



UNIVERSIDAD DE MENDOZA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

TESIS DOCTORAL

**Huelga en los Servicios Esenciales:  
Especial Referencia a la Comisión de Garantías Local**

**Juan Sebastián Godoy Lemos**

**Olga Castillejo**

**Mendoza, julio 2023**



## Índice de contenido

|                                                                               |           |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>ABREVIATURAS.....</b>                                                      | <b>7</b>  |
| <b>INTRODUCCIÓN .....</b>                                                     | <b>8</b>  |
| a.    Planteo del tema.....                                                   | 8         |
| b.    Objetivos propuestos.....                                               | 9         |
| c.    Hipótesis .....                                                         | 10        |
| d.    Problemas en torno al tema y estado de la cuestión .....                | 10        |
| e.    Justificación.....                                                      | 14        |
| f.    Metodología y factibilidad .....                                        | 15        |
| <br>                                                                          |           |
| <b>CAPÍTULO I: ASPECTOS DEL DERECHO DE HUELGA EN GENERAL.....</b>             | <b>17</b> |
| 1.1.    Introducción.....                                                     | 17        |
| 1.1.1. Reseña histórica.....                                                  | 17        |
| 1.1.2. De la huelga considerada delito, a la huelga considerada derecho ..... | 20        |
| 1.2. Concepto de Huelga.....                                                  | 22        |
| 1.2.1. Antecedentes Normativos.....                                           | 24        |
| 1.2.2. Regulación del derecho de huelga .....                                 | 27        |
| 1.3.    Constitucionalidad del Derecho de Huelga .....                        | 29        |
| 1.4.    Titularidad de su ejercicio.....                                      | 30        |
| 1.5.    Clases de huelga: .....                                               | 42        |
| 1.5.1. Huelga Política:.....                                                  | 43        |
| 1.5.2. Huelga de solidaridad o simpatía: .....                                | 44        |
| 1.5.3. Huelga rotativa o turnante:.....                                       | 44        |
| 1.5.4. Huelga intermitente: .....                                             | 45        |

|                                                                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.5.6.Huelga estratégica o huelga tapón: .....                                                                           | 45 |
| 1.5.7.Huelga a reglamento o huelga de celo:.....                                                                         | 46 |
| 1.5.8.Huelga de brazos caídos o huelga a pie de fábrica: .....                                                           | 47 |
| 1.5.9.Huelga general: .....                                                                                              | 47 |
| 1.5.10.Quite de colaboración.....                                                                                        | 48 |
| 1.5.11.Huelga activa o de trabajo arbitrario o “a la japonesa” .....                                                     | 48 |
| 1.5.12.Huelga Estudiantil: .....                                                                                         | 49 |
| 1.5.13.Huelga de hambre: .....                                                                                           | 49 |
| 1.6. Algunos efectos producidos en el contrato individual de trabajo en virtud del ejercicio del Derecho de Huelga:..... | 49 |
| 1.6.1.Salarios. ....                                                                                                     | 49 |
| 1.6.2.Despidos.....                                                                                                      | 55 |
| 1.7. Poder de Policía en los conflictos colectivos. Relación Nación – Provincias. ....                                   | 57 |
| 1.8. Conciliación y Arbitraje - Ley 14786 y Ley 8729 .....                                                               | 59 |
| 1.9. Declaración de Ilegalidad.....                                                                                      | 64 |
| 1.10. Sanciones por incumplimiento a la Conciliación Obligatoria. ....                                                   | 65 |
| 1.11. Tratamiento Normativo Internacional. ....                                                                          | 67 |
| 1.11.1En la Organización Internacional del Trabajo .....                                                                 | 68 |
| 1.11.2.Dentro del derecho comparado .....                                                                                | 72 |

## **CAPÍTULO II: ASPECTOS PARTICULARES DE LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES. .... 88**

|                                                                      |    |
|----------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1. Servicio Público - Función Pública – Servicios Esenciales:..... | 89 |
| 2.2. Servicios esenciales por Extensión. Supuestos.....              | 95 |
| 2.3. Servicio Público de Importancia Trascendental. ....             | 95 |
| 2.3. Servicios Mínimos .....                                         | 97 |

|                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.4. Los Servicios Esenciales según la Organización Internacional del Trabajo .....                              | 100 |
| 2.5. Los servicios esenciales en el Derecho comparado.....                                                       | 103 |
| 2.5.1. Italia .....                                                                                              | 110 |
| 2.5.2. España.....                                                                                               | 111 |
| 2.5.3. Francia .....                                                                                             | 113 |
| 2.5.4. Alemania .....                                                                                            | 114 |
| 2.5.5. Reino Unido.....                                                                                          | 115 |
| 2.5.6. Estados Unidos de Norte América .....                                                                     | 116 |
| 2.5.7. México.....                                                                                               | 116 |
| 2.5.8. Brasil .....                                                                                              | 118 |
| 2.5.9. Chile .....                                                                                               | 119 |
| 2.5.10. Paraguay.....                                                                                            | 121 |
| 2.5.11. Uruguay .....                                                                                            | 122 |
| 2.6. Antecedentes Legislativos Nacionales.....                                                                   | 123 |
| 2.7. Régimen vigente: Ley 25.877 y Decreto 272/06. Trámite.....                                                  | 130 |
| 2.8. La Comisión de Garantías. ....                                                                              | 135 |
| 2.9. Ley Provincial 8729 .....                                                                                   | 143 |
| 2.10. Casuística Intervención Comisión de Garantías. Dictámenes: .....                                           | 146 |
| 2.10.1. “Caso A. M.Pro.S” .....                                                                                  | 146 |
| 2.10.2. “Caso Distribución Agua Potable” .....                                                                   | 149 |
| 2.10.3. “Caso Aeronavegantes” .....                                                                              | 150 |
| 2.10.4. “Caso Guardavidas” .....                                                                                 | 151 |
| 2.11. Un caso emblemático judicializado: Caso educación .....                                                    | 152 |
| 2.12. Pedido de Inconstitucionalidad Ley 8729.....                                                               | 154 |
| 2.13. Sanciones por Incumplimiento .....                                                                         | 155 |
| 2.14. Servicios Esenciales en Pandemia - Actividades y Servicios declarados<br>esenciales en la emergencia. .... | 158 |

|                                                                                   |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2.15. Proyectos modificación y reglamentación de la Ley 8729 .....                | 161        |
| <b>CAPÍTULO III: PROYECTOS DE LEY .....</b>                                       | <b>168</b> |
| 3.1. Texto propuesto de modificación Ley 8729 .....                               | 168        |
| 3.2. Texto propuesto Decreto Constitución Comisión de Garantías.....              | 170        |
| 3.3. Texto propuesto de modificación Código Procesal Laboral (Ley 9.109)<br>..... | 174        |
| <b>CONCLUSIÓN .....</b>                                                           | <b>175</b> |
| 1. Diálogo social .....                                                           | 175        |
| 2. La Comisión de garantías mendocina .....                                       | 178        |
| <b>ANEXOS.....</b>                                                                | <b>182</b> |
| 1. Caso A.M.Pro.S .....                                                           | 196        |
| 2. Caso Agua potable .....                                                        | 290        |
| 3. Caso Aeronavegantes .....                                                      | 295        |
| 4. Caso guardavidas .....                                                         | 297        |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>                                                          | <b>182</b> |

## **ABREVIATURAS**

L.C.T. Ley de Contrato de Trabajo

L.C. Ley de Concursos y Quiebras

C.S.J.N. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

D.T. Dirección de trabajo.

C.N.A.T. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

C.N. Constitución Nacional

C.P.C.C.N. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

S.C.B.A. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

O.I.T. Organización Internacional del Trabajo

C.I.D.H. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

M.T.E. Movimiento De Trabajadores Excluidos

F.R.H. Formación de Recursos Humanos

C.I.N. Consejo Interuniversitario Nacional

U.I.A. Unión Industrial Argentina

C.G.T. Confederación General del Trabajo

F.A.C.A. Federación Argentina de Colegios de Abogados

## INTRODUCCIÓN

### a. Planteo del tema

La Constitución Nacional garantiza a los Asociaciones profesionales de trabajadores el ejercicio del derecho de huelga, garantizando también a todos los que habitan el suelo de la nación Argentina, una serie de derechos, los cuales en ciertas ocasiones colisionan con aquellos otorgados a las entidades sindicales, tales como el derecho a la libertad, el derecho de usar y disponer de la propiedad o el derecho de ejercer industria lícita.

Dentro del amplio bloque normativo del derecho de huelga, se encuentra la regulación atinente a la huelga en aquellos servicios a los cuales el estado denomina servicios esenciales. En estos, su ejercicio por parte de las entidades sindicales aparece más atenuado o difuso, sin que ello implique su desprotección por manda constitucional.

Para lograr un equilibrio en la problemática que se produce al ejercer un derecho y con ello afectar el ejercicio de otros derechos, es que surge la regulación legal de la huelga en los servicios esenciales irrumpiendo en la legislación nacional la normativa vigente establecida básicamente por el artículo 24 de la Ley 24877 y el decreto 272/06.

La mencionada ley dispone que si en 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. La norma prevé que las actividades no consideradas esenciales (servicios sanitarios y hospitalarios, producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas, control del tráfico aéreo) podrán ser calificadas excepcionalmente como servicio esencial, por una comisión independiente integrada, según establezca la reglamentación, previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en

legislación, en los supuestos que 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, o cuando se tratase de un servicio público de importancia trascendental, conforme a los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo.

Esta comisión independiente es denominada por el decreto reglamentario como “Comisión de garantía”, la cual fue provista de varias facultades, todas referidas a la regulación del ejercicio de huelga, para los servicios ya declarados esenciales por la propia ley o los que esta pudiere determinar como tales. Los distintos enfoques doctrinarios desde el punto de vista jurídico, social, político, económico, ético, ideológico, etc., dan cuenta de la complejidad de este instituto y que su abordaje no está exento de opiniones a favor y en contra de lo que se proponga. La huelga en los servicios esenciales tiene un alto contenido o significado ideológico, como también lo es el Derecho del Trabajo, cuando se pretende una teoría que tiende a afirmar ciertos valores ideales y a promover ciertas acciones.

Esta tesis pretende abordar el tema centrando la investigación, análisis y verificación del ejercicio de ese derecho de huelga en la provincia de Mendoza, como así lo atinente a la Comisión de garantías local encargada de solucionar el conflicto colectivo, sin necesidad de tener que recurrir a la nación para regular su ejercicio. Sobre el particular en el título X, capítulo II, art. 67 de la ley 8729, se dispone que los conflictos colectivos que dieran lugar a la interrupción total o parcial de los servicios esenciales o calificados como tales o de importancia trascendental en los términos del artículo 24 de la Ley 25877, se sustanciarán de conformidad a las disposiciones de la presente ley y de manera supletoria por el régimen nacional vigente. Es decir, que la regulación local tiene su propia norma y su propia comisión de garantías para este tipo de conflictos colectivos de trabajo, dejando a las normas nacionales de aplicación supletoria.

#### **b. Objetivos propuestos**

El objetivo general que tiene este estudio es determinar conceptualmente el sentido y alcance al ejercicio del derecho de huelga en los denominados servicios esenciales que se prestan en particular, en el territorio de la provincia de Mendoza, especialmente, a la luz de las normas provinciales, nacionales e internacionales.

Por otro lado, en forma específica se intentará comparar la compatibilidad de la norma provincial con la norma nacional y con los tratados internacionales ratificados por nuestro país que regulan el instituto y con su doctrina. Otro objetivo es evaluar el valor constitucional y convencional de las normas de la ley 8729 y a la luz de las conclusiones a las que se arribe y por último, un objetivo a modo de innovación y aporte a la provincia de Mendoza, es el de elaborar la reglamentación de la Ley 8729 correspondiente al efecto de poner en funcionamiento la Comisión de garantías local.

### **c. Hipótesis**

La hipótesis en la que se apoya este proyecto es: la regulación local sobre el ejercicio del legítimo derecho de huelga en los denominados servicios esenciales podría resultar inconstitucional en tanto y en cuanto, este modificara normas nacionales y podría ser inconvencional si no estuviera adecuada a la normativa de los convenios internacionales vigentes en la materia.

### **d. Problemas en torno al tema y estado de la cuestión**

El Poder ejecutivo provincial no ha procedido a dictar la norma reglamentaria pertinente y los conflictos colectivos en los servicios esenciales siguen suscitándose, motivos por los cuales la Ley 8729 dictada en el año 2014 no se aplica y por ende, se sigue dependiendo del Ejecutivo nacional para la solución de los mismos.

El derecho de huelga es reconocido normativamente, tanto a nivel nacional como internacional, como un derecho de carácter fundamental, pues se trata de

un derecho de raigambre constitucional operativo. La práctica de la huelga en el marco del estado de derecho debe compatibilizarse con otros derechos fundamentales ciudadanos que pueden resultar afectados.

Es el caso de los derechos de circulación, propiedad, vida, seguridad y salud de toda o parte de la población. Sin embargo la naturaleza esencial y generadora de derechos que caracteriza a este instrumento de autodefensa y progreso sindical, obliga a asegurar su efectivo ejercicio con las compensaciones y garantías procesales que eviten su nulidad, supresión o restricción irrazonable. El objetivo de la limitación de la huelga en los servicios esenciales es proteger el interés general de la población, ningún agravio ocasiona al derecho de los trabajadores, ni se avizora irrazonabilidad, al exigirse, para considerar legítima la huelga, que no se desarrolle conforme a una de sus formas irregulares.

Por lo tanto, la debida reglamentación del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales no constituye una vulneración o desconocimiento de tal derecho, todo lo contrario, se trata de preservar y asegurar su ejercicio, para que, frente a la confrontación con los intereses del resto de la comunidad, los trabajadores no se vean privados de recurrir a dicha medida de acción directa.

A tales efectos la normativa vigente en el ordenamiento nacional – Ley 25877, art. 24 y su decreto reglamentario 272/06 (modificado por Decreto 1095/17) y provincial – Ley 8729, delimitan el contenido de la expresión servicios esenciales, tanto en sentido estricto como por extensión y determina la autocomposición e intervención de un órgano independiente como la denominada Comisión de garantías a los fines del establecimiento de guardias o servicios mínimos.

Dicha regulación intenta aportar equilibrio y equidad en dichas circunstancias, tratando de evitar todo tipo de discrecionalidad por parte de la autoridad de aplicación, la cual ve su accionar considerablemente restringido en relación a la normativa imperante en tiempos anteriores.

Las atribuciones que la ley (tanto la nacional como la de la provincia de Mendoza) confieren a la Comisión de garantías, marcan la doctrina seguida por la Organización Internacional del Trabajo respecto a la delimitación de un contenido de carácter objetivo en relación a lo que se entiende por servicios esenciales.

Se pretende asegurar que, frente a la colisión de dos órdenes de derechos fundamentales, el estado no pueda menoscabar arbitrariamente ninguno de ellos, es decir, que se sea un conflicto justo. Tanto el ejercicio del derecho de huelga como su reglamentación en los servicios de referencia, revisten el carácter de *esenciales*, por ello, el objetivo central es la armonización de ambos, lo que la regulación normativa actual persigue y materializa mediante sus disposiciones concretas y la puesta en funcionamiento de la Comisión de garantías, a la cual la Ley ha asignado un rol tan relevante.

La trascendencia de la intervención de la Comisión de garantías puede evidenciarse, no solo mediante el plexo normativo que le da origen o reglamenta, sino mediante su accionar concreto. A través de la lectura y análisis de sus dictámenes es que podemos apreciar la visión superadora del conflicto, teniendo en cuenta no sólo la normativa nacional, sino fundamentando sus decisiones en disposiciones de carácter internacional, receptando de esa forma los principios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Se trata de arribar a decisiones motivadas, equitativas y conciliadoras de los intereses en conflicto. Dicha meta es concordante con el carácter de órgano “independiente” que la ley le atribuye. El Derecho procura establecer la justicia en todos los tratos y compromisos entre los hombres, a tal efecto crea responsabilidades y cada uno debe sacrificar algo de sí para no interferir en el derecho ajeno, la obtención de una solución armónica tanto en los hechos como en el derecho es el desafío constante que se presenta.

Tal como se verá, el régimen legal de la provincia de Mendoza referido al tratamiento del ejercicio del derecho de huelga en aquellos servicios que son considerados por la norma federal de la Ley 25277 y su correspondiente

reglamentación por Decreto 272/06 como esenciales y que la Ley 8729 regula en el ámbito del territorio de la provincia de Mendoza, constituyendo una comisión independiente que trate todo lo referido a ello, carece de su norma reglamentaria tornándola en lo que a ello refiere, carente de aplicación.

Se considera de absoluta importancia la circunstancia de que dicha comisión sea independiente, además que sea integrada por mendocinos y para Mendoza. Que conozcan la realidad social, no solo política de la provincia, las costumbres y su idiosincrasia. Además con ello seguramente se acortarían los plazos del conflicto, lográndose, seguramente, una más pronto y eficaz solución de los mismos.

Al no estar constituida conlleva a la necesidad obligada de concurrir al ámbito nacional para poder encauzar los conflictos colectivos que afectan a un servicio esencial, mediante una Comisión de garantías que no necesariamente conoce la realidad mendocina.

La normativa provincial en el Título X, Capítulo III, arts. 72 y ss., crea y reglamenta el funcionamiento de una Comisión de garantías local, pero la misma no tiene aplicación en la práctica por cuanto en el texto vigente del último párrafo del art. 74 de la Ley 8729, textualmente se establece que “hasta tanto se constituya la Comisión establecida precedentemente, el Ministerio de Trabajo, Justicia y Gobierno de la Provincia podrá solicitar dictamen a la Comisión Nacional de Garantías creada por la Ley 25877 y su Decreto Reglamentario”.<sup>1</sup>

Con respecto a la elaboración de la reglamentación de la Ley 8729 correspondiente al efecto de poner en funcionamiento la Comisión de garantías local no se encuentra ningún material bibliográfico ni tesis al respecto por lo que el estado de la cuestión se centrará en el material con el que se cuenta para hacer posible esta investigación. La bibliografía consultada, tanto la general como la

---

<sup>1</sup> Ley 8729, art. 74.

específica, es el punta pie para comenzar con esta investigación y ha servido de fundamento para innovar con este tema de contenido esencial para Mendoza.

#### **e. Justificación**

La necesidad de la investigación propuesta encuentra fundamento en la falta de reglamentación de las normas de la Ley 8729 que se observa a fecha en la problemática planteada.

A partir del dictado de la Ley provincial 8729, mediante un método propositivo se comienza a tratar la importancia que sería para la provincia de Mendoza y para los mendocinos contar con una Comisión de garantías propia o local, la cual se encuentra creada y regulada en ciertos aspectos de la misma, como sus integrantes, designación de los mismos (art. 74), facultades de la misma (art. 75), convocatoria (art. 76), garantía de servicios y su difusión (art. 77).

Se advierte y analiza que el sistema dispuesto en la Ley 8729 es constitucional, lamentando que, a pesar de ello, el mismo aún no puede ser aplicado toda vez que el Poder Ejecutivo provincial no ha dictado la reglamentación que establece realizar el art. 74 sobre la designación de los integrantes de la Comisión de garantías “mendocina” creada en el art. 72 del mismo *corpus juris*.

Este trabajo pretende esbozar, entre otros proyectos, el referido a la constitución de la Comisión de garantías mendocina para aportar al más eficiente ejercicio del derecho de huelga dentro del territorio provincial, como así también se proyectarán las normas correspondientes para reafirmar la independencia que debe tener la misma, intentando que la colisión de los dos derechos (huelga-trabajo) no solo tenga el menos impacto posible y la más pronta solución del conflicto suscitado.

Se propone realizar un examen de compatibilidad o conformidad no solo con la normativa nacional sino también con los convenios internacionales que

regulan la temática a los fines de verificar si las disposiciones provinciales respetan la constitucionalidad del tema.

Por medio de la presente tesis se pretende elaborar proyectos de reglamentación y aplicación de la norma mendocina, a los efectos de colaborar para un mejor ejercicio del derecho de huelga y que ello redunde en beneficio de la comunidad de la provincia de Mendoza.

Para ello, se considera propicia la oportunidad para poner a la legislación mendocina a la vanguardia y con una sustantiva mejora en relación a la normativa nacional vigente, incorporando a la Comisión de garantías local a quienes pueden eventualmente sufrir daños, aun siendo ajenos al conflicto colectivo por el cual fue declarada la medida de huelga, sea en algún servicio que es esencial de manera estricta o bien, puede llegar a serlo por poner en peligro la vida, la seguridad o la salud en toda o parte de la población, es decir, los usuarios o consumidores que sufren las consecuencias económicas de los conflictos colectivos.

Para sanear una de las dos únicas inconstitucionalidades que tiene declarada la normativa provincial, tal como lo analizaremos, también se proyectará la modificación de la norma del art. 80 de la Ley 8729 de modo tal que le otorgue validez constitucional a esta, nos estamos refiriendo ya en la etapa de *revisión judicial* que tienen los dictámenes de la Comisión de Garantías local.

#### **f. Metodología y factibilidad**

La investigación del tema requerirá el estudio de la regulación existente en la provincia de Mendoza, en la República Argentina, el estudio de artículos científicos, referencias históricas y todo el material que permita un análisis comparativo que lleve a comprender el fundamento técnico de cada sistema. Se hará una recolección de información a través del estudio de los precedentes de la CIDH que existen sobre la temática para luego poder realizar un análisis del mismo. Por último, se realizará un análisis comparativo que permita determinar si la Ley

8729 respeta la garantía judicial reconocida en los convenios internacionales que integran el marco normativo internacional.

En cuanto a la metodología del trabajo, se ha empezado por el proceso desde el punto de vista histórico-sociológico de la institución que se considera, se procura darle un encuadre conveniente dentro del marco general de la evolución de las ideas sociales, políticas y jurídicas, viendo su concepto, su naturaleza jurídica, diferencias, fundamentos, ventajas y desventajas, y todo otro aspecto que hemos considerado necesario conocer. Se ingresa luego al tratamiento específico del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales haciendo un abordaje más específico aún.

