art. 2° de dicha ley se designó al Consejo de Gabinete como la autoridad encargada de calificar las acciones de los servidores públicos que eran consideradas contrarias a la democracia o al orden constitucional para poder así aplicar la sanción administrativa de destitución;

‘q) el 23 de enero de 1991 el Consejo de Gabinete realizó la calificación que le facultaba el ‘parágrafo’ del art. 2º de la ley 25. **Mediante res. 10 estableció que atentaban contra la democracia y el orden constitucional los paros y ceses colectivos de labores abruptos en el sector público, y que ‘incurría en causal de destitución todo servidor público que, a partir del día 4 de diciembre 1990, hubiese promovido, convocado, organizado o participado o que, en el futuro promueva, convoque, organice o participe en paros que no cumplan con los procedimientos y restricciones establecidos en la Ley o ceses colectivos de labores abrupto(s) en el sector público’.** La resolución fue publicada en la Gaceta Oficial de Panamá nº 21.718 el 4 de febrero de 1991; (Resaltado agregado.)

‘r) la ley 25 autorizaba al Órgano Ejecutivo y a los directores de las instituciones autónomas y semi-autónomas, empresas estatales, municipales y demás dependencias públicas del Estado, para que, previa identificación, declararan insubsistentes los nombramientos de los servidores públicos que participaron y participarán en la organización, llamado o ejecución de acciones que atentaran contra la democracia y el orden constitucional; (...)

‘t) los trabajadores destituidos por su presunta participación en la organización, llamado o ejecución de acciones que atentaron contra la democracia y el orden constitucional, nunca fueron vinculados a las investigaciones penales seguidas contra las personas que participaron en el movimiento del Coronel Eduardo Herrera Hassán, así como tampoco se le siguió un proceso judicial penal independiente por delitos contra la seguridad del Estado o del orden constitucional;

‘u) la ley 25 modificó todas las disposiciones que le fueren contrarias (...);

‘v) la ley 25 produjo un cambio en el procedimiento y en el tribunal competente para conocer las demandas de los trabajadores estatales que se regían por normativa especial. (...);

‘w) algunos trabajadores que no tenían fuero sindical acudieron a la Junta de Conciliación y Decisión 5, la cual no recibió las demandas. Algunos dirigentes sindicales plantearon demandas ante los Juzgados de Trabajo, los cuales solicitaron a los dirigentes que retiraran dichas demandas. Ambos órganos fundamentaron los rechazos en que de acuerdo con la ley 25 eran incompetentes; (...)

‘z) ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia se presentaron tres acciones de inconstitucionalidad contra la ley 25. Dichas acciones fueron acumuladas y, mediante sentencia de 23 de mayo de 1991, dicho tribunal declaró que la ley 25 era constitucional (...) y no se pronunció sobre la situación concreta de los trabajadores destituidos. (...)

‘aa) posteriormente los trabajadores plantearon demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la cual declaró que los despidos eran legales con base en la ley 25. (...) En ninguno de los procesos se presentaron pruebas relativas a demostrar que los trabajadores despedidos habían participado en actos contrarios a la democracia y el orden constitucional.’”

De acuerdo con el comentario de Cornaglia, la huelga es conceptualizada en el decisorio internacional como práctica y ejercicio de la libertad de acción sindical, y su amparo lo funda en el que corresponde naturalmente a los derechos humanos fundamentales⁷⁴⁴.

La resolución, del mismo modo, vincula la huelga y el derecho de libre asociación, entendiéndolo que: *“Al considerar si se configuró o no, en el caso en cuestión, la violación de la libertad de asociación, ésta debe ser analizada en relación con la libertad sindical. La libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de construir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho (...) El Preámbulo de la Constitución de la OIT incluye el ‘reconocimiento del principio de libertad sindical’ como requisito indispensable para ‘la paz y armonía universales’. Esta Corte considera que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el corpus juris de los derechos humanos. La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del art.16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas por los incs. 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su art. 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, ‘nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato’. (...) El Comité de Libertad Sindical de la OIT, al resolver el caso 1569, decisión que consta en el acervo probatorio del expediente ante esta Corte, consideró que ‘el despido masivo de dirigentes sindicales y trabajadores del sector público por el paro del día 5 de diciembre de 1990 es una medida, que puede comprometer seriamente, las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el sector público en las instituciones donde existan’, y que, en consecuencia, tal despido significó una grave violación al Convenio 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. Por su parte, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, al resolver el caso 1569, tal como consta en la referida resolución del Comité de Libertad Sindical, pidió al Estado que derogara la ley 25, ‘en la que se fundaron los despidos masivos, por considerar que la misma atenta gravemente contra el ejercicio del derecho de las asociaciones de trabajadores públicos, de organizar sus actividades’.(...) La Convención Americana es muy clara al señalar, en el art. 16, que la libertad de asociación sólo puede estar sujeta a restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, y que se establezcan en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la salud o de la moral públicas o de los derechos o libertades de los demás. Es importante aclarar que la expresión ‘ley’ señalada en el art. 16 de la Convención, debe interpretarse de acuerdo con lo establecido anteriormente por este Tribunal, a saber: (...) no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el art. 30 de la Convención, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del orden*

⁷⁴⁴ CORNAGLIA, R., op. cit., p. 46.

público, sin otra limitación formal que la de conseguir tales restricciones en disposiciones de carácter general (...)”.

Para arribar a conclusiones sobre si el Estado panameño vulneró el derecho a la libertad de asociación, la Corte tomó particularmente en cuenta la afirmaciones contenidas en la demanda de la Comisión, las constancias que figuran en el expediente y las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, al resolver el caso 1569, las cuales no fueron contradichas ni desvirtuadas por el Estado en cuestión en relación con los siguientes hechos acreditado en la instrucción efectuada por la citada Comisión: “*a) que la ley 25 se expidió 15 días después de los hechos que dieron origen al presente caso; b) que no se observó la normativa referente al fuero sindical en relación con el despido de trabajadores; c) que fueron obstruidas las instalaciones e intervenidas las cuentas bancarias de los sindicatos; y d) que numerosos trabajadores despedidos eran dirigentes de organizaciones sindicales.*”⁷⁴⁵

La Corte Interamericana dictó la resolución final del caso, con voto unánime de sus miembros, en los siguientes términos: “... la Corte, por unanimidad: 1. Declara que el Estado (panameño) violó los principios de legalidad y de irretroactividad consagrados en el art. 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los 2790 trabajadores mencionados en el párr. 4º de la presente Sentencia. 2. Declara que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los arts. 8.1, 8.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los 270 trabajadores mencionados en el párr. 4º de la presente Sentencia. 3. Declara que el Estado no violó el derecho de reunión consagrado en el art. 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los 270 trabajadores mencionados en el párr. 4º de la presente Sentencia. 4. Declara que el estado violó el derecho a la libertad de asociación consagrado en el art. 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los 270 trabajadores mencionados en el párr. 4º de la presente Sentencia. (...) 6. Decide que el Estado debe pagar a los 270 trabajadores mencionados en el párr. 4º de la presente Sentencia, los montos correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales que les correspondan según su legislación, pago que, en el caso de los trabajadores que hubiesen fallecido, deberá hacerse a sus derechohabientes (...) 7. Decide que el Estado debe reintegrar en sus cargos a los 270 trabajadores mencionados en el párr. 4º de la presente Sentencia y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos. En caso de no ser tampoco posible esto último, el Estado deberá proceder al pago de la indemnización que corresponda a la terminación de relaciones de trabajo, de conformidad con el derecho laboral interno. De la misma manera, a los derechohabientes de las víctimas que hayan fallecido el Estado les brindará las retribuciones por concepto de pensión o retiro que les corresponda. El Estado deberá proceder a cumplir con lo establecido en el presente punto resolutivo en un plazo máximo de 12 meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia. 8. Decide, por equidad, que el Estado debe pagar a cada uno de los 270 trabajadores mencionados en el párr. 4º de la

⁷⁴⁵ Tomado de la transcripción de la sentencia que efectúa CORNAGLIA, R., op. cit., p. 52.

presente Sentencia, la suma de u\$s 3000 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño moral. (...) 9. Decide, por equidad, que el Estado debe pagar al conjunto de los 270 trabajadores mencionados en el párr. 4º de la presente Sentencia, la suma de u\$s 1000.000 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) como reintegro de gastos generados por las gestiones realizadas por las víctimas y sus representantes, y la suma de u\$s 20.000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) como reintegro de costas (...).”⁷⁴⁶.

IV.3. Los servicios mínimos

a) Concepto y regulación jurídica

La doctrina de los órganos técnicos de la OIT distingue diversos tipos de “servicios mínimos”. Pueden reconocerse tres: a) servicios mínimos *de seguridad*, b) *de mantenimiento* y c) *de funcionamiento*.

Se denomina “servicio mínimo de seguridad”, a las prestaciones destinadas a evitar accidentes y garantizar la integridad física de las personas⁷⁴⁷. La expresión “servicio mínimo de mantenimiento” remite a las tareas que tienen por objeto la preservación de las instalaciones⁷⁴⁸. Aquellos tendientes a mantener hasta cierto punto la producción de la empresa o institución en que se produce la huelga, con la finalidad de resguardar la satisfacción de las necesidades de la población, son los denominados “servicios mínimos de funcionamiento”.

Cuando la normativa menciona los servicios mínimos sin establecer especificaciones, debe interpretarse que se refiere a los *mínimos de funcionamiento*, como ocurre con el art. 24 de la ley 25.877.

En función de la garantía constitucional del derecho de huelga, los servicios mínimos exigibles han de ser los estrictamente necesarios para la protección de los derechos afectados por el ejercicio de la medida de conflicto. La Comisión de Expertos de la OIT ha precisado que el servicio mínimo “*debería satisfacer, por lo menos, dos condiciones: en primer lugar (...), debería tratarse real y exclusivamente de un servicio mínimo, es decir, de un servicio limitado a las actividades estrictamente necesarias para cubrir las necesidades básicas de la población o satisfacer las exigencias mínimas del servicio, sin menoscabar la eficacia de los medios de presión. En segundo lugar, dado que el sistema limita uno de los medios de presión esenciales de que disponen los trabajadores para defender sus intereses económicos y sociales, sus organizaciones deberían poder*

⁷⁴⁶ Cfr. CORNAGLIA, R., op. cit., p. 55; Digesto Práctico La Ley cit., p. 849.

⁷⁴⁷ Cfr. GERNIGON, B., ODERO, A. y GUIDO, H., “Principios...”, cit., p. 491.

⁷⁴⁸ Ejemplo de ambas especies de servicios esenciales se encuentra, por ejemplo, en el art. 9º de la ley 7783/79 del Brasil, y en el art. 6.7 del RDRL español de 1977, que obliga al comité de huelga a garantizar la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y las cosas, el mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa.

*participar, si lo desean, en la definición de este servicio, de igual modo que los empleadores y las autoridades públicas*⁷⁴⁹.

No está de más efectuar una precisión adicional, entre los *servicios mínimos* a ser mantenidos durante la ejecución de la huelga y el *personal mínimo* afectado al cumplimiento de los mismos, en razón de que, en no pocas ocasiones, se tiende a confundir el servicio mínimo con la dotación necesaria para prestarlo, llegando a utilizarse en tales ocasiones la terminología equívoca y ajurídica de “guardias mínimas”⁷⁵⁰.

Al respecto, cabe remarcar, en primer lugar, que “servicio mínimo” y “dotación mínima” no son términos asimilables y que para cubrir determinado porcentaje de prestación del primero, no es necesario el mismo porcentaje de trabajadores. La legislación italiana suministra un ejemplo suficientemente claro como para ilustrar lo recién señalado. La ley n° 146/90, del 12-06-90, reformada por la ley n° 83/2000, del 11-04-00, impone *límites máximos* a la fijación de servicios mínimos por la *Commissione di Garanzia*. A falta de acuerdo entre las mismas, la fijación de servicios mínimos de funcionamiento por este órgano no puede exceder “*el 50% de las prestaciones normalmente erogadas*”, ni puede exigir que los mismos se presten con la dotación que exceda la “*cuota estrictamente necesaria*” que no puede ser “*superior a un tercio (33,33%) del personal normalmente utilizado para la plena erogación del servicio.*”⁷⁵¹

En segundo lugar, debe tenerse presente que el personal asignado a la prestación de servicios mínimos no está *de guardia* sino *en servicio*, es decir, que la de estos trabajadores no se corresponde con una actitud pasiva ni de espera o latente, sino que se trata de una situación activa de prestación de trabajo, que debe ser cumplida con la *normalidad* que resulte razonablemente posible dentro de la especial circunstancia que implica la ejecución de la medida de conflicto por el personal no afectado a los servicios mínimos⁷⁵².

Esto significa —vale aclararlo— que la prestación de trabajo del personal asignado a los servicios mínimos no debe ser distorsionado por una medida de conflicto adicional o encubierta que altere a su vez el funcionamiento del servicio —que en sí ya se encuentra restringido por efecto de la huelga—, como se configuraría si dicho personal ejecuta el trabajo “a reglamento” o “a desgano”.

⁷⁴⁹ Citado por GERNIGON, B. ODERO, A. y GUIDO, H., “Principios...”, cit., p. 492; y ACKERMAN, M. E., “Conflictos...”, cit., p. 214.

⁷⁵⁰ Cfr. GARCÍA, H. O., “La huelga en los...”, en ACKERMAN, M. y TOSCA, D., *Tratado...*, pp. 842/843.

⁷⁵¹ Sobre el régimen italiano, de especial influencia en nuestro régimen vigente, véanse las obras de: BALLESTRERO, M. V., *Diritto...*, cit.; GIUGNI, Gino, *Diritto Sindacale*, con la collaborazione di BELLARDI, Lauralba, CURZIO, Pietro e GAROFALO, Mario Giovanni, Cacucci Editores, Bari, 2006; y CARINCI, Franco; DE LUCA TAMAJO, Raffaele; TOSSI, Paolo e TREU, Tiziano, *Diritto del Lavoro – I. Il Diritto Sindacale*, 5° edizioni, UTET Giuridica, Torino, 2006.