Se tratará de una investigación jurídica mixta: teórica ya que para el desarrollo de la tesis se recurrirá al análisis de las fuentes formales e históricas propias del derecho y por otro lado, será una investigación empírica, porque habrá que recurrir a la propia experiencia en la materia bajo estudio. La existencia de normas locales para la regulación de la huelga en los servicios esenciales, posibilitará no solo una mayor celeridad en su solución, sino también una mayor comprensión del verdadero alcance del conflicto suscitado entre partes, sobre todo del lado de los integrantes de la Comisión de garantías que crea el artículo 72 de la Ley 8729. La factibilidad de esta propuesta está fundamentada en la cantidad de bibliografía con la que se cuenta para analizar y concretar la propuesta y el acceso que se tiene a esta información.

## **CAPÍTULO I: ASPECTOS DEL DERECHO DE HUELGA EN GENERAL**

### **1.1. Introducción**

#### **1.1.1. Reseña histórica**

Una de las mayores conquistas de los trabajadores es haber obtenido el legítimo ejercicio en el derecho a la huelga. Gracias a ella, por dar un ejemplo, en plena Revolución industrial los obreros pudieron mejorar las duras condiciones laborales a las que eran sometidos por los primeros empresarios modernos.

Sin embargo, las primeras huelgas conocidas no datan esas épocas (finales del siglo XVIII o principios del XIX), sino que hay que remontarse al año 1152 a.C, hace ya más de 3.000 años, en el antiguo Egipto, donde se situó una huelga protagonizada por los obreros que construían la tumba del faraón Ramsés III, quienes se negaron a continuar la construcción del monumento funerario ubicado en el Valle de los Reyes hasta que no se les pagaran los salarios atrasados. En aquella época en Egipto aún no se acuñaba moneda, así que los constructores cobraban en especie la que consistía de aproximadamente unos tres kilos de trigo y uno de cebada al día, además de unos ocho kilos de pescado cada diez días. Asimismo, cada cierto tiempo, se les entregaba carne, aceite, sal, miel, hortalizas, vino, leña, perfumes, calzado y vestido.<sup>2</sup>

Ante la falta de esta “moneda”, las crónicas de la época refieren que los trabajadores protestaron empujados por el hambre y por las duras condiciones de trabajo que soportaban: “Hemos venido aquí empujados por el hambre y por la

---

<sup>2</sup> PARRA, J. (1997) “La primera huelga de la historia, en el Egipto de Rameses III”. En: *Historia y vida*. Nº1 352. Julio. Pp. 2-7. Recuperado de: <https://egiptologia.com/primera-huelga-historia/>

sed; no tenemos vestidos, ni grasa, ni pescado, ni legumbres. Escriban esto al faraón, nuestro buen señor y al visir nuestro jefe, que nos den nuestro sustento”<sup>3</sup>.

Probablemente las protestas cesaron por algún tiempo. El incumplimiento de este acuerdo y nuevos retrasos llevaron a más protestas durante los siguientes años, por lo que se puede afirmar que a partir del episodio narrado con anterioridad se dio inicio a la primer huelga documentada de la historia.

Miquel Porret Gelabert en “La huelga, el asociacionismo sindical y el lockout en países desarrollados”, añade entre los antecedentes históricos de las huelgas a las realizadas en la época del Imperio Romano en el período de la República en el año 494 a.C,

se realizó una huelga general encabezada por los plebeyos que eran multitud contra los patricios que constituían la clase económicamente dominante, marchándose de Roma para crear una nueva población, ante la negativa de serles concedidas reivindicaciones como, no ser privados de la libertad por impago de deudas, entre otras peticiones. Tras muchas negociaciones los patricios tuvieron que acceder a las demandas porque los necesitaban.<sup>4</sup>

La huelga más conocida universalmente fue, sin duda, la que tuvo lugar en la ciudad de Chicago el 1 de mayo de 1886, y por la cual los obreros de la Fábrica Mac Cormik reivindicaron la jornada laboral de 8 horas, siendo estos reprimidos enérgicamente por la policía. Ante ello, los líderes del movimiento obrero convocaron una reunión de protesta en el mercado de la ciudad (Haymarket). La concurrencia fue multitudinaria y dispersada por la policía, pero en virtud de

---

<sup>3</sup>NATIONAL GEOGRAPHIC. (2018) National Geographic en Español. “¿Dónde ocurrió la primera huelga?”. Recuperado de: <https://www.ngenespanol.com/traveler/en-donde-ocurrio-la-primer-huelga-de-la-historia-egipto/>

<sup>4</sup> PORRET GELABERT, M. (2009). “La huelga, el asociacionismo sindical y el lockout en países desarrollados”. En: *Revista Técnico Laboral*, 2009, vol. 31, núm. 122, p. 565-631. Recuperado de: <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/44566/1/575487.pdf>

producirse en la revuelta la muerte de oficiales de la policía, fueron juzgados los líderes sindicales que habían efectuado la convocatoria, siendo condenados y posteriormente ahorcados. Años después fue instituido ese día, 1 de mayo, como el día Internacional del Trabajo por el Congreso Obrero Socialista de la Segunda Internacional, celebrado en París en 1889, convirtiéndose en una jornada de lucha reivindicativa por los derechos laborales y de homenaje a los conocidos como “Los Mártires de Chicago”.<sup>5</sup>

En Argentina, las primeras huelgas aparecieron con la creación de las primeras entidades sindicales, recién en el año 1857 fue creada la Sociedad Tipográfica Bonaerense<sup>6</sup>, y en 1877 se crea el primer sindicato argentino: la Unión Tipográfica<sup>7</sup>, que al año siguiente declara la primera huelga en el país, contra la reducción de salarios. La huelga sorprende y logra que se acepte lo exigido: se aumentan los salarios, se reduce la jornada a 12 horas y se excluye a los niños menores de doce años. Sin embargo, al poco tiempo, se reimplantan las viejas condiciones de trabajo y el sindicato desaparece.

En 1904 el médico y abogado Juan Bialet Massé entrega los tres tomos de su *Informe sobre el estado de las clases obreras en el interior de la República*. En esta obra sostenía que “había que reglamentar las huelgas” (Proyecto de una ordenanza reglamentaria del servicio obrero y doméstico de acuerdo con la legislación y tradiciones de la República Argentina), y expresaba que

En cualquier circunstancia podrán declararse en huelga los obreros por los siguientes motivos: 1) por falta de cumplimiento de los contratos

---

<sup>5</sup> Cfr. MELLA, R. (2006) *Los mártires de Chicago*. Biblioteca virtual Antorcha. Recuperado de: [http://www.antorcha.net/biblioteca\\_virtual/historia/martires\\_chicago/indice.html](http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/historia/martires_chicago/indice.html)

<sup>6</sup> Para mayor información sobre la **Sociedad Tipográfica bonaerense** confróntese el siguiente artículo: BADOSA, M.S. (dic. 2017). “El mutualismo obrero en Argentina. La sociedad tipográfica bonaerense, 1907-1918”. En: *Travesía* (San Miguel de Tucumán) vol.19 no.2 Recuperado de: [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2314-27072017000200002](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2314-27072017000200002)

<sup>7</sup> ASOCIACION DE EMPLEADOS DE FARMACIA. “El movimiento obrero”. Recuperado de: <https://www.adef.org.ar/notas-y-editoriales/138-historia-del-movimiento-obrero?showall=1>

por parte de los patrones; 2) por malos tratamientos; 3) por falta de pago de los días reglamentarios; 4) por exigir mayores números de horas que las expresamente convenidas o autorizadas por la presente ordenanza; 5) por violación de la presente ordenanza en sus disposiciones de higiene y de orden público.”<sup>8</sup>

### **1.1.2. De la huelga considerada delito, a la huelga considerada derecho**

Como se puede advertir, estas circunstancias apuntadas llevan a la idea de que el derecho del trabajo se encuentra estrechamente vinculado al conflicto y que su forma de expresión es la huelga.

Desde hace un tiempo se discute si determinadas conductas constituyen huelga, o sobre otras, que revistiendo tal carácter, son abusivas. También, admitiendo que con toda huelga se produce un daño, se discute sobre la proporcionalidad que debe existir, entre las medidas adoptadas con motivo de una huelga y los fines perseguidos. En esta discusión, se debe tener presente que “cuando se habla de la antinomia entre trabajo y capital, no se trata sólo de conceptos abstractos, o de fuerzas anónimas, que actúan en la producción económica. Detrás de uno y otro concepto están los hombres, los hombres vivos, concretos.”<sup>9</sup>

Mario Ackerman dice que, históricamente, la huelga ha tenido diversos tratamientos. Primero, como delito, luego como libertad y derecho, que llevó a su prohibición, tolerancia o protección.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> BIALET MASSÉ, J. (1904) *Informe sobre el estado de las clases obreras en el interior de la República*. Buenos Aires: Imprenta y Casa editora de Alfonso Grau. Volumen II. p. 205. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/trabajo/biblioteca/informemasse>

<sup>9</sup> JUAN PABLO II. (14/9/1981) *Carta Encíclica Laborem Exercens*. Recuperado de: [https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_14091981\\_laborem-exercens.html](https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html)

<sup>10</sup> ACKERMAN, M. E. (1990). “Reglamentación del derecho de huelga”. En: *Derecho del Trabajo*. A-793 y ss.

Desde fines del siglo XVIII, y particularmente a partir de 1810, por influencia del Código Penal francés, la huelga fue considerada como un delito en toda Europa hasta entrado el tercer cuarto del siglo XIX, época en que la figura penal comenzó a ser abolida. A aquella etapa de represión de la huelga, prosiguió un período de tolerancia de los ordenamientos jurídicos hacia su práctica, que culminó en su reconocimiento como derecho colectivo consagrado en el máximo nivel normativo por la casi totalidad de los sistemas jurídico-políticos de Occidente, comenzando por la Constitución Política Mexicana de 1917.<sup>11</sup>

El proceso de evolución planteado, se fue dando en Argentina a partir de los años 40. De allí que carezca de atracción jurídica el período anterior. El común denominador de este proceso ha sido una fuerte intervención estatal en las relaciones colectivas y una constante intención de disciplinar los conflictos. Sin embargo, la huelga, haciendo honor a su rebeldía esencial, nunca fue lo que el legislador quiso hacer de ella<sup>12</sup>.

En el año 1945 durante el gobierno de facto se dicta el Decreto-Ley Nº 556/45, con el título “Represión de delitos contra la Seguridad del Estado”, en la cual se establecía pena de prisión de seis meses a tres años, “contra los trabajadores que promovieren la declaración de una huelga en organismos del Estado o empresas oficiales o particulares que tuvieran a su cargo servicios públicos”. También establecía la pena de prisión de un mes a dos años, “al que por cualquier medio estimulare el mantenimiento de una huelga en un

---

<sup>11</sup> Cfr. GARCÍA, H. (2007) “Estado sindicatos y normas internacionales en la regulación del derecho de huelga en la Argentina”. En: *DT*, año LXVII, t. 2007- A, Nº V, pp. 507-526.

<sup>12</sup> Cfr. ACKERMAN, M. (2005) “El derecho de huelga y los derechos de todos”. En: *Rev. L.L.* Tº 2005-E, pág. 1288.

establecimiento particular que haya sido declarada ilegal por autoridad competente”. Finalmente en 1955 fue derogado por el Decreto-Ley N° 4551/55.<sup>13</sup>

Más adelante cuando se aborden los antecedentes normativos se verá cómo otras normas también consideraban a la huelga como un delito.

## **1.2. Concepto de Huelga**

Se trata de un mecanismo de autocomposición, donde una de las partes de la relación colectiva ejerce la defensa de los intereses del sector, absteniéndose de cumplir tareas y, con ello, privando a la otra parte de obtener el beneficio derivado del trabajo de sus dependientes. En la práctica, la huelga se presenta como un recurso último al que se arriba en caso de fracaso de la negociación colectiva y no habiendo derivado el conflicto en otros modos de solución, como la conciliación o el arbitraje o decisión judicial.<sup>14</sup>

El derecho de huelga es reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y la legislación no la define, ni siquiera la conceptualiza, por eso se recurrirá a lo que algunos de los grandes y prestigiosos doctrinarios dicen al respecto, dejando reservado todo lo que tenga que ver con la etimología, precisión terminológica y examen crítico de la conceptualización, exclusivamente al excelente y muy completo trabajo que al respecto realizara Héctor Omar García.<sup>15</sup>

Se puede empezar por el maestro Antonio Vázquez Vialard quien afirma que el derecho de huelga como todo derecho está condicionado por las Leyes que

---

<sup>13</sup> PETRACCHI, E. (1956) “La huelga en los servicios públicos según el derecho argentino”. En: *RAP*. N° 20. p. 284. Recuperado de: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/219281956020279.pdf>

<sup>14</sup> GODOY LEMOS, S. (2023) “Conflicto laboral”. En: LIVELLARA, C. (dir.) *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Mendoza: ASC Librería Jurídica S.A., Tomo II, p.197

<sup>15</sup> GARCÍA, H. (2012) *El derecho a huelga*. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/curso-cidct-C2P2-04-5-DERECHO-COLECTIVO-GARCIA-MATERIAL-2.pdf>

lo reglamentan en la medida en que no lesionen su ejercicio legítimo, que debe resultar compatible con el de los otros derechos, definiéndolo como la “suspensión colectiva y concertada de la relación de trabajo”<sup>16</sup>.

Mario Deveali lo conceptualiza como

el abandono concertado y temporario del trabajo por parte de la generalidad de los trabajadores de un establecimiento o de un determinado sector de trabajadores, o de 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.<sup>17</sup>

Oscar Ermida Uriarte la define con una descripción amplia que dice que es “toda omisión, reducción o alteración colectiva del trabajo, con una finalidad de reclamo o protesta, o como alteración colectiva del trabajo con finalidad de autotutela”.<sup>18</sup>

Para Krotoschin es la “abstención o suspensión concertada y solidariamente ejecutada de la prestación de trabajo por parte de un número considerable de trabajadores por un motivo (fin) determinado”.<sup>19</sup>

López considera el derecho de huelga como un derecho público subjetivo y una "autotutela de los derechos e intereses de los trabajadores, mediante el ejercicio de las medidas de acción directa que los usos y costumbres incorporan

---

<sup>16</sup> VÁZQUEZ VIALARD, A. (1981) *El Sindicato en el Derecho Argentino*. Buenos Aires: Astrea. p. 267-268

<sup>17</sup> DEVEALI, M. (1983) *El Derecho del Trabajo en su Aplicación y Tendencias*. Buenos Aires: Astrea, p.505-506

<sup>18</sup> ERMIDA URIARTE, O. (1996) *Apuntes sobre la huelga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. p. 22

<sup>19</sup> KROTOSCHIN, E. (1977). *Tratado Práctico del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Depalma. T.I. p.204

en las relaciones laborales, mientras no entren en la esfera de lo ilícito penal".<sup>20</sup>

Montoya Melgar señala que es "un medio de presión laboral con cuyo ejercicio se quiere forzar al antagonista laboral a adoptar un comportamiento que satisfaga los intereses de los trabajadores".<sup>21</sup>

Para Tissembaum la huelga consiste en "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".<sup>22</sup>

Cabanellas<sup>23</sup> enseña que es un medio de acción política y, por ende, existe cierta similitud entre la huelga y la guerra, por ello el interés del Estado de evitar la huelga violenta y de reglamentarla dentro del mundo jurídico para permitir el reinado de la paz social. De ahí que, para gran parte de la doctrina, el derecho de huelga no constituya otra cosa que un recurso extremo de legítima defensa de los derechos de los trabajadores.

### **1.2.1. Antecedentes Normativos**

El derecho de huelga pasó por distintas etapas contrapuestas, desde la prohibición de su ejercicio hasta su reconocimiento constitucional, con una etapa intermedia de tolerancia.

En 1902 por Ley 4144 conocida como Ley de Residencia se insertó dentro de una serie de medidas represivas (promovidas por los sectores terratenientes e

---

<sup>20</sup> LÓPEZ, G. (1990). "La huelga y sus efectos sobre el contrato de trabajo". En: *D.T.* T° 1990-A, p. 539

<sup>21</sup> MONTOYA MELGAR, A. (1997) *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos. p.689

<sup>22</sup> TISSEMBAUM, M. (1952) *Las controversias del trabajo. La huelga y el lockout, ante el derecho*. Buenos Aires: Zavalia. p. 167

<sup>23</sup> Cfr. CABANELLAS, G. (1966). *Derecho de los Conflictos Laborales* Buenos Aires: Bibliográfica Omeba Editores – Libreros. p. 160

industriales entonces en el gobierno, en la figura del Partido Autonomista Nacional) llevadas a cabo por medio del Estado contra anarquistas, socialistas y activistas obreros en general.

En 1906 mediante la Ley 4189 se reprimió al “que obligare a un obrero, con violencia o amenazas, a tomar parte de una huelga”.

En 1910 por la Ley 7029 se reprimía al “que por medio de insultos, amenazas o violencia intentase inducir a una persona a tomar parte de una huelga o boicot”.

En 1921 se puso en vigencia el actual artículo 159 del Código Penal Argentino bajo el título “De los Delitos contra la Libertad de Trabajo y Asociación”, el cual reprime con “prisión de 1 mes a 1 año al obrero que ejerciere violencia sobre otro para compelerlo a tomar parte de una huelga o boicot”.

En 1945, con el título “Represión de delitos contra la Seguridad del Estado” el gobierno de facto dicta el Decreto 536/45, por el cual se establecían penas de prisión de 6 meses a 3 años, contra los trabajadores que promovieren la declaración de una huelga en organismos del Estado o empresas oficiales o particulares que tuvieran a su cargo servicios públicos. Fijando una pena de “prisión de 1 mes a 2 años, al que por cualquier medio estimulare el mantenimiento de una huelga en un establecimiento particular que haya sido declarada ilegal por autoridad competente”. Luego de ser declarado inconstitucional por la Corte Suprema, el Decreto de facto fue derogado en 1955 por otra disposición de facto, decreto-Ley N° 4551/55.

Luego de la reforma de la Constitución de 1957, mediante Decreto 10956/57, se estableció un sistema de arbitraje y conciliación obligatoria, incluyendo requisitos para declaración de ilicitud de huelgas, esta norma rigió hasta su derogación por Ley 14447.

En 1959 se aprueba la Ley 14786, aún hoy vigente, por la cual se establecen “Normas para la tramitación de conflictos de intereses”, obligando a las partes a

someterse a un procedimiento de “Conciliación Obligatoria” con anterioridad a la adopción de medidas de acción directa.

En 1962 mediante el Decreto-Ley 8946 se estableció un procedimiento de arbitraje para los conflictos laborales colectivos, siendo derogado en 1966 y manteniéndose la vigencia de la Ley 14786.

En 1965 por decreto 4973 se dispuso de un procedimiento para descontar los salarios correspondientes a días de huelga en la administración pública.

En 1966 fue aprobada la Ley 16936 de arbitraje obligatorio que facultaba al Ministerio de Trabajo para resolver de ese modo conflictos colectivos. A pesar de haber sido en 1974 ratificada expresamente, por la Ley 25250 del año 2000 fue derogada. Aunque esta norma también fuera derogada por la Ley 25877, se ratificó expresamente la derogación hecha por la Ley 16936.<sup>24</sup>

En 1967 se aprueba la Ley 17183 sobre “Intimación al personal del Estado para cesar medidas de fuerza”. Por esta norma se facultaba a las empresas u organismos de Estado que prestan servicios públicos o servicios de interés público, a intimar a su personal al cese de las medidas de fuerza dispuestas por el mismo o por la asociación profesional que los represente, cuando ellas disminuyan la eficiencia, entorpezcan o interrumpan el servicio. La intimación, debía disponer la obligación del personal a normalizar la prestación de las tareas dentro de las 24 horas de realizada, bajo apercibimiento de la aplicación de las sanciones correspondientes, incluso cesantía, y sin perjuicio de la pérdida de los haberes a

---

<sup>24</sup> La Corte Suprema argentina convalidó la constitucionalidad del sistema de arbitraje obligatorio con fecha 01/01/79, al resolver la causa “Hilandería Olmos S.A.”, “Fallos”: 301-962. Tal criterio no es el aceptado por el CLS de la O.I.T.: “el derecho de huelga se ve menoscabado cuando una disposición legislativa permite al ministro, cada vez que lo considere oportuno, someter un conflicto de trabajo a una decisión arbitral obligatoria, impidiendo al recurso de la huelga” (149° informe, caso 709, párr. 111).

que hubiere lugar en virtud de las normas legales en vigor. Recién en el año 2004 esta Ley fue derogada por el art. 41 de la Ley 25877.

En 1974 se aprueba la Ley 20840 de “Seguridad Nacional - Penalidades para las actividades subversivas en todas sus manifestaciones”, en la cual se imponía la pena de prisión de uno a tres años a los que, una vez declarado ilegal un conflicto laboral por la autoridad competente, instiguen a incumplir las obligaciones impuestas por dicha decisión.

La huelga estuvo suspendida en 1976 por Ley 21261 desde el 26 de marzo de 1976 hasta que fue derogada por la Ley 22825 el 7 de Junio de 1983. Durante dicho período de tiempo, no solo fue suspendido el ejercicio del derecho de huelga, sino también en virtud de la Ley 21400 se tipificó el “delito de huelga” cuando esta fuera ejercida durante el estado de sitio, norma que también fue derogada en el mes de Junio de 1983 por la Ley 22825.

Por Decreto 2184/90 se reglamentó la mencionada Ley de Conciliación Obligatoria.

Posteriormente en el año 2000 fue derogado por la Ley 25250 recordando que también reguló el procedimiento a seguir en los casos de huelgas en los servicios esenciales, siendo posteriormente derogada en su totalidad esta norma por imperio de la Ley 25877, la cual mantuvo la derogación del Decreto 2184/90, sino que también reguló en su art. 24 un procedimiento especial para los servicios esenciales reglamentado por el aún vigente Decreto 272/2006, los cuales más adelante serán analizados.