⁷⁵² En el sistema germano, se hace referencia a los “servicios de guardia” (“*Notdienste*”) y a los “trabajos de urgencia” (“*Notstandarbeiten*”), que son objeto de acuerdos colectivos. Cfr. ZACHERT, U., “*Informe...*”, cit., p. 126.

Por el contrario, nada obsta a que la prestación efectiva de tareas por el personal de marras se ejecute acompañada de medidas de publicidad que pongan en evidencia la situación de conflicto.

La determinación de los servicios mínimos suele ser fuente de debate, no sólo en cuanto a la magnitud o porcentaje a ser mantenido durante la huelga, sino también en torno a la atribución de competencia para fijar los mismos.

En el régimen vigente —tal como se transcribió más arriba—, de conformidad con las normas y la doctrina de la OIT, se preserva la autonomía de las partes para la fijación de las prestaciones mínimas. El primer párrafo del art. 24 de la ley 25.877 atribuye a la parte que “*decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales*” el deber de “*garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción.*”

A falta de acuerdo entre las partes, la competencia debe recaer, sin dudas, en la Comisión de Garantías, dada la remisión expresa a los “*principios de la OIT*” contenida en el mismo artículo legal. No obstante ello, el art. 2º, inc. b), del decreto 272/06 desvirtúa el mandato legal, atribuyendo la competencia al Ministerio de Trabajo, con “asesoramiento” de la Comisión. Este precepto ha despertado críticas de la doctrina y objeciones de los organismos de control de normas de la OIT, que serán tratadas sucintamente más abajo.

b) Los servicios mínimos en la jurisprudencia argentina: el “caso Garrahan”

Meses después de la entrada en vigencia de la ley 25.877, pero con anticipación al dictado del decreto 272/06 que reglamenta actualmente el art. 24 del citado régimen, se suscitó una huelga en el servicio público hospitalario que adquirió gran notoriedad en la opinión pública y originó un intenso debate político y académico, del que no quedó al margen la jurisprudencia⁷⁵³.

En el expediente caratulado “*Asociación de Trabajadores del Estado ATE c. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y otro s/ Medida cautelar*”⁷⁵⁴ —que trascendió como “caso Hospital Garrahan”—, la Dra. Silvia Sayago, a cargo del Juzgado nacional de primera instancia del Trabajo n° 50, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la organización sindical actora, mediante la que suspendió la aplicación del art. 4º de la Disposición n° 87/05 de la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo, dictada por la autoridad administrativa al término del trámite de conciliación obligatoria que fuera aplicado a la huelga del personal paramédico del Hospital de Pediatría Juan P. Garrahan, y ordenó al Consejo de Administración del establecimiento abstenerse “*de aplicar sanciones disciplinarias o despedir a trabajadores con motivo de la huelga con fundamento en el art. 4º de la citada disposición.*” En el citado

⁷⁵³ En torno a la repercusión de este conflicto, Simon reflexiona que el problema dejó de ser el conflicto en sí mismo para convertirse en la convicción que tienen las personas que intervienen de una u otra manera en él sobre lo que es una solución acertada del litigio. Vid SIMON, Julio C. “*Breves reflexiones sobre la huelga en los servicios esenciales, la racionalidad y el poder*”, LL, suplemento especial 70º aniversario.

⁷⁵⁴ CNAT, Sala VIII, “*Asociación de Trabajadores del Estado ATE c. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y otro s/ Medida cautelar*” (sent. 26.134, 31-08-05).

artículo del acto administrativo objeto de suspensión precautoria, la autoridad de aplicación había intimado a la dirección del mencionado hospital y a la entidad sindical actora a adoptar las medidas necesarias para garantizar los servicios mínimos durante la huelga, haciendo saber además que frente a los *“posibles incumplimientos al deber de trabajar durante las medidas de fuerza (...) la empleadora podrá adoptar, respecto a los trabajadores involucrados, aquellas medidas previstas legalmente en ejercicio de su poder disciplinario y de dirección y organización”*. Por otra parte, teniendo en consideración que la empleadora había enviado comunicaciones a su personal intimándolo a garantizar los servicios mínimos bajo apercibimiento de sanciones disciplinarias y despidos, el pronunciamiento cautelar ordenó complementariamente al Consejo de Administración del hospital abstenerse *“de aplicar sanciones disciplinarias o despedir a trabajadores con motivo de la huelga con fundamento en el art. 4º de la citada disposición.”*

La medida en cuestión fue revocada por la sala VIII de la CNAT. La sentencia del tribunal de alzada —que comparte argumentos del dictamen del Procurador General del Trabajo—, en primer término, ratificó la competencia *ratione materiae* que había sido cuestionada por la empleadora apelante, y luego, revocó la medida precautoria impuesta en el grado inferior, sosteniendo que: *“La Disposición DNRT 87/05 constituye, específicamente, una medida de ordenamiento de la ejecución de las medidas de fuerza adoptadas. Tal vez, innecesariamente, pero en modo alguno ilegalmente, hace saber a los trabajadores y al Consejo que, agotadas las instancias de mediación y conciliación, por imperio de la ley 14.786, han recobrado su libertad de acción, así como la subsistencia de las provisiones del decreto 843/00, relacionadas con las modalidades del ejercicio del derecho de huelga en el ámbito de los servicios esenciales —la instancia cautelar no es la sede apropiada para la discusión acerca de los alcances de la exigencia de asegurar los servicios mínimos— y de disposiciones dictadas en el marco de la controversia.”*

En lo que respecta al apercibimiento de sanciones disciplinarias contenido por las comunicaciones de la empleadora en las que ésta había invocado el cumplimiento de lo “ordenado” por la autoridad administrativa, la sentencia de segunda instancia apreció que: *“El art. 4º, que es objetado por ATE y suspendido en su vigencia por la sentencia en examen, ‘se limita a recordar una obviedad: que la empleadora puede adoptar respecto de sus trabajadores las medidas previstas en el ejercicio de su poder disciplinario, de dirección y organización’”; y agregó que: “La circunstancia de que el Consejo, en las intimaciones que cursó a los trabajadores para que prestaran servicios, haya utilizado la expresión ‘en cumplimiento de lo ordenado’ por esa disposición, revela un error de lectura que bien pudo generar alarma en sus destinatarios e inducir a la asociación actora a requerir una medida como la acordada. No ha tenido, ni podría tener, la virtualidad de convertir en una orden lo que no es sino una sobreabundante noticia. En definitiva, el artículo 4º de la disposición DNRT 87/05 nada dispone con eficacia vinculante respecto de las partes en conflicto ni pudo ser razonablemente invocada por el Consejo como orden ni como justificación jurídica de su decisión de cursar intimaciones en ejercicio de sus atribuciones propias como empleador”*.

La Sala VIII concluyó observando que: “No se advierten razones que justifiquen la suspensión de su vigencia o de sus efectos, que, cualesquiera sean, no afectan el derecho a la estabilidad de los trabajadores en cuyo interés fue requerida la cautela”, considerando que “la pretensión cautelar acogida, en cuanto bloquea la eventual aplicación de sanciones disciplinarias y cesantías, está incidiendo, estrictamente, sobre medidas meramente preparatorias, como la instrucción de sumarios, en cuyo trámite los afectados podrán ejercer el derecho de defensa, contra cuya realización no pueden exhibir una prohibición legal ni un derecho implícito y que, en el caso de culminar con una decisión expulsiva, serían susceptibles de revisión, tanto en lo que respecta a su mérito intrínseco como a la regularidad formal de la instrucción, con la consecuencia, en el supuesto de vicios in procedendo o de errores in iudicando, de la declaración de nulidad, con la consiguiente reinstalación en sus cargos de los afectados. Estos elementos, a juicio del tribunal, excluyen la concurrencia de la verosimilitud del derecho (...) y del peligro en la demora...”.

c) Los servicios mínimos para el personal judicial en las acordadas de la Corte Suprema

Como observa Rodríguez Mancini, la materia de los servicios esenciales no registra antecedentes fallados por la Corte Suprema de Justicia en casos sometidos a su jurisdicción, aunque sí existen criterios expuestos por el alto tribunal a través de acordadas emitidas con motivo de conflictos suscitados por el personal judicial⁷⁵⁵.

En la acordada n° 30/90, del 8 de mayo de 1990, la Corte formuló una ratificación de los criterios sentados en sus antecedentes, a partir de la acordada del 21 de julio de 1962, destacando la “inadmisibilidad de medidas que perturben el orden en el funcionamiento de los tribunales, pues la función judicial tiene como razón de ser la solución pacífica de las controversias y la sanción de los delitos, como único impedimento directo del recurso directo a la fuerza”, por lo que “su cesación constituye un evento de singular gravedad constitucional”, criterio éste que fue reiterado en las acordadas 1, del 18 de febrero de 1985; 6, del 19 de marzo, y 9, del 11 de abril del mismo año, a las que se agregan las acordadas 22, del 21 de mayo, y 56, del 27 de agosto, también de 1985⁷⁵⁶.

En la citada acordada 22, aclarada por la n° 56, resolvió concretamente limitaciones a las que se hace referencia mediante la imposición de “servicios mínimos”, ya que dispuso que las Cámaras de Apelaciones y los jueces de primera instancia “comisionen al número de empleados que sean necesarios para la atención de los asuntos que no admitan demora y para prestar su colaboración en las audiencias que deben celebrarse en las horas de paro” con advertencia de sanciones para quienes se nieguen a cumplir las comisiones mencionadas.

Sin perjuicio de traer a colación estos pronunciamientos por el indudable interés que despiertan como antecedente proveniente de nuestro mayor tribunal, no debe perderse de vista que dichas acordadas fueron dictadas al cobijo de regímenes mucho más restrictivos del ejercicio de la huelga que el actualmente vigente, como la ley 16.936 —que facultaba al Ministerio de Trabajo de la Nación

⁷⁵⁵ RODRÍGUEZ MANCINI, J., “Las instituciones...”, cit., p. 71.

⁷⁵⁶ RODRÍGUEZ MANCINI, J., “Las instituciones...”, cit., p. 72.

a someter al arbitraje obligatorio a todo conflicto colectivo de trabajo, de derecho o de intereses, en todo el territorio de la nacional— o el decreto 2184/90 —que enumeraba entre los servicios esenciales a “*la administración de justicia, a requerimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*” y dentro de un amplio marco dispuesto para la inclusión de actividades en dicha calificación.

Con todo, los apuntados regímenes —que hoy han perdido vigor—, ya en los tiempos de su vigencia no superaban un “test de convencionalidad” en la comparación con el Convenio n° 87 de la OIT interpretado conforme a las decisiones de los organismos encargados del control de la aplicación del mismo, como lo demuestra la doctrina sentada por el Comité de Libertad Sindical en el “caso UTA”.

d) La resolución conjunta MTESS 1024/09 y MPFIS 2077/09 mediante la que se impusieron servicios mínimos a una huelga en el transporte subterráneo de la Capital Federal

Con fecha 9-11-09 los Ministros de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios emitieron la resolución conjunta del título con el objeto de limitar la eficacia de la huelga entonces convocada por el personal de la empresa Metrovías SA, concesionaria del servicio de transporte urbano de pasajeros en trenes subterráneos de la Capital Federal.

El acto en cuestión calificó, con ostensible desprolijidad, “*excepcionalmente como servicio esencial, en razón de tratarse de un servicio público trascendental*”, al servicio público de transporte de subterráneo y premetro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 1º, resolución conjunta citada).

Al margen de la condenable imprecisión conceptual —máxime si se trata de la referencia a un instituto jurídico que tiene por objeto la limitación del ejercicio de un derecho fundamental garantizado por la Constitución—, mediante el dictado del referido acto conjunto, ambas autoridades sumaron otra violación al art. 24 de la ley 25.877 y a los principios de los órganos de control de normas de la OIT, en tanto asumieron una competencia delegada expresamente por el legislador en la comisión arbitral “independiente” (es decir, la Comisión de Garantías creada por decreto 272/06), como es la atribución de extender la calificación de servicio esencial a actividades no enumeradas en el art. 24 de la ley 25.877 cuando se trate de supuestos en que la medida de conflicto afecte actividades consideradas “*servicio público de importancia trascendental*” conforme a los criterios de los órganos de control de normas de la OIT.

Así también, el acto emitido en conjunto por las mencionadas carteras ministeriales, contravino la garantía constitucional a “la conciliación y el arbitraje” establecida por el artículo 14 bis a favor de los gremios.

Tal como fue dictado, el pretenso acto administrativo resultó inconstitucional, en tanto violentó la normativa superior (arts. 38 y 31, CN), y se encontró particularmente viciado de nulidad en origen, por la notoria falta de competencia de los órganos que lo dictaron; es decir, que consumó un ominoso precedente institucional.

De manera complementaria con la mencionada calificación, el art. 3º de la resolución conjunta autoatribuyó a los ministros firmantes una facultad no menos

inexistente ni menos polémica. El señalado artículo dispuso que la empresa Metrovías debía prestar durante el tiempo de duración de la medida de conflicto gremial (desde las 23.00 horas del 23-11-09 hasta finalizar la jornada siguiente) “*un nivel de servicios mínimos, de conformidad a la frecuencia, demanda y bandas horarias, garantizando la seguridad de las personas y de los bienes*”, obligando a la empresa, a tales efectos, a “*presentar un plan de contingencia ante la Comisión Nacional de Regulación del Transporte*”.

Desde luego que la finalidad invocada por la norma no es lo que resulta objetable, sino que se apele a dicha invocación de resguardar la seguridad personal y material como intento de justificar la emisión exorbitada de una medida que encubre el incomprensible incumplimiento de la normativa legal, constitucional y reglamentaria por la propia autoridad estatal.

Como se verá en el punto IV.4.b), al cual remito, la fijación de servicios mínimos corresponde a las partes del conflicto y, conforme a la doctrina de los órganos de contralor de la OIT, a la comisión arbitral independiente, que en nuestro sistema no es otra que la Comisión de Garantías creada por el decreto 272/06, reglamentario del art. 24 de la ley 25.877. Ello, sin perjuicio de las críticas que amerita la instrumentación de la atribución de competencias a dicho órgano arbitral efectuada por la norma reglamentaria, que se desarrollarán más abajo.