### **1.2.2. Regulación del derecho de huelga**

En Argentina el derecho de huelga, tal como se encuentra concebido a partir de 1957, es directamente operativo, esto es que no necesita del dictado de norma complementaria alguna para que el mismo pueda ser ejercitado por sus titulares. Es más, por su rebeldía inherente, la huelga se ha ejercitado con

anterioridad a su reconocimiento, en contra de prohibiciones legales o incluso, en ausencia de ellas.

Se atribuye a Calamandrei<sup>25</sup>, la afirmación que a partir del momento en que la huelga es reconocida como un derecho, se sigue, necesariamente, la posibilidad de su reglamentación.

Eso es así con mayor énfasis en el derecho italiano, siendo que los límites reglamentarios al derecho de huelga, se encuentran incluidos en la definición asignada por el art. 40 de su Constitución: el derecho de huelga será ejercido en el ámbito de la Ley que lo regula, aspecto cumplimentado tardíamente, por Ley N° 146 del 12 de junio de 1990. Se atribuye tal demora a la falta de consenso, en la doctrina y la jurisprudencia, sobre cuáles debieran ser los límites propios del contorno jurídico de esta figura.

Cornaglia dice que “en el derecho argentino, aun cuando tales límites no vienen impuestos por la fuente constitucional, debe tenerse en cuenta que no existen derechos absolutos, excepto la libertad de conciencia y de pensamiento”.<sup>26</sup>

La reglamentación al derecho de huelga, por tanto, es jurídicamente viable. Pero debe ser hecha por medio de Ley en sentido formal, ajustándose a las pautas de razonabilidad que la propia Constitución impone en su art. 28, en cuanto exige que las limitaciones, además de ser razonables, no alteren el ejercicio del derecho.

Admitido que la huelga constituye el ejercicio de una libertad reconocida, se sigue el deber de aceptar que todo individuo la pueda practicar y con ello, interrumpir la prestación de sus servicios para defender sus legítimos intereses.

---

<sup>25</sup> CALAMANDREI, P. (1952) “Significato Costituzionale del Diritto Sciopero”. En: *Revista Guiridica Lavoro*. I. pp. 221

<sup>26</sup> CORNAGLIA, R. (2006) *Derecho Colectivo del Trabajo. Derecho de Huelga*. Buenos Aires, La Ley. p.122

De allí que las restricciones impuestas al ejercicio de esta libertad, deben ser excepcionales y estrictamente vinculadas con el mayor daño que se pretenda evitar, asumiendo, como premisa, que toda huelga es molesta y ocasiona daños.

El estado ha ejercitado el poder de policía sobre este derecho, invocando razones de paz social para encauzar los conflictos colectivos. Dicho encauzamiento consiste en la implementación con carácter obligatorio, de una instancia conciliatoria previa a la adopción de medidas de este tipo mediante la Ley 14786. No aparece como irrazonable la intervención del estado en su papel de moderador con anterioridad al inicio de medidas de acción directa. La conciliación obligatoria constituye una medida reglamentaria, dictada en el marco previsto por los arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional, que en principio no genera la supresión del derecho de huelga.

### **1.3. Constitucionalidad del Derecho de Huelga**

Debemos recordar que recién con la reforma de la Carta Magna en 1949, el país ingresa al denominado “constitucionalismo social”, puesto que fueron incluidos numerosos preceptos vinculados a la cuestión social.

Se ratifica en el Preámbulo la decisión de constituir una nación socialmente justa, se declaraban derechos especiales del trabajador, de la familia, de la ancianidad, de la educación y de la cultura. A los Códigos del derecho común que refería la Constitución, se agregó el de derecho social, pero en ninguna de sus disposiciones fue previsto el derecho de huelga y de concertar convenios colectivos de trabajo, los cuales debieron esperar para aparecer legislativamente mediante la Leyes 14250 y 14786 de 1953 y 1958, respectivamente.

Es así como nace el actual art. 14 bis, por aquél entonces llamado “art. 14 nuevo” y el art. 67, inc. 11 dándole facultad al Congreso de la Nación a sancionar un Código del Trabajo y de la Seguridad Social.<sup>27</sup>

En el año 1955 durante la “Revolución libertadora” se dejó sin efecto la Constitución de 1949 -conocida comúnmente como la “Constitución Peronista”- y declaró vigente la Constitución de 1853/60, con las reformas introducidas en 1866 y 1898. Paralelamente, declara la necesidad de reforma de esta última Constitución y así resulta la enmienda del año 1957, consistente en el agregado al art. 14 del llamado “artículo nuevo”, “art. 14 nuevo” o, tal como quedó aprobado en 1994, “art. 14 bis”. Es así que desde entonces, el derecho de huelga tiene jerarquía constitucional en la Argentina, ya que por el citado artículo “Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga”.<sup>28</sup>

No se deja de tener presente que en Argentina el ejercicio del derecho de huelga por parte del movimiento obrero, se ha destacado por sus prácticas pacíficas, “por no incurrir en huelgas salvajes, en no dejar hospitales sin guardias, ni calderas sin operarios ni a la población sin energía eléctrica”.<sup>29</sup>

#### **1.4. Titularidad de su ejercicio**

Conforme al art. 14 bis de la Constitución, no obstante que la titularidad del derecho de huelga pertenece a cada trabajador, su ejercicio pertenece a *los gremios*, ello es consonante con lo que tiene expresado la OIT por medio del

---

<sup>27</sup> Actualmente es el art. 75, inc. 12

<sup>28</sup> C.N. (1994) art. 14 bis.

<sup>29</sup> RECALDE, H. (2000) *Crónica de una Ley Negociada: Ley 25.250 de reforma laboral*. Buenos Aires: Depalma. p.74

Comité de Libertad Sindical que entiende que es un derecho dual de los trabajadores y sus organizaciones.

Como se advierte, lo primero que se discute en referencia a la titularidad del derecho de huelga es si es un derecho que pertenece a los gremios o sindicatos, o por el contrario, a los trabajadores individualmente. Esta controversia ya existía entre los constituyentes del año 1957, de modo tal que el miembro informante del dictamen de la mayoría explicitó que el derecho de huelga "pertenece a los derechos colectivos, es del gremio de los trabajadores", aclarando: "puede ser ejercido por los trabajadores del gremio, estén o no afiliados a los sindicatos, basta que lo resuelva una pluralidad de trabajadores, decidiéndose libremente, aunque sean solamente los integrantes de un solo establecimiento o sección del establecimiento" y, reafirmando que, "no es un derecho del sindicato, ni de la asociación profesional, no teniendo necesidad siquiera de ser homologado por los representantes del sindicato".<sup>30</sup>

Alfredo Palacios propuso que se cambie la palabra *gremios* por la palabra *trabajadores* ya que, en su opinión, "el derecho de huelga es para los trabajadores [...] un derecho natural, que podría producirse independientemente de los sindicatos".<sup>31</sup>

Linares Quintana y Solá al respecto sostienen que "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 los trabajadores".<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Cfr. OIT. (2006) *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5ª edición revisada, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra. Párrafos 520- 522.

<sup>31</sup> SOLA, J. (2009) *Tratado de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley, T. II, p. 264-265.

<sup>32</sup> LINARES QUINTANA, S. (1979). *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Plus Ultra. T. V, p. 537.

Amanda Caubet 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, considerando como acto discriminatorio que los trabajadores no afiliados a un sindicato carezcan de la posibilidad de ejercer el derecho de huelga.<sup>33</sup>

Algunos autores entienden que la huelga es un derecho gremial consistente en la abstención colectiva del trabajo dispuesta por un sindicato con el propósito de defender, directa o indirectamente, intereses relacionados con la actividad o condiciones laborales de los trabajadores. Es un derecho reconocido a los gremios, lo que explica que, bajo la óptica de la legislación argentina, la decisión de declararla deba emanar del sindicato con personería gremial y disponerse luego de agotadas las instancias conciliatorias. El derecho de huelga no pertenece a los trabajadores como individuos sino al gremio como asociación reconocida con personería gremial; no obstante, las asociaciones sindicales simplemente inscriptas pueden ejercitarlo cuando no hubiera, en la misma actividad o categoría, una asociación con personería gremial.<sup>34</sup>

En cambio, otros, como Krotoschin, sostienen que la palabra *gremio* -citada en la Constitución argentina- no es sinónimo de sindicato o asociación profesional y fue utilizada por los constituyentes para identificar la coalición de trabajadores, es decir, una pluralidad de trabajadores unidos por pertenecer al mismo gremio.

35

---

<sup>33</sup> Cfr. CAUBET, A. (1999) "El derecho de huelga en la Argentina". En: *DLE*, set. 1999, año XV.

<sup>34</sup> Cfr. BADENI, G. (2004). *Tratado de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley. T. I. p. 656. GELLI, M. A. (2004) *Constitución de la Nación Argentina*. Buenos Aires: La Ley. T. I. p. 213. BIDEGAIN, C. y otros. (2001) *Curso de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. T. V, p. 321.

<sup>35</sup> KROTOSCHIN, E. (1979) *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Depalma. T. II.

Lucía V. Pose menciona que pareciera que, en principio, ha sido descartada la posibilidad que el derecho de huelga sea un derecho individual del trabajador para no prestar servicios.<sup>36</sup>

El trabajador puede, en ciertas ocasiones, utilizar en su beneficio la figura de la excepción de incumplimiento contractual<sup>37</sup> cuando se sienta perjudicado en sus derechos por el accionar empresario, pero no podría ampararse en el ejercicio del derecho de huelga para incumplir sus prestaciones, salvo que su negativa se ejercite en el contexto de una abstención colectiva de prestaciones de los dependientes que integran la comunidad gremial.<sup>38</sup>

El art. 31 de la Ley 23551<sup>39</sup> coloca en cabeza de las asociaciones sindicales más representativas, aquellas que cuenten con *personería gremial*, la titularidad de la representación de los intereses colectivos en la negociación y concertación de convenios colectivos de trabajo.

Pero como la misma Ley también establece que las Asociaciones Sindicales simplemente inscriptas pueden ejercitar la representación de los intereses colectivos cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con

---

<sup>36</sup> POSE, L. (2013). "El derecho de huelga". En: *Revista derecho del trabajo*. Nº12-2013. págs. 3179-3184.

<sup>37</sup> Ley 26994. *Código civil y comercial*, art. 1031

<sup>38</sup> Cfr. VÁZQUEZ VIALARD, A. (1988) *La responsabilidad en el derecho del trabajo*. Buenos Aires: Astrea, p. 178; KROTOSCHIN, R. "El contrato de trabajo y el derecho común de las obligaciones". Legislaciones. T. XX. p. 955; FERNÁNDEZ GIANOTTI, E. (1978) "Abstención de la prestación laboral por incumplimiento del empleador o pretensión indebida de modificación de las condiciones de trabajo". En: *Revista derecho del trabajo*. L.L. p. 63. CNTr. Sala III, 10/05/05, "Ochoa Edith Nancy y otro c/Thelen Heike s/despido", DT 2005-B-1456; Sala IV, 28/04/09, "Mamani Paco, Ana María c/Anatniuk SA y otros s/despido", DLSS2009-1266; Sala VII, 22/04/05, "Larrul, Fernando Luis c/Terracina Vicente Domingo Lorenzo s/despido", ED 29/08/05, nº 53.544; Sala VIII, 31/03/98, "Pinto, Gerardo c/Valot SA", DT 1998-B-1854; Sala X, 24/06/02, "Simian, Patricia c/Docthos SA s/cobro de salarios", DT 2002-B, 1814.

<sup>39</sup> Ley 23551. *Asociaciones sindicales*, art. 31

personería gremial<sup>40</sup>, es el argumento en que se fundan quienes se enrolan en una tesis restrictiva, representada fundamentalmente por Vázquez Vialard y por Deveali, sosteniendo que la huelga es resorte exclusivo de las asociaciones sindicales con personería gremial.<sup>41</sup>

En este mismo sentido es interesante lo planteado por Roberto Mansuetti al expresar que en la Declaración Socio laboral del MERCOSUR (*DSL*M), por su art. 11, núm. 1, se sella el compromiso de los Estados Partes a reconocer el ejercicio del derecho de huelga a favor de todos los trabajadores y las organizaciones sindicales. El uso de la conjunción copulativa “y” denota que son dos los titulares reconocidos para el ejercicio de este derecho, a saber: un grupo de trabajadores y, además de ellos, las organizaciones sindicales<sup>42</sup>.

Para el ejercicio del derecho de huelga se requiere la presencia de una asociación sindical con personería gremial o simplemente inscripta (en caso no exista una con personería gremial en la misma actividad o categoría) que así lo determine y el consecuente interés colectivo que le dé sustento.

Se ve entonces que el derecho a huelga consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, es garantizado a los trabajadores considerados colectivamente y no de forma individual. Tanto la doctrina como la jurisprudencia referida a la temática, concuerdan en que el ejercicio del derecho siempre es colectivo, ya que se trata de un hecho que surge a partir de las relaciones colectivas de trabajo. La Carta Magna argentina dispone que “Queda garantizado

---

<sup>40</sup> Ley 23551. *Asociaciones sindicales*, art.23, inc. b

<sup>41</sup> Cfr. VÁZQUEZ VIALARD, A. (1981) *Ob. Cit.* DEVEALI, M. (1960) “La Huelga y otras medidas de acción directa”. En: *Revista derecho del trabajo*. T. XX.

<sup>42</sup> Cfr. MANSUETI, H. (2007). “Huelga en los servicios esenciales en Argentina” En: *Revista Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: La Ley. 2007-A-p. 414.

a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga”.<sup>43</sup>

Mario Ackerman tiene presente que los pronunciamientos de los órganos de control de normas de la OIT se apoyan en dos cláusulas del Convenio nº 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”.<sup>44</sup>

Aparece claro en el texto constitucional que el derecho pertenece a *los gremios*, pero se produce el interrogante si este derecho sería solo para las asociaciones sindicales con personería gremial, o por el contrario, para cualquiera otra.

Entre otros, López, Krotoschin, Bidart Campos y Néstor Corte<sup>45</sup> se han pronunciado a favor de una interpretación amplia del vocablo *gremios*, comprensiva de una pluralidad de trabajadores, unidos por el hecho de pertenecer al mismo gremio, descartando el sentido limitado. Sostienen que la utilización de la palabra *gremios* en vez de *sindicatos* fue expresa y deliberada. Esta doctrina fue aplicada por nuestros tribunales en algunos casos de huelgas decretadas por comisiones internas de asociaciones sindicales que no contaban con personería gremial<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Constitución de la Nación Argentina. (1994) Artículo Nº 14 bis.

<sup>44</sup> ACKERMAN M. (2007) “Conflictos colectivos”. En: *Tratado de derecho del trabajo: relaciones colectivas de trabajo*. Parte 2. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

<sup>45</sup> LÓPEZ, G. (1990) “Ob. Cit.”; KROTOSCHIN, E. (1977). *Ob. Cit.*; BIDART CAMPOS, G. (2000). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Ediar, T. 1; CORTE, N. (1991). *Regulación de la huelga en los servicios esenciales*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores. p. 48 y ss.

<sup>46</sup> C.N.A.T., Sala IV, 10/8/95, “Ferreyra, Rubén Oscar c/Proveeduría para el Personal del Banco de la Pcia. de Bs. As.”.

El Grupo de Expertos en Relaciones Laborales, constituido por la Resolución MTEySS N° 520/2005 e integrado por los Dres. Oscar Valdovinos, Eduardo Álvarez, Aldao Zapiola, Mario Elffman, Jorge Elías, Beatriz Fontana, Jorge Rodríguez Mancini, Jorge Sappia, Julio César Simon, Pablo Topet y Mario Ackerman, en su informe sobre el diagnóstico sobre el sistema de relaciones laborales argentino, incluyó entre sus recomendaciones, 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”<sup>47</sup>

Se ve que las diferentes posturas o criterios adoptados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia plantean como posibles sujetos colectivos a las organizaciones sindicales simplemente inscriptas, las organizaciones sindicales con personería gremial, y/o a las asambleas y coaliciones (unión o alianza de trabajadores temporal y cuyo fin es la defensa de intereses comunes). Los sindicatos simplemente inscriptos y con personería gremial están contemplados en la Ley 23551 de Asociaciones Sindicales, y se clasifican de tal forma según se trate o no de una asociación que en su ámbito territorial y personal de actuación sea la más representativa, de acuerdo a los requisitos establecidos por dicha Ley.

El superior Tribunal en "Amoza de Fernández, Carmen c/ Carnicerías Estancias Galli S.R.L.”<sup>48</sup> del año 1962, estableció la necesidad de limitar el derecho a huelga de forma razonable, criterio que sigue sosteniendo en fallos más recientes. Señaló que, para que sea lícito declarar arbitrario un despido motivado por una huelga, resulta necesario que la legalidad de la misma sea

---

<sup>47</sup>Resolución N° 520/2005. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. 1/7/2005. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-520-2005-107617/texto>

<sup>48</sup> Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. 20/11/1961. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-amoza-fernandez-carmen-carnicerias-estancias-galli-srl-despido-fa61040018-1961-11-20/123456789-810-0401-6ots-eupmocsollaf>

expresamente declarada en sede judicial, sobre la base de las circunstancias jurídicas y fácticas. Al respecto, puntualizó que si bien el derecho a huelga puede ser invocado y ejercido por los gremios, aunque no medie Ley reglamentaria al respecto, también es necesario reconocer la potestad del Estado de limitar su ejercicio para tutelar los intereses susceptibles de ser afectados por el uso abusivo de la medida, en resguardo de las demás garantías constitucionales y la protección del bien común. De otra forma, concluyó, sería admisible que todo derecho de base constitucional no reglamentado por Ley, tenga carácter absoluto o ilimitado, lo cual llevaría a consagrar una “concepción antisocial”. Vemos que, si bien la Corte no se refirió expresamente a latitudariedad del ejercicio del derecho a huelga, sí planteó que el mismo no puede ser absoluto, mencionando como titulares de la medida a los gremios, tal como establece el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

En “Zavaglia, Gustavo Martín c/ Artes Gráficas Rioplatenses S.A. s/ Despido”<sup>49</sup> dictado por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el año 2007, también se plantearon límites al ejercicio del derecho. En dicha causa, el trabajador demandó en razón de su despido, que según planteó la demandada, se debió a que el trabajador había protagonizado la ocupación por la fuerza del establecimiento para obstaculizar actividades. El actor obtuvo sentencia favorable en primera instancia y luego la demandada apeló ante la citada Cámara. Esta revocó la sentencia apelada, resolviendo que sí procedía el despido, calificando el accionar del trabajador como un hecho abusivo e ilegítimo que causó daños y constituyó un incumplimiento contractual, habiendo excedido el ámbito conceptual de la huelga como medio legítimo de presión y lucha, en defensa de

---

<sup>49</sup> Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. 20/07/2007. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-zavaglia-gustavo-martin-artes-graficas-rioplatenses-sa-despido-fa07040177-2007-07-20/123456789-771-0407-0ots-eupmocsollaf>

los intereses profesionales, la cual debe ser ejercida según los deberes contractuales de buena fe.

Respecto a la titularidad, el fallo señaló que las medidas de acción directa no habían sido decididas por los sujetos colectivos legitimados para hacerlo, considerados como tales a las asociaciones profesionales representativas de los intereses de los trabajadores, es decir, las asociaciones con personería gremial. Agregó que tampoco habían sido decididas por una organización representativa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, de acuerdo a los principios sentados por la Organización Internacional del Trabajo. Profundizó al respecto, indicando que la expresión “gremio”, si bien puede habilitar el debate acerca de si refiere exclusivamente a organizaciones con personería gremial o a cualquier asociación representativa de los intereses profesionales de los trabajadores, no admite sostener, consometimiento al texto sancionado por la convención constituyente, una titularidad individual o plurindividual del derecho de huelga, siendo claro que es un derecho colectivo del sujeto sindical. En consecuencia, las medidas tomadas por quienes no reúnen tal calidad, son actos ilegítimos calificables como incumplimiento contractual. Tal sería el caso, ejemplifica el tribunal, de los delegados del personal o comisiones internas que, al discrepar con la conducción sindical por diversas razones, ejercen medidas por su cuenta sin acudir a la organización respectiva, para que plantee las reivindicaciones.

Actualmente la interpretación del derecho a huelga y su titularidad, ha sido establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2016, en “Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A.s/ Juicio Sumarísimo”<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Caso Orellano, Francisco Daniel vs. Correo Oficial de la República Argentina S.A. Sentencia del 7 de Junio de 2016. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad->

Es conocido por todos que este caso trató la acción del actor contra la empresa Correo Oficial de la República Argentina S.A. en razón de haber sido despedido, por su participación en la convocatoria y ejecución de medidas de fuerza en el lugar de trabajo que, a criterio de la empleadora, debían considerarse ilegítimas por no contar con el aval de ninguno de los sindicatos que representaban al personal.

El actor solicitó en la demanda que se declarará la invalidez de dicho despido por considerar que se trataba de una medida discriminatoria según la Ley 23592, la cual resguarda en su artículo 1º a la opinión gremial o política, estableciendo que “deberán ser dejados sin efecto o cesar en su realización, los actos discriminatorios que arbitrariamente impidan, obstruyan, restrinjan o de algún modo menoscaben el pleno ejercicio de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional”.<sup>51</sup>

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia dictada en primera instancia y admitió el reclamo referido a invalidar el despido, condenando a la empresa demandada a reincorporar al trabajador. En su decisión, la Cámara sostuvo que las reuniones en el lugar de trabajo constituían un “hecho colectivo encuadrable en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y en el Convenio Nº 87 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual debe ser interpretado con amplitud”, ya que estaban dirigidas a la obtención de mejoras salariales y contaban con un número importante de personal. Respecto a la titularidad del derecho a huelga, la Cámara mantuvo un criterio amplio, señalando que el mismo, de acuerdo al artículo 14 bis del texto constitucional, concierne al gremio entendido como grupo de trabajadores de la misma actividad u oficio

---

[autonoma-buenos-aires-orellano-francisco-daniel-correo-oficial-republica-argentina-sa-juicio-sumarisimo-fa16000089-2016-06-07/123456789-980-0006-1ots-eupmocsollaf](https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/Ley-23592-20465/actualizacion)

<sup>51</sup> Ley Nº 23592. Año 1988. *Actos Discriminatorios*. Art. 1. Promulgada: 23 de agosto de 1988. Recuperada de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/Ley-23592-20465/actualizacion>

unidos por una causa, por lo que puede ser ejercido legítimamente por una pluralidad concertada de trabajadores, aunque no se trate de un colectivo formalizado como asociación sindical. En consecuencia, consideró erróneo cualquier intento de limitar el ejercicio de la huelga, fundamentando tal postura en la “libertad sindical negativa”, la cual se basa en el derecho que tienen los trabajadores a no afiliarse y que fue referida por la Corte en el fallo “ATE c/ Estado Nacional”, donde se consideró inadmisibile la necesidad de una afiliación para poder ejercer la representación de los trabajadores, interpretación que, señaló el tribunal, tiene una clara proyección sobre el sujeto del derecho a huelga, el cual no debería estar obligado a afiliarse a un sindicato para ejercer tal derecho reconocido constitucionalmente.

La Corte interviene en la causa a partir de la queja interpuesta por la accionada, determinando que la huelga y demás medidas asimilables, sólo pueden ser promovidas por asociaciones sindicales, ya sean simplemente inscriptas o con personería gremial, por lo que las medidas tomadas por Orellano debían ser consideradas ilegítimas por no estar avaladas por ningún sindicato sino por un grupo informal de trabajadores.

La Corte resolvió que son titulares del derecho a huelga las asociaciones sindicales a partir de un examen integral del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, del cual infirió que el término *gremio* empleado por la norma, alude exclusivamente a tales asociaciones. Señaló al respecto que la disposición constitucional, en su primer párrafo, reconoce al trabajador una serie de derechos dentro de los que se incluye la “la organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”. En su segundo párrafo, establece que “queda garantizado a los gremios concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho a huelga”, por lo que de tal diseño normativo surge que el derecho a huelga se inserta en el segundo bloque del artículo que contiene los derechos reconocidos a las entidades gremiales. La incorporación del derecho a huelga inmediatamente después de la

disposición final del primer bloque, que reconoce el derecho de sindicación de los trabajadores, permite deducir lógicamente, señala la Corte, que la titularidad del derecho a declarar una huelga pertenece a un colectivo de trabajadores organizado en función de intereses comunes, y no al trabajador en forma individual, ni a cualquier grupo de trabajadores. El artículo pone énfasis en la libertad sindical y de democracia interna, a los cuales accede una organización a partir de la inscripción en un registro especial como medida de control. No resulta lógico entonces, agrega el fallo, que inmediatamente después la norma otorgue de forma indistinta la titularidad de los derechos colectivos más relevantes a cualquier grupo informal que no cumpla con ningún recaudo.

La Corte tuvo en cuenta las opiniones expresadas en la Convención Constituyente de 1957, año en que se realizó la reforma constitucional que incorporó el mencionado artículo al texto constitucional, y los tratados internacionales sobre derechos humanos y doctrina elaborada por la Organización Internacional del Trabajo. Respecto a esta última concluyó que hay un amplio reconocimiento al derecho a huelga, el cual es indisociable de la libertad de sindicación. Señaló particularmente que el Comité de Libertad Sindical ha planteado que el mismo es uno de los elementos esenciales del derecho sindical, y la Comisión de Expertos, con fundamento en el Convenio N° 87, ha pronunciado que la prohibición de la huelga constituye una restricción considerable a las oportunidades que se ofrecen a los sindicatos para fomentar y defender los intereses de sus miembros y del derecho de los sindicatos a organizar sus actividades.

La Corte no hace ninguna mención al despido discriminatorio padecido por Orellano, ni siquiera alude a las consecuencias del fallo en el contrato de trabajo, y devuelve el expediente a la CNAT para que dicte un nuevo pronunciamiento en base a los criterios desarrollados en la sentencia.

Se entiende que la sentencia sigue los criterios establecidos en otros fallos de la Corte que equiparan los sindicatos con personería gremial y a los

simplemente inscriptos, reconociendo a ambos el derecho a huelga consagrado en la Constitución Nacional, conforme fuera resuelto en “Asociación de Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”<sup>52</sup>, y en “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional – Armada Argentina s/ Sumarísimo”<sup>53</sup>, no obstante las críticas son merecidas en su gran mayoría.

### **1.5. Clases de huelga:**

El ejercicio del derecho de huelga se manifiesta de muy variadas formas, asumiendo diversas clases o tipos de huelga, esto refiere a las causas o motivos por las cuales se realizan.

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 jurídica.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asociación Trabajadores del Estado vs. Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales. Sentencia del 11 de Noviembre de 2008. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-asociacion-trabajadores-estado-ministerio-trabajo-Ley-asociaciones-sindicales-fa08000261-2008-11-11/123456789-162-0008-0ots-eupmocsollaf>

<sup>53</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Rossi, Adriana María vs. Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo. Sentencia del 9 de Diciembre de 2009. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-rossi-adriana-maria-estado-nacional-armada-argentina-sumarismo-fa09000115-2009-12-09/123456789-511-0009-0ots-eupmocsollaf>

<sup>54</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. (2002) *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*. Granada: Editorial Comares. Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por J. L. Monereo Pérez. p. 129

Es posible enumerar entre otras tantas a las huelgas políticas: profesionales, de solidaridad, rotativas, intermitentes, escalonadas, estratégicas o huelgas tapón, a reglamento, a desgano, de brazos caídos, de hambre, indefinidas, general, parcial, indefinida, relámpago, quite de colaboración, y a la japonesa.

Se puede resumir alguna de las características de las mismas de la siguiente manera:

#### *1.5.1. Huelga Política:*

A este tipo de huelgas no se las puede ubicar dentro del ámbito laboral, puesto que tiene otros argumentos por las cuales son declaradas. Obviamente, como indica su denominación, las mismas se encuentran dirigidas a los partidos o agrupaciones, estando involucrados normalmente diversos aspectos sociales, los cuales a veces pueden tener relación con el empleo y el trabajo.

Esta no tienen como fin ejercer una presión sobre el sector empleador sino sobre el Gobierno para que se modifiquen sus políticas interiores o internacionales en el sentido deseado por los huelguistas, no obstante pueden causarle algún tipo de perjuicio a los empleadores, los cuales no tienen ningún tipo de responsabilidad sobre la situación política de un país.

El Tribunal de Casación de Francia, por ejemplo, considera ilícita “la huelga que no tenga por objeto la modificación o la mejora de las condiciones de trabajo”<sup>55</sup>. La situación es idéntica en Alemania, donde la jurisprudencia puntualiza que el conflicto de trabajo debe limitarse a las condiciones de trabajo. En Inglaterra, igualmente, las huelgas cuyo fin no concierne las condiciones de empleo no están protegidas por las disposiciones legislativas de 1875 y 1906. No obstante, la distinción entre huelga política y huelga profesional es a veces difícil, sobre todo cuando la huelga utiliza medios políticos para fines profesionales,

---

<sup>55</sup> Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (1951) Ginebra, párrafo 528

defiende los intereses morales de sus miembros más que los intereses materiales y tiene como finalidad modificar el carácter general de la legislación social.

El Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T) ha declarado que “no era de su competencia el examen de las alegaciones relativas a huelgas que no tenían carácter profesional, a huelgas que tenían por fin ejercer presión contra el Gobierno o que no tenían su origen en una diferencia laboral”<sup>56</sup>.

#### *1.5.2. Huelga de solidaridad o simpatía:*

Estas huelgas son las que se realizan en apoyo de otros trabajadores en conflicto, con los que se solidarizan. Esta solidaridad puede estar referida a uno o más compañeros de trabajo, por ejemplo, a quienes les fuera aplicada alguna sanción disciplinaria o hubieran sido despedidos, en cuyo supuesto se presenta como una forma de protesta; o bien puede estar referida a otra entidad sindical que se encuentra en conflicto.

#### *1.5.3. Huelga rotativa o turnante:*

Se realizan de modo sucesivo en las distintas unidades productivas o sector de una empresa, rotándose sucesivamente en la cesación, en el trabajo, con la finalidad de afectar a la coordinación de la producción.

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.

---

<sup>56</sup> Ibídem. párrafo 541.

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 efectivos.<sup>57</sup>

#### *1.5.4. Huelga intermitente:*

Es aquella en la que se alterna momento de normalidad laboral y de cesación del trabajo. Posee una tipología bastante variada: alternancia de horas de trabajo y huelga a lo largo del día, de días de trabajo y huelga a lo largo de la semana o períodos más amplios.

#### *1.5.6. Huelga estratégica o huelga tapón:*

Estas huelgas afectan tan solo de modo directo a la actividad productiva básica de la empresa, o a los sectores estratégicos del sistema económico, pero comunica sus efectos en cadena a los demás ámbitos, consiguiendo la paralización de todo el proceso productivo.

En España es conocida como huelga “tapón” o “trombosis” donde se considera “ilícita o abusiva”, definiéndola por la afectación de servicios “en sectores estratégicos, con la finalidad de interrumpir el proceso productivo”.<sup>58</sup>

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 proceso.

---

<sup>57</sup> OJEDA AVILÉS, A. (1995) *Derecho Sindical*. Madrid: Tecnos. p.433

<sup>58</sup> Real Decreto Ley 17/1977 Art. 7.2. 29 de Marzo de 1977. Recuperado de: [https://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/rdl17-1977.t1.html](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rdl17-1977.t1.html)

#### 1.5.7. Huelga a reglamento o huelga de celo:

Consiste en una ejecución minuciosa y reglamentaria del trabajo, con el consiguiente retraso, comúnmente es conocida su ejercicio como “trabajo a reglamento”. La misma no implica la paralización de la actividad laboral, sino que esta continua pero conforme el cumplimiento estricto de normativas legales para demorar o ralentizar lo mayor posible la productividad.

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 empresa<sup>59</sup>.

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. La 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 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

---

<sup>59</sup> KROTOSCHIN, Ernesto (1977) *Ob. Cit.* p. 210

genera el trabajo a desgano. En ambas modalidades se incumplen los contratos de trabajo, pues se eluden los deberes de buena fe.<sup>60</sup>

#### *1.5.8. Huelga de brazos caídos o huelga a pie de fábrica:*

Es la huelga en que los trabajadores no abandonan las instalaciones de la empresa, sino que se establecen turnos de relevo para ocuparla permanentemente. También se la conoce como huelga “blanca”. Debe ser ejercida durante la jornada laboral, pues de lo contrario pasa a convertirse en una huelga con ocupación del establecimiento, con la que tiene evidente parentesco<sup>61</sup>.

#### *1.5.9. Huelga general:*

Se comparte en un todo la definición de huelga general que enseñaba en 1966 Cabanellas como “aquella que tiene por objeto ejercer presión sobre los patronos y el Estado con carácter de acción política de los trabajadores”.<sup>62</sup>

De manera más actual y detallada, puede identificarse con la paralización de un extenso ámbito productivo, territorial o de una rama de actividad o bien, de *todas* las actividades de un país, sin que puedan establecerse contornos precisos.

La huelga general en Argentina fue regulada legislativamente por medio del Decreto 843/2000, luego sustituido por Decreto 272/2006. Es así que el art. 7º se permitía su ejercicio con la sola condición de que se cumplieran las prestaciones mínimas en las actividades que el propio reglamento calificaba como servicios

---

<sup>60</sup> 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 emparentan 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, A. (1995) *Ob. Cit.* p.437

<sup>61</sup> *Ibíd.* p.437.

<sup>62</sup> CABANELLAS, G. (1966). *Ob. Cit.* p.93

esenciales en forma taxativa, de acuerdo con los principios de los órganos de control de normas de la Organización Internacional del Trabajo.<sup>63</sup>

#### *1.5.10. Quite de colaboración*

Consiste en el rechazo o negativa concertado de los trabajadores a cumplir tareas en horas extraordinarias, cuando el empleador se encuentra autorizado a pedir tal cumplimiento.

#### *1.5.11. 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<sup>64</sup>. 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.

Además encontramos huelgas que no son no laborales, es decir realizadas fuera del entorno laboral, huelgas llevadas adelante por diferentes sectores, como pueden ser los estudiantes, grupos de cuidado ambiental, consumidores, entre otros. Entre ellas, las más conocidas son:

---

<sup>63</sup> 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.” Decreto 272 / 2006. Régimen Laboral. Conflictos Colectivos – Reglamentación. 13 de marzo de 2006. Recuperada de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-272-2006-114579/texto>

<sup>64</sup> GARCÍA, H. (2007) “Ob. Cit”. p. 481

#### *1.5.12. Huelga Estudiantil:*

Son aquellas realizadas por el alumnado de una institución educativa y pueden tener como objetivos diferentes puntos como mejoras edilicias, reformas en planes de estudios y otros. Pueden expresarse a través de la apropiación temporal de los edificios como sentadas, manifestaciones en las calles y otros métodos.

#### *1.5.13. Huelga de hambre:*

Pueden ser tanto individuales como grupales y consisten en la manifestación a partir de dejar de ingerir alimentos por un determinado con el fin de lograr llamar la atención de la entidad que se requiera. Pueden ser de diversos ámbitos desde laborales como protestas en contra del consumo animal o en alguna institución penitenciaria para obtener mejoras en la detención o en el régimen de visitas.

### **1.6. Algunos efectos producidos en el contrato individual de trabajo en virtud del ejercicio del Derecho de Huelga:**

Son varios los efectos que el ejercicio de este derecho constitucional por parte de los trabajadores, afectan el contrato y relación de trabajo que tienen con sus empleadores, entre los cuales se encuentra el pago de los salarios y el despido a causa de el:

#### *1.6.1. Salarios.*

La percepción del salario durante la huelga siempre fue motivo de discusión entre las partes en conflicto puesto que la relación de trabajo tiene dos deberes básicos como el de prestar servicios subordinados y el de remunerarlo, estas prestaciones recíprocas son las relaciones de trabajo sinalagmáticas o de cambio.

El trabajo no se presume gratuito<sup>65</sup> y toda actividad que desarrolla el trabajador es con el fin de conseguir una retribución. Es el pago que debe efectuarse, bajo pena de nulidad, en efectivo, cheque a la orden del trabajador o acreditación en cuenta bancaria o institución de ahorro oficial, garantizándose oportunidad e integridad del pago.<sup>66</sup>

El pago que se debe al trabajador preste o no tareas al empleador, puede suceder que el trabajador se ponga a disposición del empleador y este no lo ocupe, o si la ausencia de prestación se encuentra protegida por la Ley, como vacaciones, enfermedades, accidentes.

Para Carlos Etala “el trabajador pierde el derecho al salario durante la huelga, aunque esta sea legal, porque el ejercicio de ese derecho consiste en suspender la prestación de los servicios; para lo cual afirma su postura en el art. 103 de la LCT, remuneración como contraprestación”.<sup>67</sup>

Mario Ackerman<sup>68</sup>, equipara la pérdida del salario durante la huelga para los trabajadores a la situación del empleador que acepta el daño transitorio y reversible, sin poder contratar personal para reemplazar a los huelguistas.

El criterio mayoritario se inclina por sostener que al no haber prestación de servicios, no hay obligación de pagar salarios, siendo incluso la posición adoptada por la C.S.J.N., al resolver en “Unión Obrera Molinera Argentina c/ Minetti”.<sup>69</sup> En

---

<sup>65</sup> Ley Nº 20744. Año 1976. *Contratos de trabajo. De la remuneración del trabajador. Del sueldo o salario en general*. Art. 21. Promulgada: 13 de mayo de 1976. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/Ley-20744-25552/actualizacion>

<sup>66</sup> Ley Nº 26590. Año 2010. *Contrato de Trabajo*. Art. 124. Promulgada: 04 de mayo de 2010. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/Ley-26590-166910/texto>

<sup>67</sup> ETALA, C. (2007) *Derecho colectivo del trabajo*. Buenos Aires: Astrea. p. 389

<sup>68</sup> ACKERMAN, M. (2005) “Ob. Cit”. p. 790

<sup>69</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Unión Obrera Molinera Argentina c/ Minetti y Cía. Sentencia de 05 de agosto de 1963. Fallos 254:65.

esta posición se enrola Roberto García Martínez en “La Huelga y el Contrato de Trabajo”<sup>70</sup> o como lo tiene dicho Hugo Mansueti, esto es así debido a la naturaleza sinalagmática del contrato de trabajo (*do ut des*).<sup>71</sup>

En cambio el criterio minoritario sostiene que, conforme lo dispone la última parte del art. 9 de la Ley 14786<sup>72</sup>, los trabajadores perderían el derecho a percibir la remuneración por la huelga, si no concurrieran a trabajar luego de recibir la intimación de la autoridad de aplicación y que de no existir dicha intimación, los salarios se deberían.<sup>73</sup>

Al significar la retención o total o parcial de la prestación de servicios por parte del trabajador, es natural pensar que día que no se trabaja es día que no se cobra, ello fundamentado en la bilateralidad de la relación de trabajo y la contraprestación que de este surge (tarea-salario), es así como se sostiene que el empleador no tiene por qué financiar la huelga.<sup>74</sup>

No existe en el derecho argentino, norma alguna que disponga el no pago de las remuneraciones por motivo de huelga o que establezca el descuento de haberes, se citan dos ejemplos a continuación:

En tanto la responsabilidad del empleador no se funde en Ley que razonablemente la imponga, ni en su conducta culpable o en una convención, la imposición del pago de salarios en los días de huelga vulnera los derechos que garantizan los arts. 14 y 17 de la CN, que no

---

<sup>70</sup> GARCÍA MARTÍNEZ, R. (1990) “La huelga y el contrato de trabajo”. En: *Revista Derecho del Trabajo*- Buenos Aires: La Ley. 1990-A-153.

<sup>71</sup> MANSUETI, H. (2007). “Ob. Cit. p. 414.

<sup>72</sup> Ley 14786. Art. 9. Conflictos de trabajo. Promulgada: 02 de enero de 1959. Recuperado de: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/20665/109166/F1130185121/ARG20665.pdf>

<sup>73</sup> BUHLER, W. (1990) “Huelga y Salarios”. En: *Revista Derecho Laboral*. Buenos Aires: Errepar. T. IV. p. 343.

<sup>74</sup> Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala IX, Endrigo Laura c/ Poder Judicial de la Nación p/ Sumarísimo”. Sentencia de 13 de junio de 2008. Identificación SAJJ: E0015513

pueden desconocerse con base en lo prescripto en el art. 14 nuevo de la CN. La sola circunstancia de que los salarios reclamados correspondan al lapso durante el cual ha tenido lugar una huelga no calificada por la administración, no justifica el reconocimiento judicial del derecho a su cobro por parte de quienes intervinieron en el movimiento<sup>75</sup>

La petición por parte de la actora, tanto referida a una abstención de producir descuentos por la participación en una medida de acción directa como en lo concerniente a la devolución de lo ya descontado no presente una clara verosimilitud del derecho. Tampoco se advierte la existencia cabal de peligro en la demora, porque nada obstaría al reintegro oportuno de lo deducido si se corroborase, luego de agotado el proceso de cognición, que los hechos se sucedieron como se sostiene al demandar y si se acredita que existió una intención lesiva de los derechos emergentes de la actividad sindical (doct, art. 230 CPCCN). Más si , como es sabido, la huelga genera una suspensión de la relación que afecta el salario y, en el caso, no existen elementos que permitan atribuir que el conflicto se originó en la culpa de la empleadora<sup>76</sup>

Como se puede ver, la definición del contrato de trabajo indica las prestaciones básicas, que son el núcleo del contrato, el trabajador se obliga a prestar servicios para el empleador y bajo la dependencia de este, mediante el pago de una remuneración.<sup>77</sup> La obligación de pagar el salario corresponde al empleador. La existencia de estos deberes, denominados a veces por la doctrina, como típicos o de prestación, denotan el carácter laboral de la relación jurídica establecida por el contrato. Hay una correspondencia entre la prestación del servicio y el devengamiento de la remuneración.

---

<sup>75</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “Buhler, Erico y otros c/ Talleres Galc y Cía SRL. 1963, Fallos 256:307.

<sup>76</sup> Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala IV Expte 36601/07 sent. int. 45824 25/2/08 “Colombo, Vicenta c/ Poder Judicial de la Nación s/ sumarísimo). Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-colombo-vicenta-poder-judicial-nacion-sumarismo-fa08040011-2008-02-25/123456789-110-0408-0ots-eupmocsollaf>

<sup>77</sup> Ley 20744. Art. 22

La definición de la remuneración es amplia, pues por tal, según la Ley, se entiende "la contraprestación que debe recibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo" y la norma agrega que "El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél".<sup>78</sup> Además, existen otros supuestos legamente establecidos, en que el deber de prestación del empleador, de pagar el salario, se mantiene aunque no haya trabajo actualmente prestado ni puesta a disposición de la fuerza de trabajo. En estos casos, una norma indica los alcances de esa obligación. Por ejemplo, el pago de salarios por enfermedad o accidente inculpable del trabajador<sup>79</sup>, por vacaciones<sup>80</sup>, o por licencias especiales<sup>81</sup>, por ende se reitera que no hay una norma legal que imponga al empleador el pago del salario correspondiente al ejercicio de la huelga.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza sostuvo al resolver que es "procedente el descuento de los haberes por días de huelga cuando la medida no haya sido provocada por la conducta dolosa o culposa de la patronal, siendo irrelevante que la huelga no se haya declarado ilegítima"<sup>82</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, resolvió un recurso interpuesto contra una sentencia que había confirmado el rechazo de una demanda iniciada por un sindicato contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia, solicitando el cese de la "vía de hecho administrativa" consistente en el descuento del salario a los afiliados de esa entidad,

---

<sup>78</sup> Ibídem. Art. 103.