IV.4. El decreto reglamentario n° 272/06

a) La Comisión de Garantías: su constitución y naturaleza

La “*comisión independiente*”, en la cual el art. 24 de la ley 25.877 efectúa una delegación de competencia para habilitar la aplicación del régimen especial a supuestos excepcionales de actividades no enumeradas como servicios esenciales por el mismo artículo, fue creada por el decreto n° 272/06 y denominada por este reglamento, en su art. 2°, “*Comisión de Garantías*”, a semejanza del órgano que ha prestigiado al sistema italiano.⁷⁵⁷

La Comisión —que constituye esencialmente un órgano de naturaleza arbitral y de carácter público no administrativo estatal—, si bien aún no se ha constituido efectivamente, debería integrarse —conforme indican los arts. 3° y 5° del decreto— con cinco (5) miembros titulares y otros tantos suplentes que durarán tres (3) años en su cargo y podrán ser reelectos una sola vez. Los miembros de la Comisión deben ser “*personas de reconocida solvencia técnica, profesional o académica en materia de relaciones del trabajo, del derecho laboral o del derecho constitucional de destacada trayectoria.*”

El art. 4° del reglamento dispone que los integrantes de la Comisión “*deberán cumplir con el requisito de independencia*”, a fin de ajustarse a lo ordenado por el art. 24 de la ley reglamentada. No obstante, me permito considerar que no contribuye al logro de la declamada independencia la falta de previsión de un presupuesto destinado a cubrir una mínima estructura administrativa que se subordine en forma directa y exclusiva al órgano, así como

⁷⁵⁷ TRIBUZIO, José E., “Nueva reglamentación del derecho de huelga en los servicios esenciales”, *DT*, 2006-A, p. 710.

tampoco coadyuva al mencionado fin la disposición contenida en la cláusula inicial del mismo art. 4º, según la cual los miembros de la Comisión deberán desempeñarse “ad honorem”⁷⁵⁸.

La misma norma aclara que no pueden integrar la Comisión “*los legisladores nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y quienes ocupen otros cargos públicos electivos y aquellas personas que ejerzan cargos electivos de dirección o conducción en partidos políticos, en asociaciones sindicales o en organizaciones de empleadores*” (art. 4º). Podrían sí integrarla los miembros del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo siempre que reúnan las condiciones de idoneidad técnica exigidas por el reglamento.

La designación atañe al Poder Ejecutivo Nacional. Cuatro titulares y la misma cantidad de suplentes deben ser extraídos de ternas remitidas por “*las organizaciones de empleadores (en los hechos, la Unión Industrial Argentina y la Cámara Argentina de Comercio) y de trabajadores (CGT y CTA) más representativas, de la Federación Argentina de Colegios de Abogados y del Consejo Interuniversitario Nacional.*” El decreto establece la designación por el Poder Ejecutivo de un miembro titular, más su suplente (art. 5º), pero sin atribuirle la presidencia de la Comisión, que deberá surgir de la cooptación que lleven a cabo sus integrantes⁷⁵⁹.

La composición de la Comisión de Garantías diseñada por el decreto 272/06 acuerda con la pautas provistas por la OIT para el arbitraje voluntario —teniéndose presente que los órganos arbitrales de integración tripartita y pluripartita pertenecen a la metodología de composición voluntaria de conflictos—, como evidencia la Recomendación n° 92 de la OIT, de 1951, sobre la conciliación y el arbitraje voluntario, cuyo párrafo I.2 aconseja: “*Todo organismo de conciliación voluntaria, establecido sobre una base mixta, debería comprender una representación igual de empleadores y de trabajadores.*”

La introducción de esta Comisión en el sistema y, especialmente, en el inveterado procedimiento administrativo aplicable a la huelga previsto en la ley 14.786, en tanto que reduce el protagonismo de la heteronomía estatal y potencia la autonomía de las partes, comporta —dicho con palabras de un jurista italiano— una técnica de utilización de una “autoridad independiente (al estilo de las *Authoritys* anglosajonas)”, ubicada “fuera de la organización jerárquica de la Administración estatal y con una posición de tercero ajeno y neutral respecto de los intereses que están en juego en la acción sindical, y que realiza sustancialmente una acción de *moral suacion*, es decir, una acción dirigida a persuadir y a incitar a los sujetos privados hacia una conducta leal y honesta”⁷⁶⁰.

⁷⁵⁸ En el mismo sentido: GRUPO DE EXPERTOS EN RELACIONES LABORALES (Oscar VALDOVINOS, Presidente), *Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina*, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2008, p. 305.

⁷⁵⁹ Lo relativo a la naturaleza, constitución y funcionamiento de la Comisión de Garantías, lo he desarrollado con anterioridad en mi trabajo “La huelga en los servicios...”, incorporado al *Tratado de Derecho del Trabajo* dirigido por M. ACKERMAN y coordinado por D. TOSCA, cit., pp. 855/880.

⁷⁶⁰ SANTORO PASSARELLI, Giuseppe, “Vecchi e nuovi problemi in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali”, RIDL, n° 1, 1999, p. 62, citado por MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y SERRANO FALCÓN, C., “Arbitraje obligatorio...”, cit., p. 165.

b) Competencia y facultades de la Comisión de Garantías

La competencia de la Comisión de Garantías se encuentra distribuida en una serie de atribuciones que enumera el art. 2º del decreto 272/06, entre cuyos incisos se deslizan algunos excesos reglamentarios que desvirtúan lo establecido por el artículo 24 de la ley 25.877 y la adecuación exigida por la ley a los “*criterios*” y “*principios*” de los organismos de control de normas de la OIT.

Del tenor del artículo 24 de la ley 25.877 y del artículo 2º del decreto reglamentario —incluso a pesar de la literalidad inconstitucional de algún inciso de este último— es posible extraer cuatro especies de atribuciones de la Comisión de Garantías, que calificamos como: 1) *normativas*, 2) *arbitrales*, 3) *consultivas* y 4) *procesales* o *instrumentales*.

b.1) Función normativa

El art. 24 de la ley 25.877 delega en la “*comisión independiente*” la función de integrar su normativa a través de ciertas decisiones de carácter especial, que el art. 2º, inc. a), del decreto 272/06 reproduce como facultad de la Comisión de Garantías para: “*Calificar excepcionalmente como servicio esencial a una actividad no enumerada en el segundo párrafo del artículo 24 de la Ley N° 25.877, de conformidad con lo establecido en los incisos a) y b) del tercer párrafo del citado artículo.*” Estos incisos del tercer párrafo del artículo 24 atribuyen a la “*comisión independiente*” la competencia para proceder a la calificación excepcional de actividades no enumeradas en el segundo párrafo, como servicios esenciales *por extensión* o como *servicio público de importancia trascendental*, conceptos cuyo significado fue explicado más arriba.

De acuerdo con la observación de Tribuzio, en esta calificación constituye la única potestad exclusiva, excluyente y de ejercicio obligatorio de la comisión de Garantías⁷⁶¹. En forma coincidente con las observaciones de la doctrina, la sala V de la CNAT, en el ya citado caso “*Telefónica de Argentina S.A. c. Estado Nacional s/Amparo*”, rechazó la medida cautelar y la acción planteadas por la empresa actora, orientadas a obtener la calificación del servicio telefónico básico como esencial a los efectos de la aplicación de la normativa restrictiva del derecho de huelga, remarcando que conforme a los términos del art. 24 de la ley 25.877 y el decreto reglamentario, n° 272/06, el órgano competente para la calificación pretendida es la Comisión de Garantías⁷⁶².

La calificación excepcional de actividades no enumeradas como servicios esenciales por el segundo párrafo del art. 24 de la ley, no puede ejercerse en abstracto sino —tal como prescribe el mencionado artículo legal— “*previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación*”, con lo que alude al trámite de conciliación obligatoria instrumentado por la ley 14.786. El cumplimiento de esta condición ha sido exigido por la jurisprudencia, en las mencionadas causas “*SADOP*”, “*CTERA*” y “*Metrovías*”⁷⁶³.

⁷⁶¹ TRIBUZIO, J. E., “Nueva reglamentación...”, cit., pp. 712.

⁷⁶² CNAT, Sala V, “*Telefónica de Argentina S.A. c. Estado Nacional s/Amparo*”, sent. cit.

⁷⁶³ Vid CNAT, Sala III, “*Sindicato Argentino de Docentes Particulares SADOP c. P.E.N. y otro s/Amparo*”; CNAT, sala II, “*Confederación de Trabajadores de la Educación de la Rep. Argentina*”.

Ya durante la vigencia del decreto n° 843/00, la CNAT se había pronunciado en el sentido de que la facultad otorgada por el art. 2° de aquella norma que, reglamentando el art. 33 de la ley 25.250, otorgaba a la autoridad de aplicación la facultad de calificar como servicio esencial, mediante resolución fundada, una actividad no incluida en la enumeración contenida en el propio artículo, debía entenderse no como una posibilidad de reglamentar con carácter general cualquier posible contienda colectiva, sino como la de declarar comprendido dentro de la tipología de servicio esencial un conflicto ya abierto y concreto⁷⁶⁴.

Por lo demás —como expresa Tribuzio— conforme a los términos de los arts. 11 y 2°, último párrafo, del decreto, la actuación de la Comisión en las hipótesis en que debe asumir esta competencia no resulta automática, sino que deberá ser convocada a pedido de cualquiera de las partes involucradas en el conflicto o de oficio por el Ministerio de Trabajo⁷⁶⁵.

b.2) Función arbitral: la fijación de servicios mínimos

La función *arbitral* de la Comisión de Garantías se relaciona con la competencia para la fijación de los servicios mínimos en caso de que las partes no se pongan de acuerdo al respecto en el trámite conciliatorio establecido por la ley 14.786.

Esta facultad, puesta en titularidad del Ministerio de Trabajo —como está plasmado textualmente en los arts. 2°, inciso b), y 10 del decreto 272/06—, configura una inconstitucionalidad que altera la letra y el espíritu del art. 24 de la ley que el decreto pretende reglamentar. En el mencionado inciso de la norma reglamentaria, la función que debería haberse enunciado como un laudo arbitral de la Comisión de Garantías se presenta como de “asesoramiento” a la autoridad de aplicación para que ésta fije los servicios mínimos en caso de desacuerdo entre las partes, lo cual resulta incompatible con lo establecido expresamente por la ley, que ordena a la reglamentación conformarse “a los principios de la OIT”. La norma reglamentaria en cuestión profundiza su extralimitación cuando asigna a la autoridad administrativa la potestad de revisar los servicios mínimos que las partes hubieran acordado cuando aquélla los considere “insuficientes”.

Tanto la doctrina argentina⁷⁶⁶ como la de los órganos de control de normas de la OIT han cuestionado la incompatibilidad que existe entre el art. 2°, inc. b),

CETERA c. Estado Nacional s/Amparo”; y JNT n° 58, “*Metrovías S.A. s/Medida cautelar*”, sentencias cit.

⁷⁶⁴ Véanse las sentencias de las salas II y III, respectivamente dictadas en autos “*Confederación de Trabajadores de la Educación de la República argentina CTERA c. Estado Nacional s/Amparo*” y “*Sindicato Argentino de Docentes Particulares SADOPE c. Poder Ejecutivo Nacional y otro s/Amparo*”, ambas citadas en este trabajo.

⁷⁶⁵ TRIBUZIO, J. E., op. y loc. cit.

⁷⁶⁶ Cfr. SIMON, Julio César, “Breves reflexiones sobre la huelga en los servicios esenciales, la racionalidad y el poder”, *LL*, suplemento especial 70° aniversario, 2006; TRIBUZIO, J. E., “Nueva reglamentación...”, cit., pp. 712/713; GRUPO DE EXPERTOS EN RELACIONES LABORALES (O. Valdovinos, Presidente), *Estado actual...*, cit., pp. 304/306; y mi trabajo sobre “La huelga en los servicios esenciales” incorporado al *Tratado de Derecho del Trabajo* dirigido por M. ACKERMAN y coordinado por D. TOSCA, t. VIII, pp. 860/870.

del decreto 272/06 y el Convenio n° 87, en la medida que “*la decisión definitiva sobre la fijación de los servicios mínimos sigue correspondiendo a la autoridad administrativa*” en lugar de ser atribuida directamente al órgano independiente⁷⁶⁷.

La Comisión de Expertos de la OIT, en sus informes de 2007 y 2008, ha insistido en requerir al Estado argentino la remisión de “*informaciones sobre los casos en los que ha intervenido la Comisión de garantías sobre servicios mínimos y en particular el número de ocasiones en las que la autoridad administrativa ha modificado los términos del dictamen de dicha Comisión.*”⁷⁶⁸

Más recientemente, en el informe destinado a la Conferencia Internacional de 2010, sin perder el tono diplomático propio de su condición de organismo de una organización internacional de Estados pero al mismo tiempo sin dejar de efectuar los señalamientos que incumben a la naturaleza técnica de su función, la Comisión de Expertos emitió una observación más enérgica dirigida al Gobierno argentino respecto de la puesta en funcionamiento de la Comisión de Garantías con señalamiento específico a la competencia de este órgano arbitral en la fijación de servicios mínimos: “*La Comisión observa que de la memoria del Gobierno surge que la Comisión de Garantías no se ha constituido o convocado y subraya la importancia de que las instituciones relativas a la resolución de conflictos colectivos previstas en el ordenamiento jurídico funcionen de manera efectiva. Por consiguiente, la Comisión pide al Gobierno que sin demora garantice el funcionamiento de la Comisión de Garantías sobre servicios mínimos y que informe al respecto en su próxima memoria.*”⁷⁶⁹

El Poder Ejecutivo no tuvo en cuenta las advertencias que, desde antes de la elaboración de la norma reglamentaria, la Comisión de Expertos de la OIT había formulado al Estado argentino con respecto a este tópico. En el informe dirigido a la 91ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (2003), la Comisión ya había prevenido al Estado argentino en cuanto a que, a los efectos de la fijación de servicios mínimos —siempre a falta de acuerdo de las partes—, no es suficiente la mera “*consulta*” a una comisión imparcial, sino que la fijación de estas prestaciones, en tal caso, no debe corresponder al Ministerio de Trabajo sino a un “*órgano independiente*”⁷⁷⁰. En el mismo sentido se había pronunciado el Comité de Libertad Sindical en el ya comentado “*caso UTA*”.

El exceso reglamentario en que incurre el inciso b) del art. 2º del decreto 272/06, al mismo tiempo que constituye una violación de los “*criterios*” o

⁷⁶⁷ OIT, Comité de Libertad Sindical, 343º Informe, caso 2377; *idem*, 292º Informe, caso 1679 (“caso UTA”).

⁷⁶⁸ Vid OIT, Conferencia Internacional del Trabajo – 97ª reunión, 2008, “*Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*”, Informe III (Parte 1 A), OIT, Ginebra, 2008; e *ibidem* 96ª reunión, 2007, pp. 43/44.

⁷⁶⁹ OIT, Conferencia Internacional del Trabajo – 99ª reunión, 2010, “*Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución)*”, Tercer punto del orden de día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones, Informe III, (Parte 1 A), Informe General y observaciones referidas a ciertos países, OIT, Ginebra, 2010, p. 63 (negrita en el texto original).

⁷⁷⁰ OIT, Conferencia Internacional del Trabajo – 91ª reunión, 2003, “*Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*”, Informe III (parte 1 A), OIT, Ginebra, 2003, pág. 239.

“principios” de la OIT, a los cuales —conviene insistir— el art. 24 de la ley 25.877 subordina la reglamentación, violenta las normas constitucionales que organizan la escala jerárquica del ordenamiento jurídico (art. 28, 31 y 99, inc. 2°, CN) y el artículo 14 bis, cuyo segundo párrafo consagra a *la conciliación y el arbitraje* como derechos fundamentales de *los gremios*. Complementariamente, es preciso tener en cuenta que los “principios” de los órganos de control de normas de la OIT, visualizan a los procedimientos de conciliación y de arbitraje paritario como “*garantías compensatorias*” de las restricciones que por sí recibe el ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales⁷⁷¹.

La compatibilización entre la normativa legal y la reglamentaria, y al mismo tiempo, con los *principios* de la OIT, se consigue si la fijación de servicios mínimos —siempre a falta de acuerdo entre las partes del conflicto colectivo de trabajo— se deja librada a la competencia excluyente de la Comisión de Garantías. Por tanto, la única vía de salvar la constitucionalidad de los artículos 2° inciso b) y 10 del decreto 272/06 consiste en interpretar que la función de la Comisión de Garantías no es la de oficiar como órgano asesor del Ministerio de Trabajo, sino asumir que constituye un órgano arbitral autónomo e imparcial que ejerce la competencia derivada de la ley para determinar los servicios mínimos en subsidio de la falta de acuerdo entre las partes.

En tal supuesto, el Ministerio debería limitarse a hacer propios los términos del “*laudo*” que dicte la Comisión y a proveer al mismo la apoyatura administrativa necesaria para asegurar su inmediato conocimiento por las partes, por ejemplo, a la manera en que el Consejo de Administración de la OIT emite las *Recomendaciones* que van dirigidas a los Gobiernos sin modificar en nada a las *conclusiones* del Comité de Libertad Sindical.

De admitirse la hipótesis recién expresada, se debería tomar nota de que la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical prevé que “*los ‘laudos’ dictados deberían ser aplicados por completo y rápidamente*”⁷⁷². En el mismo sentido, la Recomendación n° 92 de la OIT, de 1951, sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, postula que: “*Si un conflicto ha sido sometido al arbitraje, con el consentimiento de las partes interesadas, para su solución final, debería estimularse a las partes para que se abstengan de recurrir a huelgas y a lockouts mientras dure el procedimiento de arbitraje y para que acepten el laudo arbitral*” (párr. II.6).

Es decir que, los “*laudos*” que emitiera la Comisión de Garantías deberían ser ejecutorios —“*aplicados por completo y rápidamente*”—, en otras palabras, serían *irrecurribles*, salvo el supuesto de nulidad por violación al derecho de defensa de las partes o por resolver sobre materias no sometidas al arbitraje o por hacerlo fuera de término (admitido por el art. 6° de la ley 14.786 para los casos de arbitraje voluntario)⁷⁷³.

⁷⁷¹ CLS, párr. 596, 597 y 600, entre otros.

⁷⁷² CLS, párr. 596.

⁷⁷³ Con respecto a la nulidad de los laudos arbitrales, la jurisprudencia de la CSJN ha expresado que: “*Corresponde declarar nulo el laudo si la forma en que han dictado el fallo los arbitradores importa violar el derecho de defensa en juicio y no se compadece con una razonable interpretación del alcance de los puntos a laudar que fijó el juez*” (“Alba, Carmen c. Chevy,

La vigencia de este *criterio vinculante* de los órganos de control de la OIT no excluye toda posibilidad de impugnación de un eventual laudo de la Comisión de Garantías si el mismo resulta violatorio de la libertad sindical; en cuyo caso, la organización sindical o los trabajadores que vieren impedido u obstaculizado el ejercicio regular de su derecho de libertad sindical, podrán ejercer la acción de amparo especial prevista en el artículo 47 de la ley 23.551. Ello, del mismo modo que toda persona que considere afectados o amenazados *con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* sus derechos y garantías reconocidos por la Constitución, los tratados o las leyes, tendrá a su alcance la acción de amparo ofrecida por el artículo 43 del texto constitucional.

Tanto los apuntados excesos reglamentarios como la problemática derivada de la ejecutoriedad de los laudos de la Comisión de Garantías, podrían subsanarse a través de un mecanismo de concertación o diálogo social, que se convoque con anticipación a que este órgano comience a funcionar, en el que se acuerden las reglas de interpretación del inciso b) del artículo 2º del decreto —en el que se encuentran sendos defectos— y las reglas de comportamiento básicas para el funcionamiento del sistema en condiciones de respeto a la garantía de los derechos y de confiabilidad para las partes, los usuarios y el Estado. Los demás ajustes y soluciones deberían quedar a cargo de la jurisprudencia que genere la propia Comisión de Garantías y el comportamiento que asuman los actores sociales.

Conforme al art. 8º del decreto 272/06, no sólo la magnitud o porcentaje del servicio a ser mantenido durante el conflicto (la norma debió hacer referencia a “la ejecución de las medidas de conflicto”), sino también el personal asignado a la prestación del mismo, debe ser acordado por las partes ante la autoridad de aplicación. El art. 10 del mismo instrumento reglamentario prevé que, en caso de incumplimiento de la mencionada obligación, “*la Autoridad de Aplicación, en consulta con la Comisión de Garantías, fijará los servicios mínimos indispensables para asegurar la prestación del servicio, cantidad de trabajadores que se asignará a su ejecución, pautas horarias, asignación de funciones y equipos, procurando resguardar tanto el derecho de huelga como los derechos de los usuarios afectados.*”

Al igual que lo señalado para en el caso de la fijación de servicios mínimos de funcionamiento, la aplicación de los principios de los organismos de control de la OIT implica que, a falta de acuerdo de las partes, deba ser la Comisión de Garantías y no la autoridad de aplicación quien determine el personal aplicable y demás medidas accesorias y complementarias de los servicios mínimos⁷⁷⁴.

Adriana y otros”, 1/1/76, Fallos: 295:597); y asimismo, que: “*La resolución (...) del Ministerio de Trabajo que sometió a las partes a arbitraje obligatorio o en un caso no contemplado por la ley 16.936 es nula en los términos del art. 14 de la ley 19549, por falta de causa, y nulo, por lo tanto, su consecuencia, el laudo arbitral que declaró ilegales los despidos efectuados*” (“*Martín & Cía. Ltda. S.A. c. Erazo, José Silvestre*”, 1/1/47, Fallos: 208:497).

⁷⁷⁴ En España, de acuerdo con la interpretación efectuada por el TC sobre el art. 6.7 del RDLRT de 1977, la designación de los trabajadores que deben efectuar la prestación de dichos servicios corresponde al empresario, con la participación del comité de huelga. Cfr. SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando, “*La huelga en el derecho español*”, en MARZAL, A. (ed.), “*La huelga en el...*”, cit., p. 208.

b.3) Función consultiva genuina

De acuerdo con los incisos c) y d) del artículo 2º del decreto 272/06, la Comisión de Garantías se encuentra facultada para: “c) *Pronunciarse, a solicitud de la Autoridad de Aplicación, sobre cuestiones vinculadas con el ejercicio de las medidas de acción directa. d) Expedirse, a solicitud de la Autoridad de Aplicación, cuando de común acuerdo las partes involucradas en una medida de acción directa requieran su opinión.*”

Sin perjuicio de la crítica formulada al inciso b), la atribución de funciones consultivas a la Comisión de Garantías resulta inobjetable, si las mismas se entienden como complementarias de la competencia arbitral que le corresponde al órgano. La Comisión podrá, entonces, conforme a lo previsto en los incisos c) y d) del art. 2º del decreto reglamentario, emitir opinión a solicitud del Ministerio de Trabajo; solicitud que puede tener origen en un interés de la propia administración laboral como en el interés conjunto de las partes en obtener dicho pronunciamiento.

Las intervenciones de este tipo —que conviene denominar *dictámenes* de la Comisión para distinguirlos de los *laudos arbitrales* que podría emitir este mismo órgano en ejercicio de su función principal— no tendrían efecto vinculante para la autoridad de aplicación ni para las partes del conflicto.

b.4) Función procesal o instrumental

El inciso e) del mismo artículo 2º del reglamento faculta a la Comisión de Garantías para: “*Consultar y requerir informes a los entes reguladores de los servicios involucrados, a las asociaciones cuyo objeto sea la protección del interés de los usuarios y a personas o instituciones nacionales y extranjeras, expertas en las disciplinas involucradas, siempre que se garantice la imparcialidad de las mismas.*”

El uso de esta facultad se encuentra destinado a que el órgano independiente pueda reunir la información y la ilustración que considere necesarias o conducentes a los efectos de cumplir su cometido con adecuado equilibrio y ponderación de los derechos e intereses comprometidos y los efectos no sólo jurídicos sino también materiales de su intervención.

La información podrá ser recabada a través de organismos públicos y de instituciones nacionales o extranjeras de imparcialidad y especial dominio de las disciplinas involucradas —lo que incluye indudablemente, entre otras, a la OIT—, además de organizaciones defensivas de los intereses de los usuarios y de *personas*, físicas o jurídicas, especialmente versadas en materia laboral o en las disciplinas o aspectos técnicos cuyo conocimiento o dilucidación adquiera relevancia para la resolución del conflicto.

c) Procedimiento

El decreto 272/06 respeta la secuencia temporal del procedimiento de conciliación obligatoria diseñado en la ley 14.786⁷⁷⁵, dentro del cual se prevé la intervención de la Comisión de Garantías. Como se ha explicado en el capítulo precedente, esta ley establece un transcurso de 15 días, prorrogable por otros 5

⁷⁷⁵ Cfr. TRIBUZIO, J. E., “*Nueva reglamentación...*”, cit., p. 714.

días cuando en razón de la actitud de las partes la autoridad de aplicación prevea la posibilidad de lograr un acuerdo, con lo que el período total de *enfriamiento* del conflicto, desde que el Ministerio de Trabajo toma conocimiento del diferendo hasta que finalice la instancia conciliatoria, no puede exceder la extensión máxima de 20 días. Conforme apunta Carlos Etala, los días son hábiles administrativos, regidos por el art. 1º, inc. e), acápite 2, de la ley 19.549, en tanto se trata de un procedimiento de ese carácter⁷⁷⁶.

Para los casos en que el conflicto afecte servicios considerados esenciales, el art. 7º del decreto reglamentario obliga a la parte que se proponga llevar a cabo la medida a cursar un nuevo preaviso, a su contraparte y a la autoridad administrativa (que no debe confundirse con el primer aviso requerido por el art. 2º de la ley 14.786), con cinco (5) días de anticipación a la fecha en que se ejecutará la acción conflictiva. Los cinco (5) días de este preaviso transcurren en forma simultánea con el plazo de prórroga fijado por el art. 11 de la ley 14.786, de manera análoga a la previsión contenida en el art. 3º del decreto 843/00. El segundo preaviso tiene una doble finalidad: por un lado, la de alertar a las partes sobre el agotamiento del procedimiento conciliatorio —que implicará, tratándose de servicios esenciales, una libertad de acción restringida por la exigencia del cumplimiento de prestaciones mínimas—; y por otro, la de aprovechar al máximo posible el tramo final de la instancia de conciliación para intentar acordar los servicios mínimos, las modalidades de su ejecución y el personal que deba ser afectado a la prestación de los mismos (cfr. art. 8º, dec. 272/06), así como permitir la intervención subsidiaria de la Comisión de Garantías.

Si los servicios mínimos hubieren sido fijados por las partes en convenios colectivos, u otro tipo de acuerdos, previos al trámite conciliatorio, el art. 9º del decreto 272/06 —reproduciendo la fórmula utilizada por el art. 5º de su antecesor nº 843/00— obliga a aquéllas a comunicarlo por escrito a la autoridad de aplicación dentro de las 24 horas siguientes a la emisión del “segundo preaviso” que impone el art. 7º del decreto vigente, indicando “*concreta y detalladamente la forma en que se cumplirán las prestaciones, incluyendo la designación del personal involucrado, pautas horarias, asignación de funciones y equipos.*”⁷⁷⁷

Finalmente, el art. 13 de la norma reglamentaria, a la manera en que se expresaba el art. del decreto 843/00, exterioriza una tolerancia amplia ante las modalidades de huelga y acción empresarial de conflicto, comprendiendo implícitamente a las de alcance general y las de índole política, cuando expresa

⁷⁷⁶ ETALA, C. A., “*Derecho...*”, cit., p. 395.