<sup>79</sup> Ibídem. Art. 208

<sup>80</sup> Ibídem. Art. 150 y 155

<sup>81</sup> Ibídem. Art. 158

<sup>82</sup> Sala I. Sindicato Único de Trabajadores de la Educación de Mendoza c/ Dirección General de Escuelas. Sentencia de: 26 de diciembre de 2000. DT 2001-B.

correspondiente a los días en que ejercieron el derecho de huelga y reclamó también el reintegro de los montos descontados. El tribunal consideró que

"[...] si bien el instrumento de la huelga, dentro de los límites de su legítimo ejercicio, no extingue el vínculo del empleo, suspende sus prestaciones, de suerte que la consideración especial que merecen las inasistencias del agente..., y que evita reputarlas como faltas que puedan dar lugar al abandono del cargo, corre a la par del no devengamiento ni percepción de los haberes referidos al período en que se prolongó la medida de fuerza.." (voto del juez Soria)

El magistrado agregó que "Se trata de un criterio que puede ser matizado en función de las circunstancias de cada conflicto" pero que "en ausencia de prueba alguna que acredite que la medida de acción directa hubiese sido adoptada a raíz de un comportamiento ilegítimo o culpable de la entidad estatal [...] mantiene plena aplicabilidad".<sup>83</sup>

El criterio general antes expuesto, no deja de tener excepciones. La huelga pudo haber sido provocada por el empleador, tal el caso que ejercitara algún tipo de medidas de acción directa patronales (despidos o suspensiones colectivas, modificaciones inconsultas a las condiciones de trabajo, medidas de persecución focalizadas en la representación gremial, etc.), generando con ello una respuesta defensiva del colectivo de trabajo, materializada en una huelga. En tales casos, la huelga habría sido provocada por el empleador y, por aplicación de los principios generales acerca de responsabilidad,<sup>84</sup> corresponde el pago de salarios<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. "Unión Docentes de la Provincia de Buenos Aires c/ Dirección General de Cultura y Educación". Sentencia de 09 de octubre de 2013.

<sup>84</sup> Cfr. Art.. 511 y ss. del Código Civil

<sup>85</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. "Arrózpide, María Isabel y otros c/ S.A. Cía. General Sudamericana de Fósforos. Sentencia de 01 de enero de 1957. "Fallos" 239:470. También

### 1.6.2. *Despidos.*

La huelga en sí misma no es causal de despido, ya que se trata del ejercicio de un derecho amparado constitucionalmente. Solo se han considerados válidos, los despidos vinculados a la declaración administrativa de ilegalidad de la huelga y el ejercicio abusivo o ilícito de este derecho por parte del trabajador.

La vinculación con la declaración administrativa tiene que ver con el procedimiento de conciliación obligatoria regulado en la Ley 14786. De esta manera, una vez calificado el conflicto por la autoridad laboral, esta debe intimar a las partes a cesar en todo tipo de medidas de acción directa, retrotrayéndose la situación al momento anterior al conflicto. Así es que los trabajadores en huelga deben retomar su tareas habituales.

Aquellos que, con motivo del conflicto, hubieran sido suspendidos o despididos, quedan temporariamente sin efecto en virtud del procedimiento de conciliación. Esta situación, es temporaria (15 días hábiles, prorrogables por otros 5) y solo debe ser así encauzada por la autoridad laboral una vez en cada conflicto, no en modo permanente. Recién al finalizar dicho plazo, termina la intervención de la autoridad laboral y las partes deben resolver sus diferencias por vía de la autocomposición, quedando habilitadas para continuar con las medidas.

En algunas oportunidades, la huelga que continúa luego de encuadrado el conflicto en el procedimiento de conciliación obligatoria y llevada a cabo dentro del proceso, es declarada ilegal por la autoridad administrativa. Lo mismo puede suceder en el supuesto de llevarse a cabo la huelga sin la notificación previa a la autoridad laboral.

La declaración de ilegalidad, no surge ni del texto de la Ley 14786 ni de ninguna otra, siendo la jurisprudencia quién ha convalidado que la autoridad

---

fue el criterio seguido en el texto original de la Ley 20744 de Contrato de Trabajo, en su art. 245, norma que fue derogada en la dictadura militar, por disposición de facto N° 21297.

laboral sea quién declare la ilegalidad de la huelga llevada a cabo sin esta comunicación previa. En doctrina hay quienes entienden que es el Poder Judicial quién debe declarar la ilegalidad, opinando de dicho modo entre otros, Noemí Rial.<sup>86</sup>

Como toda decisión del poder ejecutivo, la calificación de la huelga está sujeta al control judicial en los casos concretos. En este contexto, aparecería como legitimado el despido del trabajador que, intimado a retomar tareas en el período conciliatorio o por haber sido la huelga declarada ilegal, no lo hace y continúa en huelga.

El argumento contrario a esta posibilidad, surge del propio texto del art. 9 de la Ley 14786 el cual tiene prevista, como consecuencia para dicho incumplimiento, no el despido, sino “la pérdida del derecho a percibir las remuneraciones correspondientes al período de cesación o reducción del trabajo”.<sup>87</sup>

Por el contrario, sí se encuentran legitimados los despidos del trabajador que, con motivo de la huelga, provocó daños adicionales y no justificados en la propiedad del empleador o incumplió de manera grave los deberes a su cargo del contrato de trabajo que sobreviven durante el conflicto, todo ello en el contexto de un proceso judicial, con la defensa y medidas probatorias del caso.

“Para decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de un despido dispuesto por la participación de un trabajador en una medida de fuerza resulta necesario apreciar la conducta de dicho trabajador en la emergencia y si, en el caso particular, puede articularse la configuración de una injuria impeditiva de la prosecución del contrato. [...] La ocupación del establecimiento como medida de fuerza constituye una falta pasible de sanción disciplinaria, pero esa sola

---

<sup>86</sup> Cfr. RIAL, N. (2002) “El ejercicio del derecho de huelga. La regulación actual” En: *Derecho del trabajo*. 2002-B, pp. 1697-1705.

<sup>87</sup> Ley 14786

circunstancia no constituye “per se” una causa que impida la prosecución del vínculo laboral, más aun cuando no se invocaron y tampoco se probaron antecedentes disciplinarios del trabajador, que acumulados al hecho que motivó el despido, avalen la decisión arribada (arg. arts. 63 y 242 de la L.C.T.).(CNAT, Sala VI, 26/06/06 “Payaslian, Daniel c/ Arte Gráfico Editorial Argentino SA y otros s/ despido”). El sólo hecho de haber participado en un movimiento de fuerza no funciona como motivo válido de despido directo. Sostener lo contrario implicaría valuar como incumplimiento injurioso del trabajador el ejercicio regular del derecho de huelga, reconocido en la Carta Internacional de Derechos humanos y receptado en el art. 14 bis de la CN, lo cual es contradictorio. (CNAT Sala VI, 26/09/97 “Di Toro, Norberto c/n Jockey Club Argentino s/ despido”). Para que se configure la justa causa de despido por huelga es insoslayable la previa intimación tendiente a obtener la rectificación de la conducta del trabajador participante. Ello no solo es impuesto por el deber de buena fe (arts. 62 y 63 LCT) sino que deriva de la propia injuria laboral (art. 242 LCT) que posee un carácter subjetivo y personalísimo. Tal intimación, debe ser *intuitu personae* y debe contener un plazo de reintegro del trabajador a sus actividades habituales, cuya extensión será la que impongan las modalidades que resulten en cada caso. No reúne los requisitos para ser eficaz el acta notarial que fuera levantada por un directivo de la empresa junto a un escribano y que constató que los trabajadores estaban sentados en la puerta de la fábrica, sin trabajar, intimándolos allí mismo en forma genérica a reintegrarse a sus tareas y sin otorgar plazo alguno”. (CNAT Sala III, 21/03/97 “Paredes, Martín c/ Manufactura del Cuero SA s/ despido”).

“Si bien el acta labrada en escritura pública es prueba fehaciente de lo que en ella se expresa (art. 979 del C. Civil) – en el caso la constatación de que los trabajadores habían decidido el cese de las actividades como medida de fuerza- no es suficiente para revestir el carácter de intimación previa a retomar tareas. En tales casos no puede prescindirse de una intimación de carácter personal a cada uno de los trabajadores involucrados en dicha medida”. (CNAT Sala VII, 08/08/97 “Medina, Enrique c/ Macusa Manufacturas de Cuero SA s/ despido”).

### **1.7. Poder de Policía en los conflictos colectivos. Relación Nación – Provincias.**

El poder de policía laboral es una facultad no delegada por las provincias a la nación conforme lo establecido por los arts. 1, 5, 75 inc. 30, 121, 123 y 126 de

la Constitución Nacional, en este marco, cada una de las provincias argentinas establecen normas de funcionamiento del mismo.

Fueron diversos los acuerdos celebrados entre las provincias y la nación relacionados con temas de competencia laboral, y fundamentalmente a partir de la Ley 25212 conocida como el “Pacto Federal de Trabajo”, la Nación se reservó su intervención en tres temas: convenciones colectivas; asociaciones sindicales y conflictos colectivos, quedando reservado a la provincias la inspección o policía del trabajo propiamente dicha y las facultades de entender e intervenir en los conflictos colectivos de trabajo que se susciten en su territorio, incluyendo los procedimientos preventivos de crisis de empresa, salvo los que se negocien en el marco de una convención colectiva o que el conflicto trascienda el ámbito provincial<sup>88</sup>

A partir del fallo del 24 de febrero de 2009 recaído en el caso conocido como el de Aerolíneas Argentinas,<sup>89</sup> las facultades y competencias en el ejercicio del poder de policía en materia del trabajo que las administraciones provinciales y la administración nacional poseen han seguido un amplio derrotero con diversos conflictos, que si bien han tratado de superarse a través de la colaboración o coordinación, no siempre ha sido posible y que a la fecha no ha logrado ser un sistema eficiente para el cumplimiento efectivo de las funciones atribuidas.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Cfr. Ley 24013. Art. 98 y ss.

<sup>89</sup> Recurso de Hecho “Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo”. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-aerolineas-argentinas-sa-ministerio-trabajo-fa09000637-2009-02-24/123456789-736-0009-0ots-eupmocsollaf>

<sup>90</sup> Para mayor extensión y profundidad en el análisis Cfr. GODOY LEMOS, S. (2021) Inspección del Trabajo «Aerolíneas Argentinas S.A. c/Ministerio de Trabajo s/Recurso de Hecho» CSJN (24/02/09. En: *Revista del Grupo de Estudios de Derecho Social (GDES)*, N° 2, Argentina: MicroJuris, Diciembre 2021, pág. 81-88. Recuperado de: <https://drive.google.com/file/d/1sS7gxkmbtxXi2v9QRtnnmSGr5g6qpqX3/view>

En materia de conflictos colectivos cada provincia ha dictado su propia norma, las cuales normalmente siguen el modelo de la Ley 14786, siempre que el conflicto de trabajo no tenga alcance nacional o interjurisdiccional, no afecten el interés nacional o interprovincial o bien, no involucren cuestiones de encuadramiento sindical (Ley 23551) o se refieran a la interpretación, aplicación o negociación de las convenciones colectivas de trabajo (art. 12, Ley 14250). En la provincia de Mendoza se encuentra regulado por la Ley 8729, la cual modificara casi íntegramente la Ley 4974.

### **1.8. Conciliación y Arbitraje - Ley 14786 y Ley 8729**

Para la Ley 14786, la huelga es considerada como un conflicto de intereses, estableciendo que: “Los conflictos de intereses cuyo conocimiento sea de la competencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se substanciarán conforme a las disposiciones de la presente Ley”<sup>91</sup>

La clásica división entre conflictos de intereses y conflictos de derecho se exterioriza en este reparto de competencias entre el órgano administrativo cuando se trata de conflictos de intereses y el judicial si se trata de conflictos de derecho.

No obstante esto, el art. 12 de la mencionada Ley alude también a los “conflictos de derecho” y autoriza a la autoridad administrativa para aplicar las disposiciones de la Ley: “[...] en los casos de conflictos colectivos de derecho, como instancia previa voluntaria a la intervención que le compete a las comisiones paritarias”<sup>92</sup> aunque ello no excluye la ulterior actuación por parte de dichas comisiones.

---

<sup>91</sup> Ley 14786, art. 1.

<sup>92</sup> Ley 14786, art. 12

El control inmediato del ejercicio de medidas de este tipo, a efectos de encauzar el conflicto por medio de la conciliación, corresponde al órgano administrativo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Conforme el reparto de atribuciones que surge de la forma federal de estado que adopta la Constitución Nacional, es competencia de cada una de las Provincias asegurar su administración de justicia<sup>93</sup> y dictar las normas de procedimiento que regirán dentro de los límites de su territorio, es por ello que cada Provincia está facultada para reglamentar, dentro de su territorio, el ejercicio del derecho de huelga, como así la problemática específica en los servicios esenciales.

No obstante ello, en toda la Nación el control de las asociaciones sindicales corresponde con carácter exclusivo al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.<sup>94</sup> Los gobiernos locales o provinciales solo pueden intervenir en los conflictos colectivos llevados a cabo en sus territorios, pero el control sobre el funcionamiento de las asociaciones sindicales es exclusivo de la autoridad laboral administrativa nacional. En todos los casos, la labor judicial queda referida a la solución de diferendos derivados del ejercicio de este derecho.

En Mendoza, la Ley 8729, dispone la aplicación supletoria del régimen legal nacional, iniciando un proceso de instancia obligatoria de conciliación previo a recurrir a medidas de acción directa, debiendo ser comunicadas a la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social con una antelación de 48 horas. El plazo de duración de dicho procedimiento es de 15 días con más 10 de prórroga a pedido de parte o de oficio.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Ley 24430, art. 5

<sup>94</sup> Ley 23552, art. 58.

<sup>95</sup> Cfr. arts. 60, 61 y 62.

En la 14786 también previo a la adopción de medidas de acción directa, la parte que las va a adoptar, debe seguir un procedimiento de conciliación de carácter obligatorio y ante la autoridad de trabajo administrativa. Una vez suscitado un conflicto colectivo de trabajo, cualquiera de las partes “deberá, antes de recurrir a medidas de acción directa, comunicarlo a la autoridad administrativa, para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación”, autorizándose incluso a la autoridad administrativa a intervenir de oficio, “si lo estimare oportuno, en atención a la naturaleza del conflicto”.<sup>96</sup>

Es a partir de ese momento en que la autoridad de trabajo administrativa puede ejercer el control del conflicto, encuadrándolo en las previsiones de la Ley, incluso se encuentra facultada para retrotraer la situación al estado anterior en el tiempo, al momento en que el conflicto derivó en suspensiones o despidos. Es decir, la autoridad de trabajo puede revisar los actos llevados a cabo como consecuencia del conflicto, *anteriores* a su intervención, disponiendo que, durante el *período de conciliación* las cosas vuelvan a su estado anterior.<sup>97</sup>

Un ejemplo de ello sería el caso de que si hubo trabajadores despedidos con motivo del conflicto, los mismos deben ser reincorporados. Obviamente, la reincorporación es transitoria (durante el período de conciliación), salvo acuerdo que ponga fin al conflicto con la reincorporación de los despedidos, de lo contrario, agotado el período, los despidos cobran plena efectividad.

Este periodo es de quince días hábiles contados previéndose la posibilidad de una sola prórroga, por otros cinco días<sup>98</sup>, en Mendoza el plazo de prórroga puede ser de hasta 10 días.<sup>99</sup> Durante este plazo que fija la Ley, la autoridad de

---

<sup>96</sup> Ley 14786. art. 2.

<sup>97</sup> Cfr. Ley 14786. art. 10.

<sup>98</sup> Ley 14786, art. 11.

<sup>99</sup> Ley 8729, art. 62.

trabajo o las partes mismas deben gestionar alguna fórmula de solución al conflicto para que ponga fin al mismo. Una vez dictada la conciliación obligatoria, la autoridad laboral procede a citar a las partes en conflicto a cuantas audiencias considere necesario para arribar a una solución del mismo.

Las partes están obligadas a comparecer y en caso de inasistencia no justificada, corresponde la aplicación de una sanción de multa<sup>100</sup>, siendo considerada como una infracción muy grave<sup>101</sup> del Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales de la Ley 25212. Asimismo, queda facultada la autoridad laboral a recurrir al auxilio de la fuerza pública si lo considera necesario.<sup>102</sup>.

Las partes son, la empleadora y normalmente la entidad sindical representativa. Esta última no necesariamente es la que detenta la personería gremial, puesto que ya se ha visto que los fallos del máximo tribunal dictados en “ATE” en el 2008 y en “Rossi” en el 2009, las entidades sindicales simplemente inscriptas tienden a tener la posibilidad de ser consideradas “partes de un conflicto” y por lo tanto, comparecer a una audiencia de conciliación obligatoria. También pueden participar de las mismas los delegados de personal.

Este procedimiento de conciliación laboral obligatoria concluye o por acuerdo de las partes o por falta del mismo, o con un laudo arbitral. En caso de arribarse a un acuerdo, este debe ser redactado por escrito, siendo considerado como una forma de autocomposición de intereses entre las partes, debiendo ser archivadas las actuaciones, previa homologación como requisito de validez *erga omnes* del acuerdo.

---

<sup>100</sup> Ley 14786, art. 13

<sup>101</sup> Ley 14786, art. 4, inc. f

<sup>102</sup> Ley 25212, art. 8

En caso de no arribarse a un acuerdo y encontrándose vigente el plazo de conciliación, la autoridad laboral se encuentra facultada para “proponer una formula conciliatoria y a tal fin estará autorizada para realizar investigaciones, recabar asesoramientos 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”.<sup>103</sup>

Una vez terminado el plazo de conciliación obligatoria, y si no se arribó a acuerdo alguno, las partes quedan liberadas para “recurrir a las medidas de acción directa que estimaren convenientes”<sup>104</sup>, la administración laboral puede ofrecer en este punto, someter el diferendo al arbitraje voluntario.<sup>105</sup>

En el caso de arribarse a un laudo arbitral, este se materializa con el ofrecimiento que debe realizar la autoridad laboral a las partes, quienes deben aceptarlo y suscribir un “compromiso arbitral” por el cual se designa al árbitro, se fijan los puntos de discusión, en su caso se ofrecen las medidas probatorias y se determina el plazo en el cual debe expedirse el árbitro<sup>106</sup> que, en principio, será de diez días hábiles prorrogables si se dictan medidas para mejor proveer.<sup>107</sup>

La resolución o sentencia que dicta la autoridad laboral es el llamado “laudo arbitral”, dando por finalizado el conflicto laboral y es donde se fijan las condiciones que las partes deben cumplir en un plazo mínimo de seis meses.

---

<sup>103</sup> Cfr. Ley 14786. art. 3 y Ley 8729. art. 63.

<sup>104</sup> Ley 14786, art. 11

<sup>105</sup> Ley 8729, art. 65.

<sup>106</sup> Ley 14786, art. 5.

<sup>107</sup> Ley 14786, art. 6.

Contra este “laudo” solo se admite el recurso de nulidad y tiene los mismos efectos que las convenciones colectivas de trabajo.<sup>108</sup>

### **1.9. Declaración de Ilegalidad**

En el año 1944 la entonces Secretaría de Trabajo y Previsión de la Nación facultó que se podían declarar ilegales las huelgas, cierres o despidos si no se sustentaba una instancia de conciliación, autorización que fuera ratificada años después por Decreto-Ley 10.596/57, al disponerse la no revisión de las declaraciones administrativas de ilegalidad de la huelga.

La Corte suprema de Justicia en aquella época dio un aval limitado e indirecto a la irrevisibilidad de la declaración administrativa en el caso “Hogg”<sup>109</sup>, al resolver que, por resultar precisamente irrevisible ese acto administrativo, cabía el recurso extraordinario directo contra el mismo<sup>110</sup>

Posteriormente la Corte Suprema, fundamentalmente en el caso “Beneduce”<sup>111</sup>, 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, entendiendo 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”

---

<sup>108</sup> Ley 14786, art. 7.

<sup>109</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Hogg, David y Cía. S.A.” Sentencia 01 de diciembre de 1958. Fallos: 242:353

<sup>110</sup> RAMÍREZ BOSCO, L. (1991). *Derecho de huelga*. Buenos Aires: Hammurabi. p. 143.

<sup>111</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. Beneduce, Carmen Julia y otros c. Casa Auguste. Sentencia 18 de diciembre de 1961. Fallos: 251:472.

Héctor Omar García enseña que ello se ve reforzado porque el impedimento se encuentra explícitamente previsto en la Ley:

El art. 24 de la Ley 25877 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 nº 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”, nº 1679), el Comité de Libertad Sindical se pronunció en contra la declaración de ilegalidad de la huelga 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.<sup>112</sup>

#### **1.10. Sanciones por incumplimiento a la Conciliación Obligatoria.**

El actual Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales establecido en el Pacto Federal del Trabajo, Ley 25212 dispone que la violación por cualquiera de las partes de las resoluciones dictadas con motivo de los procedimientos de conciliación obligatoria y arbitraje en conflictos colectivos es

---

<sup>112</sup> GARCÍA, H. (2010) “La huelga en los servicios esenciales”. En: RODRÍGUEZ MANCINI, J. (Dir.), *Derecho del Trabajo. Análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial*. Buenos Aires: Astrea. t. 3. p.146-147

considerada como una infracción muy grave (Ley 25212, art. 4, inc. f, del texto legal citado).

Ante ella, la autoridad laboral se encuentra facultada para aplicar una sanción pecuniaria consistente en el pago de una multa del cincuenta por ciento (50 %) al dos mil por ciento (2.000 %) del valor mensual del Salario Mínimo, Vital y Móvil vigente al momento de la constatación de la infracción, por cada trabajador afectado.

Disponiéndose que las sanciones aplicadas por las conductas tipificadas en el inciso f) del artículo 4°, se aplicarán por cada uno de los trabajadores integrantes de la nómina del establecimiento o de los establecimientos involucrados. (art. 5, inc. 3 e inc. 4 segundo apartado, Ley 25212, texto según Ley 26941).

Esto significa que cualquiera de las partes involucradas en un conflicto colectivo de trabajo que hubiere incurrido en una falta u omisión en cualquiera de las etapas previstas en el trámite de la Conciliación Obligatoria y Arbitraje, será sancionada.