⁷⁷⁷ Vid CNAT, sala IX, “*Alexsander, Fabián c. Gas Natural Ban SA s/Despido*”, sent. 7380, 22-3-00: “*La jerarquía constitucional del derecho de huelga no obsta la sanción de tipos de conducta que importen extralimitaciones en el ejercicio razonable del mencionado derecho. Tal el caso del trabajador que se retiró de su lugar de trabajo un día de paro, no obstante haber sido notificado que tenía que permanecer en su puesto pues estaba afectado de un diagrama de emergencia concertado entre la empleadora y la entidad sindical que lo representaba, poniendo en peligro con su actitud, la seguridad de la vida y la salud de la comunidad.*”

que: “*Si la medida de acción directa consistiere en paro nacional de actividades o cualquier otra medida ejercida por centrales sindicales u organizaciones empresariales con representatividad sectorial múltiple, se aplicarán las disposiciones establecidas en la presente reglamentación en lo que corresponda*”. La fórmula “*en lo que corresponda*”, utilizada por el referido dispositivo —de redacción inspirada también en el decreto 843/00—, da lugar a interpretar la posibilidad de que en el caso de medidas de conflicto que afecten varias actividades, procederá la aplicación selectiva de la regulación específica de la huelga en los servicios esenciales a las actividades enumeradas por el art. 24 de la ley 25.877 y comprendidas en los supuestos excepcionales previstos por la misma norma.

IV.5. Deberes y responsabilidades de las partes

a) Deberes y responsabilidades de los sindicatos y trabajadores

El art. 24 de la ley 25.877 encomienda a la parte que decidiera la adopción de la medida de acción directa que afecte una actividad considerada servicio esencial, el deber de “*garantizar la prestación de servicios mínimos que eviten su interrupción*”. La eficacia del sistema y la propia racionalidad del mecanismo de autorregulación —que puede ser unilateral o pactada colectivamente por las partes del conflicto—, se apoya en la confianza depositada en los sujetos a los que se les reconoce la potestad de autorregirse, más que en la previsión de dispositivos de coerción. De ello deriva la inexcusable asunción de responsabilidad por los titulares en torno a “garantizar” el efectivo cumplimiento de los servicios mínimos acordados o los que, en su defecto —de acuerdo con los principios de los órganos de la OIT— deberían ser fijados por la Comisión de Garantías.

El art. 10 del decreto 272/06, prevé las hipótesis de falta de cumplimiento oportuno de las partes de las obligaciones establecidas en los artículos 7º, 8º y 9º del propio cuerpo reglamentario y de insuficiencia de los servicios mínimos que hubieran acordado las partes. En tales supuestos, el decreto faculta a la autoridad de aplicación a fijar, en consulta con la Comisión de Garantías, “*los servicios mínimos indispensables para asegurar la prestación del servicio*”, así como la cantidad de trabajadores que se asignará a su ejecución, las pautas horarias, la asignación de funciones y equipos, “*procurando resguardar tanto el derecho de huelga como los derechos de los usuarios afectados*”.

Conforme a la crítica expresada en párrafos precedentes, esta facultad atribuida al Ministerio de Trabajo constituye un desvío que vicia de inconstitucionalidad a la norma reglamentaria, en la medida que violenta los “principios” de los órganos de control de normas de la OIT a los cuales la reglamentación debe adecuarse, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del art. 24 de la ley 25.877. Según estos principios emanados de los organismos técnicos de la mencionada organización internacional —y también de acuerdo con la expresión del primer párrafo del art. 24 de la ley 25.877, que hace pesar sobre “la parte” que adopte la medida el aseguramiento de los servicios esenciales—, tanto los servicios mínimos como el personal afectado a la prestación de los mismos debe ser fijado de manera autónoma por los sujetos enfrentados en el conflicto, y a falta de acuerdo entre los mismos la competencia debería recaer en la Comisión de Garantías.

La cláusula final del citado art. 10 del decreto, obliga a la autoridad administrativa a notificar a las partes involucradas los servicios mínimos establecidos, y en caso de incumplimiento por parte de las mismas, ordena proceder de acuerdo con lo previsto en el art. 14 del propio decreto 272/06, que dispone la aplicación de las sanciones impuestas en las leyes nº 14.786, 23.551 y 25.212, con sus normas complementarias, según corresponda. El último párrafo del art. 14, agrega, no sin déficit de claridad, que: “*La falta de cumplimiento del deber de trabajar por las personas obligadas a la ejecución de los servicios mínimos, dará lugar a las responsabilidades previstas en las disposiciones legales, estatutarias o convencionales que les resultaren aplicables.*”⁷⁷⁸

Sin perjuicio de las obligaciones de garantizar el cumplimiento de los servicios mínimos que corresponden a la parte que adopte la medida, el responsable último del servicio esencial es el ente, estatal o cesionario privado, que resulte prestador del mismo. En esa inteligencia, el art. 12 del decreto 272/06 prescribe que: “*La empresa u organismo prestador del servicio considerado esencial garantizará la ejecución de los servicios mínimos y deberá poner en conocimiento de los usuarios, por medios de difusión masiva, las modalidades que revestirá la prestación durante el conflicto, dentro del plazo de 48 horas, antes del inicio de las medidas de acción directa, detallando el tiempo de iniciación y la duración de las medidas, la forma de distribución de los servicios mínimos garantizados y la reactivación de las prestaciones.*” El prestador, deberá, asimismo, “*arbitrar los medios tendientes a la normalización de la actividad una vez finalizada la ejecución de dichas medidas*” (art. cit. *in fine*)⁷⁷⁹.

Mayor complejidad adquiere el problema cuando el sujeto *responsable* que decida y adopte la medida de conflicto no es una organización sindical propiamente dicha sino un grupo inorgánico de trabajadores. Comienzo por aclarar que esta hipótesis sería jurídicamente admisible, dado que la reforma introducida por el art. 24 de la ley 25.877, con su remisión a los “criterios o “principios” de los organismos de control de la OIT, trae aparejado el reconocimiento de la titularidad del derecho de huelga no sólo a todas las organizaciones (conf. artículos 2 y 10 del Convenio nº 87) —lo que incluye a las que poseen simple inscripción—, sino también a “los trabajadores”, como surge del “principio básico” del Comité de Libertad Sindical en materia de huelga, visto párrafos más arriba.

La remisión del art. 10 del Convenio nº 87 a “*toda organización*” incluye a aquellas de carácter no estable, como puede ser una asamblea del personal de un

⁷⁷⁸ El art. 9º de la ley 14.786 establece las siguientes hipótesis de sanciones por incumplimientos de las partes a la normativa conciliatoria: “*En el supuesto de que la medida adoptada por el empleador consistiera en el cierre del establecimiento, en la suspensión o rescisión de uno o más contratos de trabajo, o en cambios en las condiciones de trabajo, el incumplimiento de la intimación prevista en el artículo anterior dará a los trabajadores, en su caso, el derecho a percibir la remuneración que les habría correspondido si la medida no se hubiere adoptado. Ello sin perjuicio de hacer pasible al empleador de una multa de mil a diez mil pesos por cada trabajador afectado. La huelga o la disminución voluntaria y premeditada de la producción por debajo de los límites normales, traerá aparejado para los trabajadores la pérdida del derecho a percibir las remuneraciones correspondientes al período de cesación o reducción del trabajo si no cesaren después de la intimación de la autoridad de aplicación.*”

⁷⁷⁹ Cfr. TRIBUZIO, J. E., “*Nueva reglamentación...*”, cit., p. 715.

determinado establecimiento reunida espontáneamente al suscitarse un conflicto de intereses. Por lo demás, cabe recordar que la ley 14.786 no exige ni siquiera la simple inscripción para intervenir como “parte” en el procedimiento de conciliación obligatoria.

Así también el reconocimiento de la titularidad individual —o por lo menos, pluriindividual— del derecho de huelga parece encontrarse implícito en el decreto 272/06, cuando en el segundo párrafo de su art. 14 estipula la responsabilidad directa de los trabajadores comprometidos a la prestación de los servicios mínimos, en estos términos: *“La falta de cumplimiento del deber de trabajar por las personas obligadas a la ejecución de los servicios mínimos, dará lugar a las responsabilidades previstas en las disposiciones legales, estatutarias o convencionales que les resultaren aplicables.”* La vacuidad del texto no da lugar a establecer en forma concreta cuales serían esas consecuencias que podrían afectar a los trabajadores por el incumplimiento de las prestaciones mínimas, no obstante lo cual es posible ensayar algunas hipótesis.

En caso de que las organizaciones sindicales representativas de los trabajadores hubieran sido citadas a la instancia conciliatoria y, en dicho procedimiento, las mismas asumieran o ratificaran la adopción de la medida de conflicto, se convierten de inmediato en responsables de garantizar la prestación, por parte de los trabajadores representados, de los servicios mínimos que se acuerden o que en definitiva resulten fijados (por la Comisión de Garantías, según la opinión sostenida en este trabajo, no por la autoridad administrativa), y consecuentemente, dichas organizaciones serán quienes deberán afrontar las eventuales consecuencias derivadas del eventual incumplimiento.

En lo que respecta a las sanciones que podrían resultar aplicables a la organización sindical con motivo de incumplimientos al procedimiento conciliatorio o a los requisitos previstos en la reglamentación, la remisión efectuada por el art. 14 del decreto 272/06 a la ley 23.551 amerita alguna pormenorización. El art. 56, inciso 3, de la Ley de Asociaciones Sindicales faculta al Ministerio de Trabajo a *“petitionar en sede judicial la suspensión o cancelación de una personería gremial o la intervención de una asociación sindical”* en los supuestos de desobediencia ante las intimaciones cursadas en razón de incumplimientos *“a disposiciones dictadas por la autoridad competente en el ejercicio de facultades legales”* (cfr. art. 56, inc. 2, ley 23.551). Aun en el supuesto de considerarse que los incumplimientos de los trabajadores a los servicios mínimos se encuentran comprendidos en la figura legal recién descrita, no debe perderse de vista la doctrina sentada por el Comité de Libertad Sindical en el trascendente *“caso UTA”*, en el que precisó que: *“Aunque la decisión de suspender o cancelar la personería gremial corresponda a un órgano judicial independiente, tales medidas no deberían adoptarse en caso de incumplimiento de los servicios mínimos”*⁷⁸⁰.

Si, en la hipótesis contraria, el sindicato no respaldara la medida de fuerza convocada por el grupo de trabajadores, la misma no perdería por esta sola causa legitimidad, pero recaerían directamente sobre los trabajadores las

⁷⁸⁰ CLS, 292º informe, caso núm. 1679, párr. 96.

responsabilidades aludidas en el art. 14 del decreto 272/06, supuesto que da lugar también a formular algunas salvedades.

Aun en caso de que la huelga resulte declarada ilegal por la autoridad judicial o por la Comisión de Garantías —facultad que, como se ha visto, ya no hay dudas de que no posee la autoridad administrativa a la luz de la regulación vigente—, tal declaración no podría ser considerada causa por sí sola suficiente para justificar el despido de los trabajadores huelguistas, dado que no cabe exigir al trabajador que participa de la huelga, que resigne su solidaridad gremial ni justificar que no acompañe la acción convocada por el sindicato que lo representa para reanudar la prestación normal de servicios bajo amenaza de coacción disciplinaria, ya que, al contrario, en situaciones como la del supuesto, lo previsible y razonable es que, en el marco de un conflicto colectivo, el trabajador ajuste su comportamiento a los métodos y cursos de acción prescritos por la asociación que lo representa, sin someterlos a juicios de legalidad que él mismo se encuentra incapacitado de efectuar.

En síntesis, no se puede exigir al trabajador el discernimiento técnico necesario para arribar a la convicción de que la medida dispuesta por la organización sindical en defensa de sus intereses es ilegal. Sería necesario que mediara dolo del trabajador —entendido como intención de provocar una lesión material a los usuarios o al empleador que exceda el natural daño económico que puede generar en la producción la paralización o alteración de la prestación de trabajo— para que le fueran imputables las consecuencias del conflicto por su sola participación en la huelga en las condiciones y modalidades determinadas por la organización sindical. De lo contrario, las sanciones devendrían auténticas represalias contra el trabajador por su participación en actividades sindicales, consecuencias prohibidas por el Convenio n° 98 de la OIT.

Estos aspectos se encuentran regulados con mayor rigor por la legislación italiana. A partir de la reforma introducida por la ley n° 83/00 a la ley n° 146/90, la *Comissione di Garanzia* se encuentra facultada para juzgar el comportamiento de las partes del conflicto en un procedimiento disciplinario en el que el propio órgano puede decidir la aplicación de sanciones, proporcionales a la gravedad de las infracciones, tanto a la organización sindical como a los trabajadores que participan en una huelga considerada ilegítima, aunque con expresa exclusión del despido⁷⁸¹.

b) Deberes y responsabilidades del titular de la explotación del servicio

La atribución de responsabilidad a los sindicatos y trabajadores en orden al cumplimiento cabal de los servicios mínimos, no exime al empresario-empleador, de las responsabilidades atinentes a la condición de titular de la explotación y del poder de organización y dirección de la ejecución del servicio considerado esencial. Ello justifica —como expresa Cornaglia— la obligación impuesta a la empresa u organismo prestador de los servicios esenciales para que adopte ciertas medidas destinadas a regularizar los servicios sin perjuicio de las medidas de fuerza que se hubiesen llevado a cabo.

⁷⁸¹ Cfr. GIUGNI, G., “*Diritto...*”, cit., pp. 260/261.

Así, también atañe al titular de la explotación del servicio el deber de publicitar, en resguardo de los intereses de los usuarios, las modalidades que revestirá la prestación afectada por la medida de conflicto, detallando el tiempo de iniciación y la duración de las medidas, la forma de distribución de los servicios mínimos garantizados y la reactivación de las prestaciones, con una anticipación de 48 horas al comienzo de la acción de conflicto⁷⁸².

A ello se refiere el art. 12 del decreto 272/06, cuando prescribe que: “*La empresa u organismo prestador del servicio considerado esencial garantizará la ejecución de los servicios mínimos y deberá poner en conocimiento de los usuarios, por medios de difusión masiva, las modalidades que revestirá la prestación durante el conflicto, dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, antes del inicio de las medidas de acción directa, detallando el tiempo de iniciación y la duración de las medidas, la forma de distribución de los servicios mínimos garantizados y la reactivación de las prestaciones.*”

Las obligaciones y responsabilidades del titular del servicio no se agotan con la ejecución de la medida de conflicto. Conforme agrega el art. 12 del decreto, el mismo “*deberá arbitrar los medios tendientes a la normalización de la actividad una vez finalizada la ejecución de dichas medidas.*”

V. Problemas pendientes de resolución

Entre las muchas cuestiones que es necesario resolver para la aplicación de la normativa específica sobre la huelga en los servicios esenciales y en especial para la puesta en ejecución del sistema de arbitraje imparcial en torno a la intervención de la Comisión de Garantías, se encuentra la relativa a la aplicación del sistema instaurado por la ley 25.877 por las autoridades administrativas provinciales y la derivación de los aspectos relativos a esta conflictividad específica a la Comisión de Garantías creada por el decreto 272/06.

En cada caso, no deberá perderse de vista que los nuevos institutos que componen el nuevo y complejo subsistema aplicable al derecho de huelga en los servicios esenciales emanan de la *legislación de fondo*, que como tal compete al Congreso (art. 75, inc. 12, CN) con jerarquía de “*ley suprema de la Nación*” (arts. 31 y 75, inc. 22, CN). Por lo tanto, resulta imprescindible la adecuación de las normas y procedimientos provinciales al plexo jurídico integrado por el art. 24 de la ley 25.877, los “*principios*” de los órganos de control de normas de la OIT y el decreto 272/06, en cuanto prescribe la insustituible intervención de la Comisión de Garantías, debe llevarse a cabo sin excepción.

Seguramente, el método más recomendable para tal adecuación de la normativa provincial a la nacional sea la adhesión por vía de acuerdos interjurisdiccionales entre las Provincias y el Estado Nacional a fin de articular los respectivos procedimientos conciliatorios locales con la intervención de la mencionada comisión independiente en los conflictos generados en los ámbitos provinciales.

⁷⁸² CORNAGLIA, R. J., “*Derecho...*”, cit., p. 273.

A fin de adecuarse a la normativa superior (art. 31, CN), las respectivas legislaciones provinciales deberán asegurar la eliminación del arbitraje forzoso, que subsiste en diversos regímenes estadales a pesar de que el referido mecanismo se encuentra abolido desde la sanción de la ley 25.250, que fue publicada en junio de 2000 y su derogación fue “ratificada” con énfasis por la ley 25.877, actualmente vigente. ♦

BIBLIOGRAFÍA

1) ACKERMAN, Mario E., “Abolición del arbitraje obligatorio y reglamentación de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad”, Revista de Derecho Laboral, número extraordinario, “La reforma laboral”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, pp. 99/121.

2) ACKERMAN, Mario E., “Conflictos colectivos del trabajo. Ratificación y ampliación de la abolición del arbitraje obligatorio y reglamentación de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad”, en VV.AA., *Reforma Laboral Ley 25.877*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires – Santa Fe, 2004, pp. 203/230.

3) ACKERMAN, Mario E., “Interés colectivo”, en ACKERMAN, Mario E. (Director) – TOSCA, Diego M. (Coordinador), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo I (editado también como *Relaciones Colectivas del Trabajo*, tomos I), Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires – Santa Fe, 2007, pp. 25/38.

4) ACKERMAN, Mario E., “La huelga en Argentina”, en GRUPO DE LOS NUEVE (Coordinación de Mario PASCO COSMÓPOLIS), *La huelga en Iberoamérica*, Editorial Porrúa, México, 1996, pp. 1/22.

5) ACKERMAN, Mario E., “Reglamentación del derecho de huelga”, *DT*, 1990-A, pp. 793/821.

6) ACKERMAN, Mario E. y TOSCA, Diego M., “Medios de solución de conflictos colectivos de trabajo”, en ACKERMAN, Mario E. (dir.) y TOSCA, Diego M. (coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe – Bs. As., 2007, t. VIII, pp. 699/728.

7) ACKERMAN, Mario E. (dir.) – TOSCA, Diego M. (coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomos VII y VIII (editados también como *Relaciones Colectivas del Trabajo*, tomos I y II), Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires – Santa Fe, 2007.

8) ALBURQUERQUE, Rafael F. “Derecho del Trabajo”, T. III – “Los conflictos de trabajo y su solución”, Editora Lozano, Santo Domingo, 1999.

9) ALIPRANTIS, Nikitas, “Informe griego”, en MARZAL, Antonio (editor), “La huelga hoy en el derecho social comparado”, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2005, pp. 133/148.

10) ALONSO OLEA, Manuel – CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Derecho del Trabajo*, decimocuarta edición, Facultad de Derecho – Universidad Complutense, Madrid, 1995.

11) ALTAMIRA GIGENA, Raúl E., “La huelga como derecho y como hecho en la República Argentina”, *TySS*, 1990, pp. 193/204.

12) ÁLVAREZ, Eduardo, “Conflicto colectivo y derecho de huelga”, en ÁLVAREZ – BERMÚDEZ – FERNÁNDEZ MADRID – LÓPEZ, G. – LÓPEZ, J. – RIAL – RODRÍGUEZ MANCINI – SCOTTI – SIMON – VALDOVINOS – VON POTOBOSKY, *Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 1998.

13) ÁLVAREZ, Eduardo, “Reflexiones críticas sobre el sujeto del Derecho de Huelga”, *DT*, año LXX, N° 6, junio 2010, p. 1373/1377.

14) ÁLVAREZ DE MAGLIANO, M. Cristina – FERA, Mario S., *El Derecho del Trabajo según la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002.

15) AMORIM E SOUZA, Ronald, *Greve & Locaute*, LTr, Sao Paulo, 2007.

16) AQUINO, Marcelo, “La regulación de la huelga en los servicios esenciales”, en ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL y ASOCIACIÓN URUGUAYA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, “XII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2001, pp. 269/280.

17) ARESE, César, *Derecho de los Conflictos Colectivos de Trabajo. La huelga, sus modalidades, efectos y procesos*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires – Santa Fe, 2011.

18) ARESE, César, “Nuevas realidades y nuevas reglas en materia de huelga”, ponencia oficial en las “XII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, publicada en *DT*, 2001-B, pp. 1093/1117.

19) BALLESTRERO, Maria Vittoria, “Informe italiano”, en MARZAL, Antonio (Ed.), *La huelga hoy en el derecho social comparado*, ESADE-Fcultad de Derecho, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2005, pp. 169/197.

20) BARRETTO GHIONE, Hugo, “Modos de producción del Derecho y ordenamiento jurídico: una contribución al estudio de la regulación de los conflictos colectivos”, en VV.AA. (GIANIBELLI, G. – ZAS, O., Coords.), *Estudios de Teoría Crítica de Derecho del Trabajo (inspirados en Moisés Meik)*, Bomarzo Latinoamericana, Buenos Aires, 2006, pp. 33/64.

21) BAYLOS GRAU, Antonio, “Continuidad de la producción o del servicio y facultades empresariales en casos de huelga”, en BAYLOS GRAU, Antonio (coord.), *Estudios sobre la Huelga*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2005, pp. 89/109.

22) BAYLOS GRAU, Antonio, *Derecho de huelga y servicios esenciales*, segunda edición revisada, Tecnos, Madrid, 1988.

23) BAYLOS GRAU, Antonio, “Formas nuevas y reglas viejas en el conflicto social”, en *Revista de Derecho Social* n° 2, abril-junio 1998, pp.67/82.

24) BIAGI, Marco (continuato da Michele TIRABOSCHI), “*Istituzioni di Diritto del Lavoro*”, Giuffrè Editore, Milano, 2003.

25) BIDART CAMPOS, Germán, “Principios constitucionales de Derecho del Trabajo (individual y colectivo) y de la Seguridad Social en el art. 14 bis”, *TySS*, suplemento extraordinario, septiembre de 1981, pp. 481/560.

26) BRONSTEIN, Arturo, “La libertad sindical y el fallo de la Corte: ¿Qué puede pasar ahora?”, *DT*, pp. 1071/1078.

27) CABANELLAS, Guillermo, *Derecho de los Conflictos Laborales*, Bibliográfica Omeba Editores – Libreros, Buenos Aires, 1966.

28) CABANELLAS DE TORRES, Guillermo – ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Luis, *Tratado de política laboral y social*, 3ª edición, Heliasta, Buenos Aires, 1982 (tres tomos).

29) CAPÓN FILAS, Rodolfo, *El Nuevo Derecho Sindical Argentino*, Librería Editora Platense, La Plata, 1989.

30) CARBY-HALL, Jo, “Informe británico”, en MARZAL, Antonio (Ed.), *La huelga hoy en el derecho social comparado*, J.M. Bosch Editor, ESADE – Facultad de Derecho, Barcelona, 2005, pp. 25/67.

31) CARCAVALLO, Hugo R., “El derecho de huelga y su reglamentación en la República Argentina”, *TySS*, 1987, pp. 1057/1062.

32) CARINCI, Franco; DE LUCA TAMAJO, Raffaele; TOSSI, Paolo e TREU, Tiziano, “*Diritto del Lavoro – I. Il Diritto Sindacale*”, 5ª edizioni, UTET Giuridica, Torino, 2006.

33) CARNELUTTI, Francisco, “¿Derecho o Delito de huelga?”, *LL*, 13/04/1948 (t. 50, p. 1067).

34) CARNELUTTI, Francisco, “Diagnosis de la huelga”, en INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL (dirigido por Mariano R. Tissembaum), *La Huelga. Grève – Sciopero – Streiks – Strikes – Greve. La acción gremial y sus aspectos jurídicos sociales en América y Europa*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1951, T. I, pp. 41/53, T. I, pp. 41/53.

35) CARO FIGUEROA, José Armando, *La huelga y los conflictos colectivos del trabajo en general*, La Ley, Buenos Aires, 2015.

36) CARO FIGUEROA, José Armando – CARO FIGUEROA, Luis Alberto, “El derecho de huelga en Francia”, *DT*, XLVIII-B, p. 1057/1068.

37) CAUBET, Amanda B., “El derecho de huelga en Argentina”, *DLE*, setiembre 1999, año XV, Nº 169, t. XIII, pp. 714/740.

38) CEDROLA SPREMOLLA, Gerardo, *Ensayo sobre la paz social. Del conflicto a la paz laboral. Perspectivas teóricas y análisis comparativo internacional*, 1ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1998.

39) CLEGG, Hugh A., *El sindicalismo en un sistema de negociación colectiva. Una teoría basada en la comparación de seis países*, trad. de Audrey Hibbert, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.

- 40) CLIMÉNT BELTRÁN, Juan B., *Derecho sindical*, primera edición, Editorial Esfinge, Naucalpán, Estado de México, 1994.
- 41) CORNAGLIA, Ricardo J., *Derecho Colectivo del Trabajo – Derecho de Huelga*, La Ley, Buenos Aires, 2006.
- 42) CORTE, Néstor T., *El Modelo Sindical Argentino. Régimen legal de las asociaciones sindicales*, segunda edición actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 1994.
- 43) CORTE, Néstor T., *Regulación de la huelga en los servicios esenciales. Doctrina, jurisprudencia, análisis del decreto 2184/90. Aspectos parlamentarios*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1991.
- 44) COUTURE, Eduardo J. – PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, “La huelga en el derecho uruguayo”, en INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL (dirigido por Mariano R. Tissembaum), *La Huelga. Grève – Sciopero – Streihs – Strikes – Greve. La acción gremial y sus aspectos jurídicos sociales en América y Europa*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1951, t. III, pp. 261/332.
- 45) CRISTALDO M., Jorge Darío y CRISTALDO R., Beatriz, “*Legislación y Jurisprudencia del Trabajo. Completa, actualizada, comentada, concordada*”, Litocolor SRL, Asunción, 2002.
- 46) DE BUEN, Néstor, *Derecho del Trabajo*, vigésima primera edición actualizada, Porrúa, México, 2008, Tomo Segundo.
- 47) DE DIEGO, Julián A., *La Huelga y los procedimientos de solución de los conflictos colectivos*, primera edición, Errepar, Buenos Aires, 2006.
- 48) DE FERRARI, Francisco, “El derecho de huelga”, en INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL (dirigido por Mariano R. Tissembaum), *La Huelga. Grève – Sciopero – Streihs – Strikes – Greve. La acción gremial y sus aspectos jurídicos sociales en América y Europa*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1951, T. I, pp. 67/100.
- 49) DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, décima primera edición, Porrúa, México, 2000, t. II.
- 50) DEL BONO, Carlos María “*Criterios de la Corte Suprema frente al ejercicio del derecho de huelga*”, DT 2997-B, pp. 763/768.
- 51) DESPONTIN, Luis A., “Consecuencias jurídicas de la huelga frente al contrato de trabajo en la legislación y en la jurisprudencia argentina”, en INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL (dirigido por M. R. Tissembaum), *La Huelga. Grève – Sciopero – Streihs – Strikes – Greve. La acción gremial y sus aspectos jurídicos sociales en América y Europa*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1951, T. I, pp. 295/326.
- 52) DEVEALI, Mario, *El Derecho del Trabajo en su aplicación y sus tendencias* (textos elegidos, ordenados y anotados por José I. Brito Peret, Adrián O. Goldin y Roberto Izquierdo), Astrea, Buenos Aires, 1983, t. II.