Queda claro que configura la infracción porque no es comunicado el conflicto, se desconoce la convocatoria de la conciliación, son desoídas las intimaciones, las medidas de retrotraer, la aplicación de medidas de acción directa durante el proceso conciliatorio, el hecho de no aportar documentación o informes cuando estos son requeridos, etc.

Además de esta sanción pecuniaria, también se prevén, en los casos de reincidencia, sanciones de tipo administrativo, tales como la clausura del establecimiento hasta un máximo de diez (10) días, manteniéndose entre tanto el derecho de los trabajadores al cobro de las remuneraciones o la inhabilitación del empleador por un año para acceder a licitaciones públicas y la suspensión de los registros de proveedores o aseguradores de los estados nacional y provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En casos de especial gravedad y contumacia, la autoridad administrativa podrá adicionar a los montos máximos de la multa una suma que no supere el diez por ciento (10%) del total de las remuneraciones que se hayan devengado en el establecimiento en el mes inmediatamente anterior al de la constatación de la infracción. En Mendoza la Ley 8729, dispone que el incumplimiento al trámite de conciliación obligatoria tiene para las partes la aplicación de las sanciones vistas (Ley 8729, art. 66)

#### **1.11. Tratamiento Normativo Internacional.**

Dentro del plexo normativo internacional la huelga se encuentra implícitamente comprendida en las declaraciones y demás instrumentos sobre derechos humanos que contemplan la libertad sindical, en particular se refieren al derecho de huelga:

- ✓ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 8.1: “Los Estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar: [...] d.-) el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las Leyes de cada país”.<sup>113</sup>
- ✓ La Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el art. 8, Núm. 1 inc. B: “Los Estados Partes garantizarán: [...] b.-) El derecho a la huelga”.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Art. 8. 1. inc. d. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

<sup>114</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica. Ley N° 23.054. Art. 8, 1. Inc. b. Promulgada: Marzo 19 de 1984. Recuperado de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

- ✓ La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, en el art. 27: “Los trabajadores tienen derecho a la huelga. La Ley regulará este derecho en cuanto a sus condiciones y ejercicio.”<sup>115</sup>

#### *1.11.1. En la Organización Internacional del Trabajo*

No hay un Convenio específicamente destinado al derecho de huelga, ni en la Constitución del mencionado organismo ni en la Declaración de Filadelfia. No se refieren a la huelga los Convenios N° 87 y N° 98 sobre Libertad Sindical, habiendo la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones opinado que este derecho queda admitido sobre la base del derecho que se reconoce a las organizaciones de trabajadores y de empleadores a organizar sus actividades y a formular su programa de acción con el objeto de fomentar y defender los intereses de sus miembros (arts. 3, 8 y 10 del Convenio N° 87).

Sobre esta base, el Comité de Libertad Sindical ha dicho que “la prohibición impuesta a las federaciones y confederaciones de declarar la huelga no es compatible con el Convenio 87”. También ha dicho que “la exclusión de los asalariados del sector privado del derecho de huelga es incompatible con los principios de la libertad sindical”.<sup>116</sup>

Aunque los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo no traten de manera expresa al ejercicio del derecho de huelga, no significa que lo ignore.

Siguiendo los principios generales de la libertad sindical proclamados en la Constitución de la O.I.T. y los convenios fundamentales en esta materia, los dos órganos responsables del control de la aplicación de normas ya mencionados

---

<sup>115</sup> Carta internacional americana de Garantías sociales. Río de Janeiro, Brasil, 1947. Recuperado de: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/buscador/search/printInstrumento/34>

<sup>116</sup> Informe 265, casos N° 1434 y 1477, Colombia; Informe 476, Recopilación de 1985, párrafo 389

(Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones), reconocieron en numerosas ocasiones el derecho de huelga como un derecho fundamental de los trabajadores y delimitaron el ámbito en que debe enmarcarse su ejercicio, elaborando un cuerpo de principios, una especie de «jurisprudencia» sobre el derecho de huelga.

Los principios establecidos por el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos coinciden en sus puntos esenciales, sin perjuicio del enfoque diferente que realiza cada uno de esos órganos.

El Comité es un órgano tripartito que se pronuncia sobre quejas presentadas a la O.I.T., relativas a presuntas violaciones de los derechos sindicales. La Comisión de Expertos por su parte, debe expedirse sobre la conformidad de las legislaciones nacionales con las normas de la O.I.T..

Estos dos órganos consideran que el derecho de huelga es un derecho fundamental, pero no un derecho absoluto. Señalan que su ejercicio debe armonizarse con los derechos fundamentales de los ciudadanos y los empresarios. De esta forma, los principios sostenidos por el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos, sólo amparan las huelgas legítimas, es decir, aquellas que se realicen de conformidad con la legislación nacional de cada país.

### *12.2. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)*

Se encuentra cada más seguido atendiendo los derechos laborales en la región. Para Antoniazzi y Lobato<sup>117</sup>, ello se debe fundamentalmente a los trabajos

---

<sup>117</sup> MORALES ANTONIAZZI, M. – LOBATO, J. (2022) “Un paso al frente: La Huelga como derecho humano en el sistema interamericano de derechos humanos”. En: Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2022-03. In: Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi, Humberto Villasmil Prieto and Franz Christian Ebert (eds.), La dimensión laboral del constitucionalismo transformador en América Latina. Construcción de un *lus Commune* (Heidelberg/México) (forthcoming). Recuperado de: <https://ssrn.com/abstract=4040939>

de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>118</sup>, como así también a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), fundamentalmente a partir del caso Lagos del Campo vs Perú<sup>119</sup>, y fundamentalmente con el caso Extrabajadores del Organismo Judicial vs Guatemala.<sup>120</sup>

Mención aparte merece lo dicho recientemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Opinión Consultiva N° 27 de mayo de 2021 en la cual se afirmó que: “El derecho de huelga es uno de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras, que pueden ejercer con independencia de sus organizaciones”.<sup>121</sup> Así lo precisan los citados artículos 45.c de la Carta de la OEA (derecho de huelga “por parte de los trabajadores”), de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (“los trabajadores tienen derecho a la huelga”), y lo indican, por la deliberada ubicación de su enunciado de manera aislada de los derechos de las asociaciones sindicales, los artículos 8.b del Protocolo de San Salvador y 8.1.d del PIDESC. De lo contrario,

---

<sup>118</sup> Compendio sobre Derechos Laborales y Sindicales. Estándares Interamericanos, OEA/Serv. L/V/II, Doc.331/2020

<sup>119</sup> Corte interamericana de derechos humanos. Caso Lagos del Campo vs Perú. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Sentencia Serie C, N° 340. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_340\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_340_esp.pdf). Para un rastreo sobre la jurisprudencia laboral de la Corte IDH, se puede consultar el capítulo a cargo de Pablo GONZÁLEZ titulado: “La protección directa de los derechos laborales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Para mayor desarrollo sobre el caso “Lagos del Campo” en relación con la línea jurisprudencial de la Corte IDH en materia de DESCAs en general, ver: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MORALES ANTONIAZZI, Mariela y FLORES PANTOJA, Rogelio (2018), *Inclusión, las Communes y Justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

<sup>120</sup> Corte IDH. Caso extrabajadores del organismo judicial vs. Guatemala. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C, n° 445. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/extrabajadores\\_del\\_organismo\\_judicial.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/extrabajadores_del_organismo_judicial.pdf)

<sup>121</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Párr. 95. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_27\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp1.pdf)

además, podría verse conculcada la dimensión negativa de la libertad de asociación en su faz individual. También resulta un derecho en cabeza de las asociaciones gremiales en general.

Continúa diciendo que

“si bien el derecho de huelga no se encuentra expresamente reconocido en los convenios de la OIT, cabe destacar que el artículo 3 del Convenio 87 reconoce el derecho de las organizaciones de trabajadores de “organizar con plena libertad sus actividades y el de formular su programa de acción. En ese sentido, el Comité de Libertad Sindical ha reconocido la importancia del derecho a la huelga como un “corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el convenio. En ambos casos, la huelga constituye un medio legítimo de defensa de los intereses económicos, sociales y profesionales. Se trata de un recurso que ejercen los trabajadores y las trabajadoras como medio de presión sobre el empleador a fin de corregir una injusticia, o bien para la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en las empresas y que interesan directamente a los trabajadores y las trabajadoras”.<sup>122</sup>

La Corte advierte que, además de estar ampliamente reconocido en el *corpus iuris* internacional, el derecho a la huelga también ha sido reconocido en las Constituciones y en la legislación de los Estados miembros de la OEA, pudiendo por lo tanto en ese sentido, ser considerado como un principio general de derecho internacional.

Finalmente, en cuanto al derecho de huelga que trata esta OC, la CIDH estableció que “es uno de los derechos humanos fundamentales de las personas que trabajan, que pueden ejercer con independencia de sus organizaciones” y

---

<sup>122</sup> *Ibíd.* Párr. 83.

que, en tal sentido “constituye un medio legítimo de defensa de sus intereses económicos, sociales y profesionales” <sup>123</sup>

#### *1.11.2. Dentro del derecho comparado*

Se hará una somera descripción del tratamiento normativo del ejercicio del derecho de huelga en los siguientes países:<sup>124</sup>

**a. Alemania:** en mayo de 1994 fue publicada la Ley Fundamental de Bonn, la cual no trata el derecho de huelga ni de la autonomía de los agentes sociales aunque sí en su art. 9 párrafo 3 trata el derecho de asociación sindical para la defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores. Es la legislación ordinaria que lo regula muy escasamente y de forma dispersa; es el caso de la Ley que regula los convenios colectivos (Tarifvertragsge-Setz), pero los tribunales sobre esta cuestión le dan rango de Ley fundamental.

Fueron el Tribunal Constitucional Federal y el Tribunal Laboral Federal quienes interpretaron el art. 9.III de la Ley Fundamental en el sentido de que ello comprende también el derecho de huelga, pues se considera que este se deriva o va implícito en la libertad de coligación y asociación de los trabajadores y empleadores.

Alemania ratificó los convenios 87 y 98 de la OIT y la Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, así como la Carta Comunitaria de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por lo que el derecho alemán básicamente ha sido interpretado conforme a estas normas.

---

<sup>123</sup> Ibídem. párr. 95 y 98

<sup>124</sup> Para un análisis completo de los antecedentes históricos y legislativos como así de la doctrina y jurisprudencia en cada de ellos, ver PORRET GELABERT, M. (2009) “Ob. Cit.”

La Ley Fundamental Alemana<sup>125</sup> garantiza la libertad sindical, así como el reconocimiento al derecho de negociación colectiva y el derecho de información, que consiste este último en participar los trabajadores en la toma de decisiones de la dirección de la empresa mediante los comités de empresa.

Para ser legal, una huelga debe perseguir un objetivo que pueda ser consagrado en un convenio colectivo. Lo que no pueda ser regulado por un convenio colectivo, como por ejemplo, las decisiones relativas a los precios, o como las inversiones empresariales, no pueden ser objeto de una huelga. Esto significa que quedan excluidas las huelgas contra la política de la empresa o contra las decisiones de la empresa de carácter comercial. La suspensión de la actividad laboral no puede ir en contra del deber de paz, dispuesto en convenio colectivo. Por consiguiente, queda excluida toda huelga durante el período de vigencia del convenio, en cuanto se refiere a lo que esté regulado por el convenio colectivo.

El recurso a la huelga ha de ser lo último en utilizarse y, por tanto, deben apurarse las posibles soluciones para evitarla, como son los intentos de conciliación, mediación y arbitraje. La interrupción del trabajo que no esté aprobada y apoyada por un sindicato, ni tan sólo después de haber comenzado, es una huelga salvaje y como tal es ilegal. En este caso pueden reclamarse indemnizaciones por daños.

**b. España:** tiene al Derecho de huelga con carácter constitucional ya que en la Constitución en su artículo 28 se reconoce “....el derecho a la huelga de los

---

<sup>125</sup> El legislador utilizó la expresión "Ley Fundamental" (en alemán, Grundgesetz) en vez de "Constitución", en parte por el deseo de marcar el texto con cierto carácter de provisionalidad, contando con que parte de Alemania había quedado separada por el telón de acero, y que por ello, una porción de la nación no quedaba sometida a la norma suprema. Está basada en la Constitución de la República de Weimar, pero permite mayor autoridad de los gobiernos de los Estados federados. Además, se trató de "blindar" la esencia democrática de la Grundgesetz contra posibles avances de partidos totalitarios mediante una "cláusula de eternidad" (art. 79.3) que impide la modificación de los principios formulados en los artículos 1 y 20 de la Carta Magna (referentes a la dignidad del ser humano y a la organización estatal como un Estado federal, democrático y social).

trabajadores para la defensa de sus intereses. La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”, (art. 28.2); mientras que el art. 37.2 se “reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La Ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

Se encuentra regulado por medio Real Decreto-Ley 17/1977 sobre relaciones de trabajo (BOE 9-3-1.977), donde se dedican los 16 primeros artículos al derecho de huelga. Se dispone que son ilícitas las huelgas rotatorias, las de celo o trabajo a reglamento, las que se realicen en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir todo el proceso productivo y, en general, cualquier forma de alteración colectiva del régimen de trabajo distinta a la huelga; y son ilegales las huelgas por motivos políticos, las de solidaridad o apoyo y las que tengan por objeto alterar, dentro de su periodo de vigencia, lo pactado en un convenio colectivo.

Durante la realización de la huelga el empresario junto con el comité de huelga debe designar a los trabajadores que se encargarán del mantenimiento de los locales, maquinaria y cualquier otro bien que sea imprescindible para reanudar las tareas una vez finalizada la huelga.

Los empleadores no podrán sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa antes de la comunicación de la huelga, ni tampoco utilizar a trabajadores vinculados a la empresa para realizar tareas propias de los trabajadores que se han declarado en huelga cuando para ello tiene que seleccionar a trabajadores de otras categorías profesionales.

Esto se conoce en el país ibérico como esquirolaje, sobre el cual el Real decreto establece en su apartado 5 del artículo 6 que: “En tanto dure la huelga, el

empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma”.

Al respecto el Tribunal Constitucional en una sentencia del año 1992 determinó que “la sustitución interna (...) constituye el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario, el *ius variandi*, desde el momento en que su potestad se maneja (...) para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo”.<sup>126</sup>

La declaración de huelga ha de realizarse por acuerdo de los representantes de los trabajadores, adoptado en reunión conjunta y por mayoría, levantando el acta correspondiente. También puede acordarse por decisión de los propios trabajadores afectados por el conflicto, en cuyo caso la votación habrá de ser secreta y se decidirá por mayoría simple, y por acuerdo adoptado por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda.

Debe efectuarse una comunicación al empresario o empresarios afectados y a la autoridad laboral, por escrito y con cinco días naturales de antelación a la fecha del inicio. En caso de empresas de servicios públicos, el preaviso será de diez días naturales.

Debe designarse un comité de huelga, que estará formado como máximo por doce trabajadores de los centros de trabajo afectados. Corresponde a dicho comité participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto, así como garantizar durante la huelga la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las

---

<sup>126</sup> Tribunal Constitucional de España. Protección Constitucional de los Derechos Fundamentales. Derecho a la huelga. Esquirolaje externo. 2.3. Sentencia del 02 de febrero de 2017. Recuperado de: <https://www.csjn.gov.ar/dbre/verNoticia.do?idNoticia=1731>

cosas, mantenimiento de locales, maquinaria, instalaciones y demás atenciones necesarias para reanudar la actividad de la empresa.

El ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo; el contrato se considera en suspenso, el trabajador no tendrá derecho al salario y se encontrará en situación de alta especial en la Seguridad Social, con suspensión de la obligación de cotización por parte de la empresa y del trabajador.

Son titulares del derecho de huelga todos los trabajadores que sean también titulares de un contrato de trabajo incluso, en los casos de una relación laboral de carácter especial, según lo establecido en el art. 2.2 de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical y en cambio quedan excluidos los militares, la guardia civil, los jueces, magistrados, fiscales y la policía nacional.

**c. Francia:** la Constitución francesa de 1958, es el texto fundador de la V República, vigente en la actualidad. Su Preámbulo, además de reconocer que la huelga es un medio de presión pero que también es un derecho, hace referencia directa y explícitamente: a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789

La huelga está permitida a los funcionarios de la Administración y otros colectivos con una reglamentación específica, y de manera limitada el personal que trabaja en puestos claves para el mantenimiento de la paz pública, por eso le está prohibido el derecho al ejército, gendarmes, guardas de prisiones y a los magistrados. Para los trabajadores del sector privado, el Código de Trabajo indica solo que un asalariado no puede ser penalizado por hacer huelga.

En el 2007, el Parlamento aprobó la denominada “Ley sobre el diálogo social y la continuidad del servicio público en los transportes públicos”, donde destacan tres artículos que están siendo polémicos: 1) Los trabajadores que pretendan realizar una huelga deberán avisar con 48 horas de antelación, de lo contrario, podrán ser sancionados; 2) A partir del octavo día de huelga deberán ratificar la

continuidad de la misma, y 3) La autoridad puede determinar los servicios mínimos si no hay acuerdo entre las partes.

La falta de regulación específica del derecho de huelga en general ha llevado a los tribunales a pronunciarse y con ello a delimitar cuándo se tiene derecho a realizarla y cuando no. Desde el año 1990 el Tribunal Supremo ha evolucionado mucho en el sentido de proteger al huelguista, la doctrina llamada de “evolución continua”, se limita a mantener esos dos extremos: el derecho a realizarla o si existe culpa para el que la realiza, es decir, que existen únicamente esos dos extremos, o todo o nada, y no es posible la actuación “parcialmente lícita del trabajador” o “medio ilícita”, por eso en caso de ser ilícita, es “culpable” con lo que además de poder ser sancionado laboralmente puede tener que responder económicamente por los daños y perjuicios.<sup>127</sup>

Para Miquel Porret Gelabert<sup>128</sup>, alguna de las principales características serían

✓ El poder disciplinario del empresario queda suspendido con respecto a la huelga (art. 122.45 del C. de Trabajo). Con lo que no tiene durante el tiempo de huelga la protección de las prestaciones de accidente de trabajo pero si el resto de prestaciones del sistema de la Seguridad Social. El ejercicio de la huelga no suspende la antigüedad ni los derechos que ello se derivarán en su día.

✓ Frente a las huelgas abusivas o “movimientos ilícitos” (comportamientos ilícitos) el empresario puede reaccionar con despidos o cierre patronal. Por supuesto, que los sindicatos consideran que es una clara inseguridad jurídica, dado que la interpretación que realizan los jueces con la llamada “evolución continua”

---

<sup>127</sup> Cfr. DURAND, P. (1950) “El Derecho de huelga en Francia después de la Liberación”. En: *Revista de Política Social*, Nº 6. abril/junio. Recuperado de: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/29309rps006009.pdf>

<sup>128</sup> PORRET GELABERT. (2009) Ob. Cit. pp. 26 y 27.

de la jurisprudencia en el sentido de que pueden inclinarse, según el momento, hacia el derecho a realizar la huelga o a la ilicitud.

✓ El derecho de huelga es colectivo pero hay dos excepciones: un solo huelguista si responde a la convocatoria de ámbito superior a la propia empresa (ej.: un capataz), puede realizarla si la convocatoria, lo es en relación a las pensiones. El otro supuesto excepcional está referido a un único trabajador cuando su empresa solo está él como asalariado.

✓ La huelga salvaje no está permitida. Los huelguistas antes de que estalle la huelga no están obligados a manifestar sus reivindicaciones y no hay disposiciones legales que obliguen a la conciliación. Únicamente el empresario está obligado a contestar en el plazo de 6 días si le formulan peticiones. Cuando ya ha comenzado la huelga los trabajadores sí que deben expresar sus peticiones y la Ley establece un procedimiento de conciliación y además los convenios colectivos deben incluir cláusulas de estos procedimientos. Si fracasa la conciliación, pueden, si lo estiman oportuno, acudir a la mediación (aunque puede llegar el caso excepcional de imponerlo las autoridades) y todavía queda otro procedimiento como es el arbitraje que es absolutamente voluntario y ha de ser aceptado por las dos partes en conflicto.

✓ Los convenios colectivos no pueden regular el derecho de huelga por estar constitucionalmente protegido.

✓ Toda desaceleración o espaciamiento de las cadenas de producción o del trabajo es desde siempre una huelga ilícita, como lo sería todo movimiento o comportamiento que consistiera en olvidar un gesto en las operaciones que provocase una disminución de la calidad del producto. La desaceleración de la producción que ellos llaman la *grève perlée* (huelga intermitente) constituye una falta que no puede ser sancionada con la pérdida de salario aunque sea parcialmente de acuerdo con la Ley 4-8-1988.

✓ Las huelgas rotatorias (entiéndase por tales aquellos paros elegidos —de

más o menos tiempo— en determinados departamentos, secciones, talleres o fábricas de la empresa) no son ilícitas en el sector privado, incluso en el supuesto de que se repitan con regularidad, siempre que ello no conduzca a la desaparición de la empresa, en este caso sería abusiva. En los servicios públicos no es legal la huelga rotatoria.

✓ La huelga de solidaridad es ilícita, por las mismas razones antes mencionadas. El empresario no tiene capacidad de atender las peticiones (excepto si es el originario del conflicto). Mientras que si es de solidaridad interna de la empresa es lícita (sobre un trabajador, sección, departamento, etc.) incluso si se realiza en otros centros o empresas del grupo.

✓ Para que la huelga sea lícita, naturalmente también han de ser lícitas las reivindicaciones y, por tanto, no se trata de apoyar a personas que actuaron ilícitamente (ej.: el que agredió ostensiblemente a otro compañero o superior en el trabajo; el que confesó haber hurtado determinado material de la empresa, etc.). La doctrina les ha venido denominando “reivindicaciones manifiestamente irrazonables” pero eso comporta que cada caso deba ser examinado de forma individualizada y particularizada, puesto que no siempre se presentan los casos de manera tan clara como los ejemplos expuestos.