- 53) DEVEALI, Mario, *Lineamientos del Derecho del Trabajo*, 2da edición, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953.
- 54) DI CAGNO, Giovanni y MONACO, Maria Paola, *Lo sciopero nei servizi essenziali, diritti dei cittadini utenti e diritti dei cittadini lavoratori*, Cacucci Editore, Bari, 2009.
- 55) DOBARRO, Viviana M., “El derecho de huelga en EE.UU.”, en EQUIPO FEDERAL DEL TRABAJO (coordinador), “Trabajo y conflicto – Estructura del conflicto – Conflicto laboral – Jurisprudencia – Derecho comparado”, Librería Editora Platense, La Plata, 1999, pp. 692/708.
- 56) EQUIPO FEDERAL DEL TRABAJO (coord.), *Trabajo y conflicto*, Librería Editora Platense, La Plata, 1999.
- 57) ERMIDA URIARTE, Oscar, *Apuntes sobre la huelga*, 2da edición, Fundación de Cultura Universitaria, Colección JVS N° 22, Montevideo, 1996.
- 58) ERMIDA URIARTE, Oscar, *La flexibilización de la huelga*, 1ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, *Cuadernos de Fundación – Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, n° 2, Montevideo, 1999.
- 59) ERMIDA URIARTE, “La nueva legislación laboral uruguaya”, en VV.AA. (GIANIBELLI, G. – ZAS, O., Coords.), *Estudios de Teoría Crítica de Derecho del Trabajo (inspirados en Moisés Meik)*, Bomarzo Latinoamericana, Buenos Aires, 2006, pp. 113/124.
- 60) ETALA, Carlos A., *Derecho colectivo del trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 2001.
- 61) FREDIANI, Yone, *Greve nos Serviços Essenciais à Luz da Constituição Federal de 1988*, LTr, São Paulo, 2001.
- 62) FEFER, Sergio Alejandro, “Evolución jurisprudencial en la Capital Federal”, en EQUIPO FEDERAL DEL TRABAJO (Coord.), *Trabajo y conflicto*, Librería Editora Platense, La Plata, 1999, pp. 589/612.
- 63) FERNÁNDEZ BRIGNONI, Hugo, “La conflictividad social y laboral en Uruguay. Perfil (semblanza) de un modelo de conflicto peculiar”, en *Revista de Derecho Social Latinoamérica*, Bomarzo Latinoamericana, Bs. As., N° 2, 2007, pp. 119/151.
- 64) FERNÁNDEZ HUMBLE, Juan Carlos, “Regulación de la huelga en los servicios esenciales”, ponencia oficial ante las *XII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Filial Córdoba – Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la seguridad Social, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2001, pp. 235/252.
- 65) FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, 3ª edición actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2007.
- 66) FERRARI, Alejandro, “La titularidad del derecho de huelga: entre la criminalización y el control social”, *DL*, t. 32, año 1990, pp. 28/33.
- 67) GALANTINO, Luisa, *Diritto Sindacale*, quattordicesima edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2006.

68) GARCÍA, Héctor Omar, “Acción ‘directa’ y conciliación: apostillas y conjeturas sobre el procedimiento de solución aplicable a la huelga y el *lock-out*”, en Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, *Anuario 2013*, Año IV, Número 4, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, pp. 85/118.

69) GARCÍA, Héctor Omar, “Eficacia, efectividad y eficiencia de las normas que regulan el ejercicio del derecho de huelga y sus métodos de composición. Apuntes críticos”, en *DT*, año LXVI, t. 2006-A, N° I, pp. 1/15.

70) GARCÍA, Héctor Omar, “El Derecho de Huelga”, en SIMON, Julio C. (dir.) y AMBESI, Leonardo (coord.), *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, t. II, pp. 481/666.

71) GARCÍA, Héctor Omar, “Estado sindicatos y normas internacionales en la regulación del derecho de huelga en la Argentina”, *DT*, año LXVII, t. 2007-A, N° V, pp. 507/526.

72) GARCÍA, Héctor Omar, “La huelga en los servicios esenciales”, en ACKERMAN, Mario E. (dir.) – TOSCA, Diego M. (coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires – Santa Fe, 2007, t. VIII (también editado como *Relaciones Colectivas del Trabajo – II*), pp. 805/890.

73) GARCÍA, HÉCTOR OMAR, “La huelga en los servicios esenciales”, en RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (dir.), *Derecho del Trabajo. Análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial*, Astrea, Buenos Aires, 2010, t. 3, pp. 290/387.

74) GARCÍA, Héctor Omar, “La interpretación y aplicación de las normas internacionales del trabajo como fuentes propias del derecho argentino”, en *Doctrina Laboral*, Errepar, n° 240, agosto 2005, pp. 713/725.

75) GERAGHTY FLEMING, Bernardo, “La huelga de los trabajadores del sector público”, *TySS*, 1986, pp. 976/988.

76) GERNIGON, Bernard – ODERO, Alberto – GUIDO, Horacio, “Principios de la OIT sobre el derecho de huelga”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 117 (1998), núm. 4, pp. 473/515.

77) GIANIBELLI, G., “*Conflictos Colectivos de trabajo*”, en RAMÍREZ, Luis E. (dir.), “*Reforma laboral – Ley 25.877*”, Nova Tesis, Bs. As., 2004, pp. 159/206.

78) GIGLIO, Wagner D., “*La huelga en Brasil*”, en GRUPO DE LOS NUEVE (Mario PASCO COSMÓPOLIS, coordinador), “*La huelga en Iberoamérica*”, Porrúa, México, 1996, pp. 23/48.

79) GIUGNI, Gino (con la collaborazione di Lauralba BELLARDI, Pietro CURZIO e Mario G. GAROFALO), *Diritto Sindacale*, Cacucci Editore, Bari, 2006.

80) GNECCO, Lorenzo, “El lock-out”, en SIMON, Julio C. (dir.) y AMBESI, Leonardo (coord.), *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, t. II, pp. 879/1068.

81) GOLDIN, Adrián, “Aspectos jurídicos de la huelga en la República Argentina”, *TySS*, 1983, pp. 1033/1054.

82) GOLDIN, Adrián, *El Trabajo y los Mercados. Sobre las relaciones laborales en la Argentina*, Eudeba, Buenos Aires, 1997.

83) GOLDIN, Adrián, “Sobre las causas de la ineffectividad del derecho social; el caso argentino”, *DT*, 2005-B, pp. 1045/1057.

84) GONZÁLEZ DE LA ALEJA, Ramón, *La titularidad del derecho de huelga, en especial en la función pública: perspectivas jurídico críticas*, Editorial Comares, Colección Crítica del Derecho – Sección Derecho vivo, Dirección José L. Monereo Pérez, Granada, 1999.

85) GRUPO DE EXPERTOS EN RELACIONES LABORALES (VALDOVINOS, Oscar, Presidente), *Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires – Santa Fe, 2008.

86) GRUPO DE LOS NUEVE (PASCO COSMÓPOLIS, Mario, Coordinador), *La huelga en Iberoamérica*, Editorial Porrúa, México, 1996.

87) HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Óscar, “Setenta años de legislación laboral en Venezuela”, en BRONSTEIN, Arturo (dir.), *Cincuenta años de Derecho del Trabajo en América Latina (en homenaje a la AADTySS con motivo de su 50º aniversario)*, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2007, pp.461/504.

88) HERNÁNDEZ CONTRERAS, Carlos, “El Derecho del Trabajo en República Dominicana, 1957-2007”, en BRONSTEIN, Arturo (director), *Cincuenta años de Derecho del Trabajo en América Latina (en homenaje a la AADTySS con motivo de su 50º aniversario)*, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2007, pp. 391/422.

89) INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL (dirigido por Mariano R. Tissembaum), *La Huelga. Grève – Sciopero – Streiks – Strikes – Greve. La acción gremial y sus aspectos jurídicos sociales en América y Europa*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1951, Tomos I a III.

90) IZQUIERDO, Roberto, *El derecho de huelga en la jurisprudencia de la Corte Suprema (durante las décadas de 1960 a 1990)*, monografía inédita, Buenos Aires, 1990.

91) IZQUIERDO, Roberto, “Medidas de acción directa”, en RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (Dir.), *Derecho del Trabajo. Análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial*, Astrea, Buenos Aires, 2010, t. 3, pp. 224/290.

92) JAVILLIER, Jean-Claude, *Derecho del Trabajo (manual)*, traducción de Paula Cladera Benia, revisión de Adriana López López, 1ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007.

93) KAHN-FREUND, Otto, *Trabajo y Derecho*, tercera edición inglesa a cargo de Paul Davies y Mark Freedland, Traducción y Nota Preliminar de Jesús Galiana Moreno, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.

94) KROTOSCHIN, Ernesto, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Depalma, Buenos Aires, 1948, t. II.

- 95) KROTOSCHIN, Ernesto, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, 4ta edición, actualizada y reelaborada, Depalma, Buenos Aires, 1981, vol. II.
- 96) LA LEY, “*Digesto Práctico – Derecho Colectivo del Trabajo II*”, La Ley, Bs. As., 2003.
- 97) LASTRA LASTRA, José Manuel, “*Derecho Sindical*”, 3ª edic. actualizada, Porrúa, México, 1999.
- 98) LIMÓN LUQUE, Miguel Ángel, *Derecho de Reunión y Relaciones Laborales. El derecho de asamblea en la empresa*, CES, Madrid, 1996.
- 99) LITTERIO, Liliana Hebe, “Régimen legal en cuyo marco se desarrolla el conflicto laboral. Eficacia, efectividad y eficiencia de las normas sobre huelga en los servicios esenciales”, ponencia oficial en el *Seminario Internacional sobre Eficacia, efectividad y eficiencia del derecho del trabajo, en los regímenes legales de condiciones de trabajo, conflicto laboral e inspección del trabajo*, dirigido por Adrián Goldin, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, septiembre 13 y 15 de 2005.
- 100) LÓPEZ, Guillermo “Pasado, presente y futuro del Derecho Colectivo del Trabajo”, en VV.AA. (ÁLVAREZ, Eduardo y otros), *Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Bs. As., 1998, pp. 1/37.
- 101) LÓPEZ, Justo, “El decreto sobre huelga en los servicios esenciales y el Comité de Libertad Sindical”, *Relaciones Laborales y Seguridad Social*, año I, diciembre 1994, pp. 5/16.
- 102) LÓPEZ, Justo, “Instituciones sociolaborales”, en VÁZQUEZ VIALARD, Antonio (Dir.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 1982, t. 2, pp. 541/644.
- 103) LÓPEZ, Justo, “La huelga como acto jurídico colectivo”, en *LT*, t. XX-A, pp. 1/45.
- 104) LÓPEZ, Justo, “Libertad sindical”, en VV.AA. (ÁLVAREZ, Eduardo y otros), *Derecho Colectivo del Trabajo*, la Ley, Buenos Aires, 1998, pp. 81/204.
- 105) MANILI, Pablo Luis, *Evolución de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 1863-2007*, Prólogo del Dr. Augusto C. Belluscio, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2007.
- 106) MANTERO ÁLVAREZ, Ricardo, *Límites al Derecho de Huelga*, Amalio M. Fernández, Montevideo, 1992.
- 107) MANTERO ÁLVAREZ, Ricardo y LÓPEZ LÓPEZ, Adriana, “*Derecho a huelga*”, en INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FACULTAD DE DERECHO – UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA, “*El Derecho Laboral del MERCOSUR Ampliado*”, Fundación de Cultura Universitaria – Cinterfor, Montevideo, 2000, pp. 479/525.
- 108) MARTÍN VALVERDE, Antonio, “Huelga ilícita y despido en el Derecho del Trabajo alemán”, en *Revista de Política Social* (ISSN 0034-8724), N° 96, Madrid, 1972, pp. 33/69.

109) MARTÍN VALVERDE, Antonio – RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín – GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Derecho del Trabajo*, novena edición, Tecnos, Madrid, 2000.

110) MATÍA PRIM, Javier, “*El abuso del derecho de huelga. Ensayo sobre la regulación del derecho de huelga en el ordenamiento español*”, CES, Madrid, 1996.

111) MARZAL, Antonio (Editor), *La huelga hoy en el derecho social comparado*, ESADE – Facultad de Derecho, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2005.

112) MEGUIRA, Horacio D. y GARCÍA, Héctor Omar, “*La Ley de Ordenamiento Laboral o el discreto retorno del Derecho del Trabajo*”, en ETALA (h.), Juan José (director), “*Reforma Laboral – Ley 25.877*”, suplemento especial La Ley, Bs. As., marzo 2004.

113) MOLERO MANGLANO, Carlos, *Derecho Sindical*, Dykinson, Madrid, 1996.

114) MONEREO PÉREZ, José Luis, FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio y SERRANO FALCÓN, Carolina, “Arbitraje obligatorio en caso de huelga y sistema democrático de relaciones laborales”, en *RR.LL.* n° 2, año XXII, 2006, pp. 127/166.

115) MONEREO PÉREZ, José Luis (coord.), *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Editorial Comares, Granada, 2002.

116) MONTEIRO DE BRITO FILHO, José Claudio, *Direito Sindical*, 3ª edição, LTr, São Paulo, 2009.

117) MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 15ª edición, Tecnos, Madrid, 1992.

118) MONZÓN, Máximo D., “La calificación constitucional de comportamientos colectivos y un caso de huelga atípica”, *DT*, 1984-B, pp. 1436/1449.

119) MORANDO, Juan Carlos E., “Notas sobre la reglamentación del derecho de huelga”, *DT*, t. 1990-B, pp. 2041/2048.

120) MUGNOLO, Juan Pablo, “El Convenio 87 en el sistema de Derecho del Trabajo”, *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, n° 22 – nov. 2004, pp. 1660 y ss.

121) MUGNOLO, Juan Pablo, “Titularidad del derecho de huelga”, *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, n° 7 – abril 2008, pp. 578/583.

122) MURGAS TORRAZZA, Rolando, “*Cincuenta años de Derecho del Trabajo en Panamá, 1957-2007*”, en BRONSTEIN, Arturo (dir.), “*Cincuenta años de Derecho del Trabajo en América Latina*”, Rubinzal-Culzoni, Bs. As. – Santa Fe, 2007, pp. 309/362.

123) NAPOLI, Rodolfo A., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, La Ley, Buenos Aires, 1969.

124) NÚÑEZ, Mariano, “Medios de presión” en ACKERMAN, Mario E. (Dir.) – TOSCA, Diego M. (Coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Rubinzal-

Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2007, t. VIII (también editado como *Relaciones Colectivas de Trabajo – Tomo II*), pp. 729/803.

125) OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, 2003, “*Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*”, Informe III (Parte 1A), OIT, Ginebra, 2003.

126) OIT, Conferencia Internacional del Trabajo 96ª reunión, 2007, “*Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*”, Informe III (Parte 1 A), OIT, Ginebra, 2007.

127) OIT, Conferencia Internacional del Trabajo – 97ª reunión, 2008, “*Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*”, Informe III (Parte 1 A), OIT, Ginebra, 2008.

128) OIT, Conferencia Internacional del Trabajo – 99ª reunión, 2010, “*Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución)*”, Tercer punto del orden de día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones, Informe III, (Parte 1 A), Informe General y observaciones referidas a ciertos países, OIT, Ginebra, 2010.

129) OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración*, Quinta edición (revisada), OIT, Ginebra, 2006.

130) OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva*, Conferencia Internacional del Trabajo (81ª reunión, 1994), Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 4 B): “Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 98) el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949”, Ginebra, 1994.

131) OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, séptima edición, Tecnos, Madrid, 1995.

132) OLIVA FUNES, Jorge E. – SARACHO CORNET, Teresita N., *Conflictos colectivos, huelga y emergencia económica*, Prólogo de Antonio Vázquez Vialard, Depalma, Buenos Aires, 1992.

133) PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos, “Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga”, en VV.AA. (Antonio BAYLOS GRAU, Coordinador), *Estudios sobre la huelga*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2005, pp. 15/27.

134) PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos, *Derecho del trabajo e ideología*, 5ª edición revisada, Tecnos, Madrid, 1995.

135) PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos, *Derecho Sindical*, UDIMA –Universidad a Distancia de Madrid, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2009 (I.S.B.N. 978-84-454-1530-6).

136) PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos – ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, décima edición, Colección Ceura, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2002.

137) PÉREZ BOTIJA, Eugenio, “La huelga ante el derecho español”, en INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL (dirigido por M. R. Tissembaum), *La Huelga. Grève – Sciopero – Streiks – Strikes – Greve. La acción gremial y sus aspectos jurídicos sociales en América y Europa*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1951, t. II, pp. 321/343.

138) PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago, *El Derecho de la Huelga*, 1ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1993.

139) PERÓN, Juan D., *El Modelo Argentino Proyecto Nacional*, Ediciones Pueblos del Sur, Rosario, 2002.+

140) POLLERO, Daniel Edgardo, “El Derecho del Huelga”, en VÁZQUEZ VIALARD, Antonio Luis R. – FERA, Mario S. (Coordinadores), *El derecho laboral y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Casos típicos*, La Ley, Buenos Aires, 2003, pp. 457/506.

141) POZZO, Juan D., *Derecho del Trabajo*, EDIAR, Buenos Aires, 1951, t. IV.

142) RAFFAGHELLI, Luis A., “Conducta sindical ante el conflicto”, en EQUIPO FEDERAL DEL TRABAJO (Coord.), *Trabajo y conflicto*, Librería Editora Platense, La Plata, 1999, pp. 99/136.

143) RAFFAGHELLI, Luis A., “Derecho del trabajo y emergencia”, libro de ponencias a las *XXVIII Jornadas de Derecho Laboral*, Asociación de Abogados Laboralistas, Mar del Plata, 2002, pp. 11/28.

144) RAFFAGHELLI, Luis A., “Huelga en servicios esenciales: norma y realidad” monografía publicada en página web del Equipo Federal del Trabajo, visitada el 12/10/2011, http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?Accion=VerArticulo&NombreSeccion=Art%EDculos%20Acad%E9micos&aid=9876&pub_id=99.

145) RAMÍREZ BOSCO, Luis, *Derecho de huelga*, Hammurabi, Buenos Aires, 1991.

146) RAY, Jean-Emmanuel, “Informe francés”, en MARZAL, Antonio (editor), *La huelga hoy en el derecho social comparado*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2005, pp. 227/263.

147) RECALDE, Héctor – CIAMPA, Gustavo – RECALDE, Mariano, *Una nueva ley laboral. Ley 25,877*, Corregidor, Buenos Aires, 2005.

148) RENTERO JOVER, Jesús, *El Comité de Huelga en el Derecho Español del Trabajo*, CES, *Colección Estudios* n° 134, Madrid, 2002.

149) REYNOSO CASTILLO, Carlos, “Cincuenta años de Derecho del Trabajo en México”, en BRONSTEIN, Arturo (dir.), *Cincuenta años de Derecho del Trabajo en América Latina (en homenaje a la AADTySS con motivo de su 50º aniversario)*, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2007, pp. 263-308

150) RIAL, Noemí, “El ejercicio del derecho de huelga. La regulación actual”, en *DT*, 2002-B, pp. 1697/1705.

151) RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “Las instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo y la Constitución Nacional” en VV.AA. (ÁLVAREZ, Eduardo y otros), *Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 1998, pp. 39/79.

152) ROJO TORRECILLA, Eduardo, “Notas sobre la regulación jurídica del derecho de huelga en Europa”, en VV.AA., *Ley de Huelga*, Instituto Sindical de Estudios – UGT, Madrid, 1993.

153) ROMAGNOLI, Umberto, *El Derecho, el Trabajo y la Historia*, CES, Colección Estudios nº 39, Madrid, 1997.

154) RUIZ, Álvaro, “Apuntes sobre el derecho de huelga y su reglamentación”, *Revista Derecho Laboral*, t. XXXIII, 1990, pp. 167 y ss.

155) RUPRECHT, Alfredo J., “La huelga ante la jurisprudencia argentina”, en INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL (dirigido por M. R. Tissebaum), *La Huelga. Grève – Sciopero – Streiks – Strikes – Greve. La acción gremial y sus aspectos jurídicos sociales en América y Europa*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1951, T. I, pp. 343/358.

156) RUSSOMANO, Mozart Víctor, *Principios generales de derecho sindical*, traducción de Enrique Alonso García, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977.

157) SAGUÉS, Néstor P., “Constitucionalismo social”, en VÁZQUEZ VIALARD, Antonio (Dir.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 1982, t. 2, pp. 645/849.

158) SALA FRANCO, Tomás – ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho Sindical*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

159) SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *Nociones de Derecho del Trabajo*, traducción de la 14ª edición italiana por F. Suárez González, DIANA Artes Gráficas, Madrid, 1963.

160) SANTOS AZUELA, Héctor, “*El sindicalismo en México*”, Porrúa, México, 1994.

161) SARTHOU, Helios, “*Trabajo, Derecho y Sociedad*”, Tomo I – *Estudios de Derecho Colectivo del Trabajo*, 1ª edic., FCU, Montevideo, 2004.

162) SIMÃO DE MELO, Raimundo, *A greve no direito brasileiro*, LTr, São Paulo, 2006.

163) SIMON, Julio César, “*Breves reflexiones sobre la huelga en los servicios esenciales, la racionalidad y el poder*”, LL, suplemento especial 70º aniversario.

164) SIMON, Julio C. “Conflicto colectivo, daño y delegado del personal (nota al fallo ‘Kraft c. Bogado’)”, *DT*, Año LXX, Núm. 8, agosto 2010, p. 2237. SIMON, Julio César, “La incorporación del derecho internacional al derecho interno, la jerarquía de las fuentes y el Derecho del Trabajo”, *LL* 6-06-06, pp. 2/4.

165) SIMON, Julio C., “La nueva reglamentación del derecho de huelga en los servicios esenciales”, en “Convenios Colectivos”, suplemento especial DT, abril 2006, p. 3.

166) SIMON, Julio César, “Negociación colectiva”, en VV.AA. (ÁLVAREZ, E. y otros), *Derecho Colectivo de Trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 1998, pp. 414/505.

167) STAFORINI, Eduardo, “La huelga en la Declaración de los derechos del trabajador”, en INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL (dirigido por M. R. Tissembaum), *La Huelga. Grève – Sciopero – Streihs – Strikes – Greve. La acción gremial y sus aspectos jurídicos sociales en América y Europa*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1951, T. I, pp. 359/367.

168) STROOBANT, Maxime, “Informe belga”, en MARZAL, Antonio (editor), *La huelga hoy en el derecho social comparado*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2005, pp. 149/167.

169) SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando, “La huelga en el derecho español”, en MARZAL, Antonio (ed.), *La huelga hoy en el derecho social comparado*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2005, pp. 199/225.

170) SUPIOT, Alain, “Informe de síntesis”, en MARZAL, Antonio (Editor), *La huelga hoy en el derecho social comparado*, ESADE – Facultad de Derecho, J.M. Bosch Editor, Madrid, 2005, pp. 265/289.

171) SUSSEKIND, Arnaldo, “La huelga en el derecho brasilero” (traducción de José Pugliese), en INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL, (dirigido por M. R. Tissembaum), *La Huelga. Grève – Sciopero – Streihs – Strikes – Greve. La acción gremial y sus aspectos jurídicos sociales en América y Europa*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1951, T. II, pp. 145/172.

172) TAPIA GUERRERO, Francisco, *Sindicatos en el Derecho chileno del Trabajo*, LexisNexis, Santiago, 2005, pp. 235/262.

173) TEYSSIÉ, Bernard, *Droit du travail. Relations collectives*, 7^e édition, LexisNexis, Paris, 2011.

174) TISSEMBAUM, Mariano R., “La huelga tema de estudio universitario”, INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL (dirigido por M. R. Tissembaum), *La Huelga. Grève – Sciopero – Streihs – Strikes – Greve. La acción gremial y sus aspectos jurídicos sociales en América y Europa*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1951, T. I, pp. 13/39.

175) TISSEMBAUM, Mariano R., “La huelga y el lock-out ante el derecho”, INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL (dirigido por M. R. Tissembaum), *La Huelga. Grève – Sciopero – Streihs – Strikes – Greve. La acción gremial y sus aspectos jurídicos sociales en*

América y Europa, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1951, T. I, pp. 159/268.

176) TISSEMBAUM, Mariano R., “La huelga y el lock-out ante el régimen legal argentino”, INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL (dirigido por M. R. Tissembaum), *La Huelga. Grève – Sciopero – Streiks – Strikes – Greve. La acción gremial y sus aspectos jurídicos sociales en América y Europa*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1951, T. I, pp. 368/475.

177) TRIBUZIO, José E., “La Huelga en los Servicios Esenciales”, en SIMON, Julio C. (dir.) y AMBESI, Leonardo (coord.), *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, t. II, pp. 667/878.

178) TRIBUZIO, José, “Nueva reglamentación del derecho de huelga en los servicios esenciales”, *DT*, 2006-A, pp. 707/717.

179) TRUDEAU, Gilles, “Informe del Canadá y de los Estados Unidos”, en MARZAL, Antonio (editor), *La huelga hoy en el derecho social comparado*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2005, pp. 69/110.

180) VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “*Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública*”, RL, 1986 II.

181) VALDOVINOS, Oscar, “Las organizaciones sindicales de trabajadores en la Argentina. Marco normativo”, en ACKERMAN, Mario E. (Dir.) – TOSCA, Diego M. (Coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2007, t. VII (también editado como *Relaciones Colectivas de Trabajo – Tomo I*), pp. 415/460.

182) VALTICOS, Nicolas, *Derecho Internacional del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1977.

183) VALLEBONA, Antonio, *Breviario di Diritto del Lavoro*, seconda edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003.

184) VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 10ª edición actualizada y ampliada, con la colaboración de Claudio Sebastián VIRGILI, Astrea, Buenos Aires, 2008, t. 2.

185) VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *El sindicato en el derecho argentino*, Astrea, Buenos Aires, 1981.

186) VÁZQUEZ VIALARD, Antonio (Director), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 1982, t. 2.

187) VÁZQUEZ VIALARD, Antonio Luis R. – FERA, Mario S. (Coordinadores), *El derecho laboral y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Casos típicos*, La Ley, Buenos Aires, 2003.

188) VERDIER, Jean-Maurice – COEURET, Alain – SOURIAC, Marie-Armelle, *Droit du travail*, Volume 1 – *Rapports collectifs*, 15^e édition, Dalloz, Paris, 2009.

189) VIANA, Márcio Túlio, “*O longo meio século do Direito do Trabalho no Brasil*”, en BRONSTEIN, Arturo (director), “*Cincuenta años de*

Derecho del Trabajo en América Latina (en homenaje a la AADTySS con motivo de su 50º aniversario)”, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2007, pp. 163/195.

190) VIRGILI, Claudio S., “Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo en el sistema de fuentes del Derecho laboral argentino”, *LL*, 29-03-06, pp. 2/5.

191) VIVERO SERRANO, Juan Bautista, *La huelga en los servicios esenciales*, 1ª edición, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2002.

192) VON POTOBSKY, Geraldo, “La jurisprudencia de los órganos de control de los instrumentos internacionales – el caso del Convenio nº 87 de la OIT sobre libertad sindical”, *DT*, 2006-B, pp. 1087/1094.

193) VON POTOBSKY, Geraldo, “Norma internacional y derecho colectivo del trabajo”, *DT*, año LXX, nº 2, febrero 2010, *Suplemento especial Libertad Sindical*, p. 229.

194) VON POTOBSKY, Geraldo W. – BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Héctor, *La Organización Internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales*, Astrea, Buenos Aires, 1990.

195) VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 10ª edición actualizada y ampliada (con la colaboración de Claudio S. Virgili), Astrea, 2008, t. 2.

196) VON POTOBSKY, Geraldo, “La jurisprudencia de los órganos de control de los instrumentos internacionales – el caso del Convenio nº 87 de la OIT sobre la libertad sindical”, *DT* 2006-B, pp. 1087/1094.

197) VON POTOBSKY, Geraldo, “Los debates en torno a la interpretación de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo”, *DT* 1998-A, pp. 821/824.

198) WALKER ERRÁZURIZ, Francisco, “*Derecho de las Relaciones Laborales (Un derecho vivo)*”, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 2002.

199) ZACHERT, Ulrich, “Informe alemán”, en MARZAL, Antonio (Editor), *La huelga hoy en el derecho social comparado*, ESADE – Facultad de Derecho, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2005, pp. 111/132.

200) ZAMORANO, Eduardo L., *El Modelo Laboral Argentino. Antecedentes y Análisis de la Reforma Laboral (Ley 25.250)*, Dunken, Buenos Aires, 2000.