**d. Italia:** se conoce a la huelga como la *sciopero* reconocida en la Constitución de Enero de 1948, la cual en su art. 40 establece que “El derecho de huelga se ejercita en el marco de las Leyes que lo regulan” (la formulación es la misma que se detalló en el preámbulo de la Constitución francesa de 1946).

Los tribunales y juristas han venido recurriendo básicamente a los principios generales del derecho por lo que según ello, el derecho de huelga es un derecho inherente a la persona del asalariado (Tribunal Constitucional)<sup>129</sup> y va

---

<sup>129</sup> El TC dice “Es competencia de la República el quitar los obstáculos de orden económico y social que, limitando la libertad y la igualdad de los ciudadanos, se oponen al pleno desarrollo de la

estrechamente ligado con el derecho de sindicación y al derecho de negociación colectiva.

La Carta magna italiana reconoce el derecho de los ciudadanos a asociarse de manera libre y el derecho a los empleadores y a los trabajadores a afiliarse a asociaciones o sindicatos. El Estatuto de los Derecho de los Trabajadores (Ley 300/1970), reconoce la libertad de asociación y la libertad de actividad sindical en el puesto de trabajo (sección 14). Tales derechos se garantizan asimismo a los funcionarios, excepto al personal militar (los cuales cuentan con representantes que no pertenecen a los sindicatos), si bien, la Ley 121 de 1 de abril de 1981, también garantiza la libertad de afiliación y actividad sindical a la *Polizia di Stato* que no está sometida a régimen militar, pero no le reconoce el derecho de huelga y aquellas actividades sindicales que pudieran comprometer la seguridad pública (sección 84).

El mencionado Estatuto de los Trabajadores dispone que si el empleador incurre en un comportamiento encaminado a obstaculizar o limitar el ejercicio de la libertad de asociación y de actividades sindicales o el derecho de huelga, los órganos locales de los sindicatos nacionales correspondientes pueden exigir al juez que ordene al empleador que cese y desista de esta conducta ilegal y que enmiende las posibles ofensas o que obvie los efectos que de ella se deriven. Un ejemplo de actividad anti-sindical, según la jurisprudencia italiana sería: el despido de trabajadores en huelga, la sustitución de trabajadores en huelga, represalias contra trabajadores que participan en una huelga legal, la omisión de informar debidamente a los sindicatos sobre cuestiones reguladas en el convenio colectivo, la negociación directa con los trabajadores obviando a los sindicatos, la infracción de derechos sindicales establecidos por la Ley (falta de reserva de sala para reuniones sindicales dentro de la empresa, no permitir que tenga el sindicato un

---

persona humana y a la participación efectiva de todos los trabajadores en las organizaciones políticas, económicas y sociales del país”.

panel para colgar la información, interferir en el proselitismo sindical, etc.), entre otras.

El ejercicio de la huelga suspende la relación laboral y también genera la pérdida de la retribución y, en concreto, para los funcionarios, la Ley 312/1980, en su art. 171, prevé efectos mayores. Salvo los militares y policía judicial, todos los asalariados, incluso los que trabajan en la función pública, e inclusive, los que lo hacen en los servicios públicos esenciales, son titulares del derecho de huelga aunque existan algunos límites que la jurisprudencia ha definido.

Sin embargo, solamente existe una Ley que regula el derecho a la huelga, y se refiere a los servicios públicos esenciales (Ley 146, 12 de junio de 1990), por lo cual existe una gran libertad a la hora de convocar una huelga.

**e. Japón:** su Constitución garantiza el derecho de los trabajadores a unirse y organizar sindicatos de trabajadores para negociaciones colectivas y acciones colectivas, entre ellas, la huelga. No existe un código de trabajo, pero si una serie de preceptos constitucionales (art. 27 párrafo 1, sobre el derecho y la obligación de trabajar; art. 27, párrafo 3 sobre la prohibición del trabajo infantil y el art. 28 sobre la libertad de asociación de los trabajadores: derecho del trabajador a organizarse, negociar y actuar colectivamente), y Leyes específicas que también regulan el mundo laboral, como la Ley de Normas del Trabajo (LSL) que se adoptó el 7 de abril de 1947 (modificada en 1998), la Ley de Sindicatos (TUL) aprobada en 1949 y modificada en 1993) y la Ley de Reforma de las Relaciones Laborales (LRAL) de 1946, reformada en 1988). Todas estas normas se aplican a los trabajadores de las empresas privadas, excepto los trabajadores del mar.

Están reconocidos legalmente los actos de protesta mencionados en el art. 7 de la Ley de Regulación de Relaciones Laborales, como las huelgas laborales, huelgas de celo y otros actos que obstaculicen el curso normal de trabajo, como ordenar a todos los trabajadores que tomen un día de vacaciones el mismo día o

colocar carteles en las instalaciones de la empresa. El acto de bloquear los accesos para cortar el tráfico constituye también una forma legal de acción, siempre que se desarrolle de manera pacífica. Además, todos esos actos deben tener la finalidad lícita de lograr mejores condiciones de trabajo. Durante la huelga los trabajadores no reciben salario alguno.

El derecho de huelga está protegido en el sector privado, aunque en las empresas privadas en sectores designados como especiales para la vida diaria, el sindicato debe comunicar la convocatoria a las autoridades con diez días de antelación al comienzo de la huelga. En la actualidad esta restricción se aplica a empresas relacionadas con la generación y transmisión de energía eléctrica, transporte y ferrocarriles, servicios de telecomunicaciones, servicios médicos y sanidad pública y a los servicios postales que fueron privatizados en 2007.

En cambio el sector público tiene fuertes restricciones en cuanto a las relaciones laborales y están regidas por la Ley Nacional de Servicios Públicos y la Ley Local de Servicios Públicos, que datan de 1948. Los trabajadores pueden organizarse, salvo los miembros de la policía, los bomberos, las instituciones penales, la Agencia de Seguridad Marítima y militares. Ningún empleado público puede hacer huelga. Los dirigentes sindicales que incitan a la huelga en el sector público pueden ser despedidos y sancionados con multas, e incluso, encarcelados por un tiempo de hasta tres años con base en las disposiciones de la Ley Nacional de Servicios Públicos y la Ley Local del Servicios Públicos.

Están reconocidos los actos de protesta según el art. 7 de la Ley de Regulación de Relaciones Laborales, como son las huelgas laborales, huelgas de celo y otros actos que obstaculicen al curso normal del trabajo, como aconsejar a todos los empleados que tomen un día de vacaciones el mismo día o colocar carteles en las instalaciones de la empresa. El acto de bloquear los accesos para cortar el tráfico constituye también una forma legal de acción, siempre que se desarrolle de manera pacífica. Además todos estos actos han de tener la finalidad lícita de lograr mejores condiciones de trabajo. Como es de comprender, mientras

se encuentran los trabajadores en situación de huelga no perciben retribución alguna de la empresa. La solución de conflictos colectivos también está prescrita como en occidente, primero, la conciliación, después, la mediación y al final el arbitraje, sin perjuicio de poder acudir a la jurisdicción civil en los supuestos que la Ley lo permita.

**f. Estados Unidos de Norteamérica:** el Derecho de Huelga lo encontramos en la Sección 7 de la Ley Nacional de Relaciones Laborales (NLRA) que establece que "Los empleados tendrán el derecho [...] de participar en otras actividades grupales concertadas con el propósito de negociación colectiva o para proveerse otra asistencia o protección mutua". Las huelgas se hallan incluidas entre las actividades grupales concertadas protegidas por esta sección a favor de los empleados. También la sección 13 refiere al derecho de ir de huelga, diciendo que: "Nada en esta Ley, excepto lo dispuesto específicamente en la misma, deberá de interpretarse de manera que interfiera, impida o disminuya de manera alguna con el derecho de ir de huelga, ni para afectar las limitaciones o calificaciones de ese derecho".

A partir de la lectura de estas dos disposiciones se puede ver que: la Ley no solo garantiza el derecho de los empleados a ir de huelga, sino que también coloca limitaciones y calificaciones al ejercicio de ese derecho.

La legalidad de una huelga puede depender del objetivo o propósito de la huelga, de que se dé en un momento oportuno o de la conducta de los huelguistas. El objetivo u objetivos de una huelga y si es que los objetivos son legales o lícitos son asuntos que no siempre son fáciles de determinar. Tales asuntos a menudo tienen que ser determinados o decididos por la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo. Las consecuencias pueden ser severas para los empleados huelguistas y los empleadores afectados (struck) por la huelga, e implican, tal como lo establecen, cuestiones de reincorporación al trabajo y pago retroactivo.

Se distingue en EEUU a las ha huelgas de acuerdo a los efectos de las mismas, de la siguiente manera:

*a. Huelgas por un objetivo legal.* Los empleados que entran en huelga por un objetivo legal se dividen en dos clases: huelguistas de carácter económico y huelguistas por práctica laboral injusta. Ambas clases continúan como empleados, pero los huelguistas por prácticas laborales injustas tienen mayores derechos de reincorporación a sus trabajos.

Si el objetivo de una huelga es obtener del empleador alguna concesión económica, tales como salarios más altos, horarios más cortos o mejores condiciones de trabajo, los empleados en huelga son llamados o considerados huelguistas de carácter económico. Ellos conservan su condición de empleados y no pueden ser despedidos, pero pueden ser reemplazados por su empleador. Si el empleador ha contratado reemplazos permanentes auténticos de buena fe (*bona fide*) que se hallan ocupando los trabajos de los huelguistas de carácter económico, cuando los huelguistas solicitan incondicionalmente volver a trabajar, los huelguistas no tienen derecho a la reincorporación en ese momento. Sin embargo, si los huelguistas no obtienen un empleo regular y sustancialmente equivalente, tienen derecho a ser llamados de vuelta a trabajos para los que están calificados cuando vacantes en tales trabajos se abran, si es que los empleados o el representante negociador de los mismos, ha efectuado una solicitud incondicional para la reincorporación de ellos a su trabajo.

Definición de huelguistas por prácticas laborales injustas. Se llaman huelguistas por prácticas laborales injustas a los empleados que entran en huelga para protestar por una práctica laboral injusta cometida por su empleador. Dichos huelguistas no pueden ser despedidos ni reemplazados permanentemente. Cuando termina la huelga, los huelguistas por prácticas laborales injustas, en ausencia de una mala conducta o falta grave de su parte, tienen derecho a recuperar sus trabajos, incluso si los empleados contratados para realizar su trabajo tuviesen que ser despedidos.

Si la Junta considera que a los huelguistas de carácter económico o los huelguistas por prácticas laborales injustas que, habiendo efectuado una solicitud incondicional de reincorporación a su trabajo, les ha sido ilícita o ilegalmente negada la reincorporación a su empleo por parte de su empleador, la Junta puede otorgar el pago retroactivo a tales huelguistas, el cual se iniciaría a partir del momento en que deberían haber sido reincorporados a su trabajo.

*b. Huelgas ilícitas debido a su propósito.* Una huelga puede ser ilegal o ilícita debido a que un objetivo o propósito de la huelga es ilegal. Una huelga en apoyo de una práctica laboral injusta sindical o de la unión, o una que haría que un empleador cometa una práctica laboral injusta, puede ser una huelga por un objetivo ilegal. Por ejemplo, es una práctica laboral injusta para un empleador despedir a un empleado por falta en hacer ciertos pagos lícitos a la unión o sindicato cuando no existe un acuerdo de seguridad de la unión o sindical vigente (Sección 8(a)(3)). Una huelga para obligar a un empleador a hacer esto sería una huelga por un objetivo ilegal y, por lo tanto, una huelga ilegal.

Adicionalmente, la Sección 8(b)(4) de la Ley prohíbe las huelgas por ciertos objetivos a pesar de que los objetivos no son necesariamente ilegales si es que se obtienen o logran por otros medios. Un ejemplo de esto sería una huelga para obligar a un ‘Empleador A’ a dejar de hacer negocios con el ‘Empleador B’. No es ilegal que el ‘Empleador A’ deje de hacer negocios voluntariamente con el ‘Empleador B’, ni tampoco es ilegal que una unión o sindicato simplemente solicite que lo haga. Sin embargo, es ilegal que la unión o sindicato se declare en huelga con el objetivo de obligar al empleador a hacerlo. En cualquier caso, los empleados que participan en una huelga ilegal pueden ser despedidos y no tienen derecho a la reincorporación a su empleo.

*c. Huelgas ilícitas debido al momento en que se efectúan—Efecto del contrato anti-huelga (no strike).* Una huelga que infrinja una disposición de un contrato anti-huelga no se halla protegida por la Ley, y los empleados en huelga pueden ser despedidos o de otra manera disciplinados, a menos que la huelga

haya sido convocada para protestar contra ciertos tipos de prácticas laborales injustas cometidas por el empleador. Cabe señalar que no todas las veces de los hechos en que los empleados se niegan a trabajar se consideran huelgas y, por lo tanto, tampoco son infracciones de las disposiciones anti-huelga. Una retirada o abandono de lugar (*walkout*) debido a condiciones anormalmente peligrosas para la salud, como un sistema de ventilación defectuoso en un taller de pintado con aerosol, no ha sido considerado como una infracción de la disposición o provisión anti-huelga.

*d. Huelgas al final del período de contrato.* La Sección 8(d) establece que cuando cualquiera de las partes desea rescindir o cambiar un contrato existente, esta debe cumplir con ciertas condiciones. Si no se cumplen estos requisitos, una huelga para dar termino o cambiar un contrato es ilegal y los huelguistas participantes pierden su condición de empleados del empleador involucrado en la disputa laboral. Sin embargo, si la huelga fue causada por la práctica laboral injusta del empleador, los huelguistas se clasifican como huelguistas por práctica laboral injusta y su estado no se ve afectado por el incumplimiento en seguir el procedimiento requerido.

*e. Huelgas ilícitas debido a la mala conducta de los huelguistas.* A los huelguistas que se involucren en mala conducta grave durante el transcurso de una huelga se les puede negar la reincorporación a sus empleos anteriores. Esto se aplica tanto a los huelguistas de carácter económico como a los huelguistas por prácticas laborales injustas. Se ha considerado que una mala conducta grave incluya, entre otras cosas, violencia, así como amenazas de violencia. La Corte Suprema de los Estados Unidos dictaminó que una huelga de brazos caídos (*sit down strike*), cuando los empleados simplemente se quedan en la planta y se niegan a trabajar, privando así al propietario de la propiedad, no está protegida por la Ley. Algunos ejemplos de mala conducta grave que podrían causar que los empleados involucrados pierdan su derecho de reincorporación serían los

siguientes:

- ✓ Los huelguistas bloqueando físicamente a las personas para que no entren o salgan de una planta en huelga.
- ✓ Los huelguistas amenazando con violencia en contra de empleados que no participen de la huelga.
- ✓ Los huelguistas atacando a representantes de la gerencia o administración.

## CAPÍTULO II: ASPECTOS PARTICULARES DE LA HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES.

El concepto de servicio esencial en el derecho colectivo del trabajo no puede compararse con el concepto de servicio esencial en el derecho administrativo o constitucional. En el derecho colectivo del trabajo, se asocia directa y exclusivamente al ámbito en el que el ejercicio del derecho de huelga introduce condiciones restrictivas específicas, que no son aplicables a los conceptos y clasificaciones extraídos del derecho colectivo del trabajo. derecho administrativo, derecho civil e incluso derecho constitucional, ya que, aunque son conceptos relacionados, son diferentes.<sup>130</sup>

Los órganos de control de la OIT permiten la restricciones al ejercicio del derecho de huelga, pero bajo dos condiciones: 1) que se trate de un servicio esencial en sentido estricto<sup>131</sup>, y 2) que a los trabajadores que prestan tareas en dichos servicios y estén sujetos a restricciones, se les proporcionen garantías adecuadas para compensar las mismas por medio de procedimiento de conciliación imparciales y rápidos en los que puedan participar.<sup>132</sup>

Se verá más adelante a qué se está refiriendo el Comité de Libertad Sindical cuando dice: "que se trate de un servicio esencial en sentido estricto", haciendo ahora referencia a la segunda condición bajo la cual son permitidas restricciones al ejercicio del derecho de huelga, es decir el otorgamiento de garantías compensatorias a los trabajadores por la restricción al derecho de huelga.

---

<sup>130</sup> VIVERO SERRANO, J. (2002) *La Huelga en los Servicios Esenciales*. Valladolid: Lex Nova. p. 130

<sup>131</sup> Informes casos número 1882, párrafo 427; 1913, párrafo 305; y 1934, párrafo. En: OIT (2006) *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra. Oficina internacional del trabajo. p. 124.

<sup>132</sup> Informes casos número 1818, párrafo 367; 1882, párrafo 429; y 1897, párrafo, 478; En: *Ibidem*. p.129

También se ha señalado, en cuanto a las garantías apropiadas, que deben instrumentarse procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos, en que los trabajadores interesados puedan participar en todas las etapas.

El Comité de Libertad Sindical advierte que siempre que se restrinja o niegue el derecho de huelga a quienes trabajen en los servicios esenciales, se les deben otorgar garantías compensatorias adecuadas; agregando que la mediación o el arbitraje del conflicto es indispensable. Todos los miembros de los órganos encargados de estas funciones no solo deben ser estrictamente imparciales, sino que también los mecanismos conciliatorios también deben ser justos y oportunos para mantener la confianza de las partes.

#### **2.1. Servicio Público - Función Pública – Servicios Esenciales:**

Hay que tener en cuenta que no toda huelga contra el Estado y sus servicios públicos, queda comprendida dentro del concepto de esencialidad de ciertos servicios y admite restricciones en su ejercicio. Del mismo modo, no todo servicio o actividad esencial para la población, tiene que ser necesariamente un servicio público o actividad del Estado.

También existen restricciones admitidas al derecho de huelga en la función pública en general. Las restricciones en este terreno, solo se admiten con respecto a las fuerzas armadas, de seguridad y con relación a aquellos funcionarios de jerarquía que expresan la voluntad del Estado. Resulta obvio el hecho de que un funcionario público (por ejemplo un Director, un Secretario o Subsecretario de Estado, o un Ministro del Poder Ejecutivo, un Magistrado en el Poder Judicial, un Intendente municipal o un legislador) se declarara o adhiriera a una huelga, pero podría hacerlo obviamente, el empleado público que trabaje en cualquiera de los poderes del Estado.

En la opinión del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T.

“El derecho de huelga sólo podría ser objeto de restricciones, incluso prohibido en la función pública, siendo funcionarios públicos aquellos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o 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)”<sup>133</sup>.

Cuando el derecho de huelga es ejercido por los miembros de las fuerzas armadas y de seguridad, el Comité de Libertad Sindical relativizó la posibilidad de su inclusión o exclusión de la aplicación del Convenio 87 de la OIT, sobre la libertad sindical, atendiendo a que en virtud del texto del artículo 9.1 de dicho Convenio, “Los miembros de las fuerzas armadas que podrían ser excluidos de la aplicación del Convenio núm. 87 deberían ser definidos de manera restrictiva” precisando incluso que: “Los miembros de las fuerzas armadas que podrían ser excluidos de la aplicación del Convenio núm. 87 deberían ser definidos de manera restrictiva”.

134

Al igual que en el caso de los funcionarios público, el personal civil de las fuerzas de seguridad, están comprendidos por los convenios que tutelan el derecho de sindicalización y de libertad sindical, al igual que los demás trabajadores del sector público y con las consecuencias señaladas para ellos. Por otro lado, los servicios esenciales, pueden ser prestados por el Estado, sea este nacional, provincial o municipal, directamente por este o por intermedio de concesiones efectuadas.

Como se explicará más adelante, en el año 1945 se tipificó a la huelga en los servicios públicos como un delito contra el Estado y la Seguridad Nacional,

---

<sup>133</sup> OIT. (2006) “Ob. Cit”. p. 75

<sup>134</sup> “Ibídem”. Informe, caso nº 1279, párr. 137

previendo penas para los huelguistas con accesorias que llegaban a la prisión perpetua.

De manera coincidente, la misma doctrina laboral de los años 1950 consideraba ilícitas a las huelgas en el sector público. Cornaglia cita como ejemplo una Declaración del Instituto de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional del Litoral, que sostenía que

“La huelga, o cierre patronal solo podrá tener como fin en el caso excepcional previsto, la defensa de un interés profesional, no pudiendo en ningún caso emplearse tales medios, cuando afecten al Estado, el servicio público, a la salud, a la economía social y a la defensa nacional”.<sup>135</sup>

Lo referido al “servicio público” podemos decir que pertenece al ámbito del derecho administrativo, y en las palabras de Marienhoff puede ser entendido como

“toda actividad de la Administración pública, o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de las actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal<sup>136</sup>”.

La noción de servicio público ha sido utilizada en otros ordenamientos como criterio tendiente a fundamentar la regulación restrictiva del ejercicio del derecho de huelga, como ocurre en Francia y España.

En relación a los servicios esenciales, la Comisión de Expertos de la

---

<sup>135</sup> CORNAGLIA, R. (2006) *Ob. Cit.* p.105

<sup>136</sup> MARIENHOFF, M.(1966) *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo. T.II. p. 72

Organización Internacional del Trabajo arribó a una definición de los mismos, definición que posteriormente fue adoptada por el Comité de Libertad Sindical, 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”<sup>137</sup>.

El Comité de Libertad Sindical, precisa qué actividades pueden ser consideradas servicios esenciales "en sentido estricto", y también, como contrapartida, qué otras actividades deben ser excluidas de dicha calificación y —dentro de estas últimas— en cuáles resulta admisible la exigencia de prestaciones o "servicios mínimos".

Para ellos, 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".<sup>138</sup>

En cambio considera que "no 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,

---

<sup>137</sup> Cfr. OIT (1983) “Libertad sindical y negociación colectiva”. En: *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Informe III (parte 4B) a la 69ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, párr. 214.

<sup>138</sup> OIT. (1996) “La Libertad Sindical”. En: *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. párr. 544.

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 embotellamiento de agua mineral"; "el sector de la educación y la actividad del personal docente"; "los transportes metropolitanos y los servicios de correos".<sup>139</sup>

Néstor Corte enseña que existen al menos tres mecanismos normativos destinados a la determinación jurídica de los servicios esenciales. Tales son la definición, la enumeración y la delegación, además de las técnicas mixtas derivadas de las posibles combinaciones entre los tres mencionados.<sup>140</sup>

El primero de ellos consiste en definir qué se entiende por servicios esenciales en la legislación. En la opinión de Néstor Corte, va de suyo que en un plano de estricta lógica, la noción de "esencialidad" del servicio debe ser tanto diseñada como interpretada con carácter restrictivo, como corresponde a todas las circunstancias de excepción que implican la limitación o la privación del goce de algún derecho subjetivo, en tanto a mayor amplitud o flexibilidad del concepto, obviamente, seguirá una mayor restricción del ejercicio del derecho en cuestión.<sup>141</sup>

En el segundo, este es el procedimiento que enumera las actividades que son consideradas esenciales, podemos decir que es el que toma el legislador de la

---

<sup>139</sup> "Ibídem". párr. 545.

<sup>140</sup> CORTE, N. (1991) *Ob. Cit.* pp. 100-101.

<sup>141</sup> GARCIA, Héctor O. "La regulación de la huelga en los servicios esenciales. Compatibilización entre límites y garantías al ejercicio del derecho". Texto recuperado en: [https://undeca.cr/wp-content/uploads/media/uploads/documentos\\_pdf/derecho\\_huelga\\_y\\_servicios\\_\\_esenciales.pdf](https://undeca.cr/wp-content/uploads/media/uploads/documentos_pdf/derecho_huelga_y_servicios__esenciales.pdf)

ley vigente, Ley 25877, ya que en su art. 24 dispone 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.”

Como se mencionó, excepto “la producción y distribución de gas”, todas las demás actividades enumeradas son consideradas esenciales en sentido estricto por los órganos de control de la OIT, constituyendo las mismas un “catálogo cerrado”, en el sentido de que no habría otras actividades susceptibles de ser consideradas servicios esenciales en sentido estricto, aunque sí de la aplicación excepcional de servicios mínimos de funcionamiento ante un conflicto en concreto y en circunstancias específicas (art. 24, párrafo 3°, incisos “a” y “b”).

Finalmente, el método de la delegación, como procedimiento para determinar jurídicamente los servicios esenciales, consiste en transferir a determinados órganos la facultad de establecer, con carácter general o frente a casos concretos y determinados, las actividades a ser consideradas servicios esenciales. Es utilizado, como veremos más adelante por ejemplo en España por el RDLRL N° 17/1977, y por Uruguay por la ley N° 13720.

También es el método que utiliza la ley 25877 ya que en el art. 24, tercer párrafo, dispone que “una actividad no comprendida” en la enumeración de servicios esenciales plasmada en el segundo párrafo del mismo artículo, 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”.

## **2.2. Servicios esenciales por Extensión. Supuestos.**

Son aquellos que, sin ser calificables como servicios esenciales en sentido estricto, pueden dar lugar a la exigencia de prestaciones mínimas<sup>142</sup>.

Se distinguen dos supuestos:

- a. las actividades en las que la ejecución de la medida, en función de la duración y extensión territorial pueda hacer peligrar la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población;
- b. cuando se trate de un servicio público de importancia trascendental conforme a los criterios de los organismos de control de la OIT.

En el primer caso, no se permite ninguna calificación “abstracta” de actividades, sino que exige que se examine si una determinada “ejecución de una medida” podría poner en peligro los bienes jurídicos prioritarios que pretende proteger, es decir la vida, la seguridad y la salud de la población.

## **2.3. Servicio Público de Importancia Trascendental.**

Entre servicios esenciales (donde se puede prohibir la huelga) y los servicios no esenciales (donde no se puede prohibir), los órganos de control de la OIT utilizan un concepto intermedio que es el concepto de servicios de “importancia trascendental” (terminología del Comité de Libertad Sindical) o de “utilidad pública” (terminología de la Comisión de Expertos), que son servicios no esenciales donde a juicio de los referidos órganos de control de la OIT no se puede prohibir la huelga, pero sí imponerse un servicio mínimo de funcionamiento en la empresa o institución de que se trate.

---

<sup>142</sup> Cfr. MEGUIRA, H. y GARCÍA, H. (2004) “La Ley de Ordenamiento Laboral o el discreto retorno del Derecho del Trabajo”. En: *La Ley. Suplemento especial La Ley*. Buenos Aires: La Ley. Nº 2004

En las palabras de Gerignon, Odero y Guido es una categoría creada por la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, referido 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”<sup>143</sup>

Héctor García dice que “no en vano, el artículo 24 de la Ley 25877 remite, coherentemente y en forma expresa, a los criterios de los organismos de control de la OIT y ordena asimismo, a la reglamentación, conformarse a los principios de la OIT”<sup>144</sup>.

El art. 24 de la Ley 25877 incorpora la doctrina de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical de la OIT como fuentes propias del ordenamiento jurídico argentino en materia de huelga, a través de un reenvío expreso a “los criterios de los organismos de control de la OIT” a los que luego menciona como “principios de la OIT”. Estos criterios o principios de los órganos de la OIT, son los denominados por la doctrina internacional “recomendaciones”, “jurisprudencia” e incluso “normas”.<sup>145</sup>

Queda claro que no debe identificarse servicio esencial con servicio público, ya que no todos los servicios públicos son esenciales; ni debe identificarse servicio público con “servicio público de importancia trascendental”<sup>146</sup>, pues se trata de un “concepto intermedio” creado por la doctrina del Comité de Libertad Sindical de

---

<sup>143</sup> GERNIGON, B; ODERO, A y GUIDO, H. (2000). *Ob. Cit.* p.473

<sup>144</sup> GARCÍA, H. “Ob. Cit. p. 24.

<sup>145</sup> *Ibíd.* p. 27.

<sup>146</sup> GERNIGON, B; ODERO, A; y GUIDO, H.; (2000) *Ob. Cit.* p. 473

la O.I.T.

El “servicio público de importancia trascendental” no es un servicio esencial “en sentido estricto”, razón por la cual, la huelga que lo afecte no puede ser prohibida, pero sí puede ser restringida a través de la fijación de servicios mínimos.

Determinada actividad en abstracto, puede no ser considerada como perteneciente a los denominados “servicios públicos de importancia trascendental”, pero de acuerdo a las circunstancias del caso, si puede ser considerada como tal. Así, en determinadas situaciones, actividades tales como: “el servicio de transbordadores de una isla, los servicios de una empresa portuaria nacional, el servicio de subterráneos, los servicios de transportes de pasajeros y mercancías y de transporte ferroviario, los servicios de correos, los bancos, el sector del petróleo, la recolección de basura el instituto monetario nacional, la división de sanidad animal y la educación.”<sup>147</sup>

### **2.3. Servicios Mínimos**

El artículo 24 de la Ley 25877 dispone, en su primer párrafo, que cuando en 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”, mientras que en el tercer párrafo, admite que una actividad no comprendida en la enumeración de servicios esenciales pueda ser calificada como tal por una “comisión independiente” cuando se trate de los denominados “servicios esenciales por extensión”, o de un “servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la OIT”.

---

<sup>147</sup> OIT. (1996) “Ob. Cit.” párr. 615, 616, 618, 620, 621, 622, 623, 624, 625 y 626.

Al introducirnos a los conceptos de los distintos servicios (público, esenciales, mínimos, de importancia trascendental) podemos advertir que el ejercicio del derecho de huelga ha sido reglamentado, pero dicha reglamentación no debe traducirse en una prohibición o negación del ejercicio del derecho, sino, desde una perspectiva positiva, implica el reconocimiento efectivo del mismo.

El servicio mínimo, debe "satisfacer, por lo menos, dos condiciones. En primer lugar y este aspecto es de la mayor importancia, debería tratarse real y exclusivamente de un servicio mínimo, es decir, 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 este 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 participar, si lo desean, en la definición de este servicio, de igual modo que los empleadores y las autoridades públicas."<sup>148</sup>

El alcance de la expresión servicios mínimos debería limitarse a "las operaciones estrictamente necesarias para no comprometer la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población"<sup>149</sup>, es decir, que no se trata de preservar el funcionamiento normal de la prestación del servicio, sino de asegurar una cuota o nivel de prestación indispensable para "la cobertura mínima de las necesidades que tales servicios están destinados a satisfacer"<sup>150</sup>.

Para la Comisión de Expertos de la OIT un servicio mínimo

---

<sup>148</sup> OIT. (1996) "Ob. Cit." párr. 161 y 162.

<sup>149</sup> CORTE, N. (1991) *Ob. Cit* p. 119.

<sup>150</sup> MARTIN VALVERDE, A., "El derecho de huelga", p. 246, citado por CORTE, N. (1991) *Ob. Cit.* p. 119.

“debería satisfacer, por lo menos, dos condiciones. En primer lugar, y este aspecto es de la mayor importancia, 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 participar, si lo desean, en la definición de este servicio, de igual modo que los empleadores y las autoridades públicas”<sup>151</sup>

La doctrina de los órganos de control de normas de la OIT reconoce la existencia de diversos tipos de servicios mínimos. A través de sus pronunciamientos, García distingue entre servicios mínimos:

a. *de seguridad*, que es el que se encuentra destinado a garantizar la seguridad de las personas;

b. *de mantenimiento*, según el cual cuya prestación tiene por objeto la preservación de la seguridad de las instalaciones, y

c. *de funcionamiento*, el que tiene por objeto la satisfacción de las necesidades de la población, es el denominado comúnmente, “de actividad” o “de prestación”.

Se estima que cuando el art. 24 de la Ley 25877 enuncia los servicios mínimos sin establecer especificaciones, debe interpretarse que se refiere a los de funcionamiento. El procedimiento previsto se encuentra normado en los arts. 7, 8, 9, 10, y concordantes del Decreto Nº 272/06, el cual más adelante se analizará. Aun cuando el derecho de huelga constituye una expresión de la libertad sindical,

---

<sup>151</sup> OIT, 1994<sup>a</sup> Recopilación, párr. 161. cit. por GERNIGON, B; ODERO, A. y GUIDO, H. (2000) *Ob. Cit.* p. 492

esta tiene límites necesarios, y es dentro de dichos límites donde encontramos a los intereses y derechos fundamentales del resto de la sociedad. Cuando aquella autonomía pretenda afectar de modo inaceptable los intereses del resto de la comunidad el estado puede ser llamado a intervenir reglamentando su ejercicio.

El derecho a huelga, en función de lo expuesto precedentemente, se comporta como un derecho fundamental de los trabajadores, pero mediante su ejercicio es posible vulnerar derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como la salud, circulación, seguridad o propiedad.

Los servicios esenciales se presentan como una limitación al legítimo ejercicio del derecho a huelga, se trata de una reglamentación dirigida a permitir el ejercicio del mismo protegiendo razonablemente a los terceros ajenos al conflicto de los daños que les pueda ocasionar una situación que ellos no crearon ni están en condiciones de solucionar.

El derecho de huelga debe sistematizarse equilibrando dos aspectos: las garantías constitucionales del derecho de huelga y la continuidad de los servicios esenciales. Esa reglamentación será legítima y tendrá mayores posibilidades de eficacia si sus normas no desnaturalizan el derecho que previamente se ha reconocido y cuyo ejercicio, en cuanto expresión de la libertad sindical, debe tutelarse.

#### **2.4. Los Servicios Esenciales según la Organización Internacional del Trabajo**

Como se mencionó anteriormente, los órganos de control de normas de la O.I.T. han efectuado sucesivas distinciones y precisiones al concepto de servicios esenciales, a través de las cuales construyeron una definición “en sentido estricto” de los mismos que rescata la esencia de los servicios cuya prestación resulta imprescindible, no en atención a la naturaleza de las actividades en sí mismas sino con miras a la salvaguarda de los más preciados bienes jurídicos personales y las condiciones de existencia de la población, en

presencia de los cuales la huelga podría llegar a ser objeto de severas restricciones o incluso prohibición<sup>152</sup>.

En ciertos países, la noción de servicios esenciales se utiliza en la legislación para designar los servicios en que no se prohíbe la huelga pero puede imponerse un servicio mínimo de funcionamiento; en otros países, la noción de servicios esenciales se utiliza para justificar restricciones importantes, incluida la prohibición de la huelga, y este es precisamente el significado de la expresión “servicios esenciales” para los órganos de control de la OIT cuando la utilizan al formular sus principios.

A este respecto, la Comisión de Expertos ha señalado que, debido a la diversidad de términos utilizados en las legislaciones nacionales y en los textos sobre este asunto, surge a veces cierta confusión entre los conceptos de servicio mínimo y de servicios esenciales; por consiguiente, es importante definirlos con precisión.

Cuando la Comisión de Expertos utiliza la expresión “servicios esenciales” se refiere únicamente a los servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir, a aquellos cuya interrupción puede tener consecuencias para la vida, la seguridad o la salud de la persona, en los cuales podría estar justificado imponer restricciones e incluso prohibiciones, las cuales deberían ir acompañadas, no obstante, de garantías compensatorias. Sin embargo, considera aceptable el servicio mínimo en ciertos casos y, concretamente,

“en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los

---

<sup>152</sup> Cfr. GERNIGON, B; ODERO, A. y GUIDO, H. (2000) *Ob. Cit.* p. 482

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”.<sup>153</sup>

Concretamente, la Comisión contempla la posibilidad de imponer este tipo de servicios mínimos en los servicios de utilidad pública. Por otra parte, nada impide a las autoridades, si ellas consideran que tal solución resulta más apropiada a las condiciones nacionales, el establecer un servicio mínimo en los servicios considerados como esenciales por los órganos de control, según los criterios arriba mencionados, donde podrían justificarse mayores restricciones o incluso la prohibición de las huelgas<sup>154</sup>.

Sin embargo, la doctrina de los órganos de control de normas de la OIT no se ha limitado a definir los servicios esenciales en el sentido estricto del término<sup>155</sup>, sino que ha podido también determinar un listado de actividades calificadas como tales, y así también, como contrapartida, excluir otras actividades de dicha calificación.

Hay que tener presente que la doctrina de los órganos de control de la OIT, a lo largo de los años, no ha agregado actividades a la categoría de servicios esenciales en el sentido estricto, librando la posibilidad de limitación total del derecho de huelga a eventualidades de carácter excepcional.

Esto no ha impedido al Comité de Libertad Sindical pronunciarse de manera general, no solo sobre el carácter esencial o no esencial de una serie de servicios

---

<sup>153</sup> GERNIGON, B; ODERO, A. y GUIDO, H. (2000) *Ob. Cit.* p. 23

<sup>154</sup> *Ibidem.* p. 23-24.

<sup>155</sup> Informe OIT, 1983b, “Libertad sindical y negociación colectiva”. En: *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, informe III (parte 4B) a la 69ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1983), Ginebra. Recuperado de: [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1983-4B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1983-4B).pdf)

concretos, sino también recomendar la modificación de algunas legislaciones con el objeto de que solo se prohíban las huelgas en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, particularmente cuando las autoridades dispongan de facultades discrecionales para ampliar la lista de servicios esenciales.<sup>156</sup>

Además, a juicio de la Comisión, sería poco conveniente, e incluso imposible, pretender elaborar una lista completa y definitiva de los servicios que pueden considerarse como esenciales. Un servicio no esencial en el sentido estricto del término puede convertirse en esencial si la huelga que repercute en el mismo dura más de un cierto período o adquiere tal dimensión que pueden correr peligro la salud, la seguridad o la vida de la población.<sup>157</sup>

Con el fin de evitar daños irreversibles o que no guarden proporción alguna con los intereses profesionales de las partes en el conflicto, así como de no causar daños a terceros, es decir, los usuarios o los consumidores que sufren las consecuencias económicas de los conflictos colectivos, las autoridades podrían establecer un régimen de servicio mínimo en otros servicios que son de utilidad pública, en vez de prohibir radicalmente las acciones de huelga, prohibición que debería limitarse a los servicios esenciales en el sentido estricto del término.<sup>158</sup>

## **2.5. Los servicios esenciales en el Derecho comparado**

Si se tiene en consideración que el ejercicio del derecho de huelga en los denominados “servicios esenciales” implica una cierta restricción al mismo, es importante mencionar el tratamiento legislativo que a nivel internacional se asumen.

---

<sup>156</sup> Informe OIT, 1984a, 233.er, párr. 668 y 669.

<sup>157</sup> Informe OIT (1984) párr.. 606, 610

<sup>158</sup> Informe OIT, 1994a, párrafos 159 y 160.

Las observaciones de la Comisión de Expertos relativas a la aplicación del Convenio 87, en sus informes correspondientes a los últimos años, dan un panorama completo de los problemas en materia de huelga que se plantean en los países que lo han ratificado, así como de las intenciones expresadas por un número considerable de gobiernos de modificar la legislación para tener en cuenta tales principios.<sup>159</sup>

Por ello, se citará del trabajo realizado por Gernigon, Otero y Guido quienes explican que:

“sobre un total de cuarenta y ocho gobiernos a los que la Comisión de Expertos ha dirigido observaciones relativas al derecho de huelga en el marco del Convenio núm. 87 (ratificado por 22 Estados Miembros), los problemas planteados pueden resumirse en la forma siguiente:

*Alemania.* Negación del derecho de huelga a los funcionarios públicos que no ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado.

*Argelia.* Penas de reclusión en caso de acciones que tengan por objeto obstaculizar el funcionamiento de los establecimientos vinculados a la función pública; facultad del ministro o de la autoridad competente de someter un conflicto colectivo al arbitraje.

*Australia* (legislación federal). Posibilidad de prohibir la huelga en caso de conflictos de trabajo graves que perjudican o amenazan los intercambios comerciales con otros países o entre Estados.

*Azerbaiyán.* Restricciones al derecho de los trabajadores de participar en acciones colectivas que perturben los transportes públicos, las empresas o establecimientos públicos o del Estado, con posibilidad de sanciones graves que pueden llegar hasta tres años de prisión.

*Bangladesh.* Necesidad de tres cuartas partes de los afiliados de una organización de trabajadores para autorizar una huelga; posibilidad de prohibir las huelgas que duren más de treinta días, posibilidad de prohibir las huelgas que se consideran perjudiciales para los intereses nacionales o que implican a un servicio de utilidad pública (el Gobierno

---

<sup>159</sup> GERNIGON, B. ODERO, A. GUIDO, H. (14998) “Principios de la OIT sobre el derecho de huelga”. En: Revista Internacional del Trabajo, Vol. 117, núm. 4. p. 51-56 Recuperado de: [https://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/right\\_to\\_strike\\_es.pdf](https://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/right_to_strike_es.pdf)

ha informado de que prepara un nuevo Código de Trabajo para modificar la legislación).

*Barbados.* Pena de reclusión o multa en caso de interrupción de un contrato de empleo en servicios no esenciales en sentido estricto, cuando ello puede poner en peligro bienes muebles o inmuebles.

*Belarús.* Inclusión de los servicios de transporte en la lista de servicios esenciales donde se prohíbe la huelga (el Gobierno informó de que se ha preparado un proyecto de Ley para modificar la legislación).

*Benín.* Privación del derecho de huelga cuando la interrupción de un servicio suponga un perjuicio para la economía y los intereses superiores de la nación (el Gobierno ha comunicado que estaba en curso de adopción un proyecto de Ley para modificar la legislación).

*Bolivia.* Sanciones penales en caso de huelgas generales o de solidaridad; mayoría de tres cuartos de los trabajadores para declarar la huelga; ilegalidad de la huelga en los bancos; posibilidad de imponer el arbitraje obligatorio por decisión del poder ejecutivo; prohibición de la huelga en la función pública y en todos los servicios públicos.

*Burkina Faso.* Facultad de movilización de trabajadores por decisión del Gobierno en caso de huelga de los funcionarios.

*Canadá.* Prohibición de la huelga a ciertas categorías de funcionarios públicos provinciales (provincia de Alberta) que no ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado; restricciones al derecho de huelga en los sectores de la agricultura y la horticultura (provincia de Ontario) y en las actividades ferroviarias y portuarias (Administración Federal).

*República Centroafricana.* Facultad del Gobierno de movilizar a los trabajadores en caso de huelga cuando lo exija el « interés general ».

*Chipre.* Capacidad discrecional del Consejo de Ministros para prohibir la huelga en determinados servicios que se consideran esenciales y que no lo son en el sentido estricto del término (el Gobierno ha comunicado que estaba examinando un proyecto de Ley para modificar la legislación).

*Colombia.* Presencia de las autoridades en las asambleas generales reunidas para votar la sujeción al fallo arbitral o la declaración de huelga ; prohibición de la huelga en ciertos servicios no esenciales; privación del derecho a las federaciones y confederaciones ; facultad del ministro de Trabajo, una vez declarada la huelga, de someter a votación la remisión del conflicto a un fallo arbitral, así como de imponer el arbitraje cuando la huelga se prolongue más allá de cierto

período (el Gobierno comunicó que ha preparado un borrador de proyecto de Ley para modificar la legislación).

*Congo.* Organización por el empleador de los servicios mínimos indispensables para la salvaguarda del interés general en caso de huelga en el servicio público (el Gobierno comunicó su propósito de reformar la legislación o adoptar un nuevo texto); ciertas restricciones al ejercicio del derecho de huelga a funcionarios que no ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado.

*Costa Rica.* Prohibición del derecho de huelga en el sector del transporte ferroviario, marítimo y aéreo.

*Djibouti.* Amplias facultades del Presidente de la República para movilizar a los funcionarios en caso de huelga.

*Ecuador.* Prohibición de la huelga a los servidores públicos que no ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado; penas de prisión para los autores de paros colectivos de trabajo y los que participan en ellos; denegación del derecho de huelga a las confederaciones (se han elaborado proyectos de Ley durante una misión técnica de la OIT).

*Egipto.* Posibilidad de imponer el arbitraje obligatorio, en caso de huelga, a solicitud de una de las partes.

*Filipinas.* Posibilidad de imponer el arbitraje en caso de huelga en una empresa indispensable para el interés nacional (el Gobierno comunicó que ha elaborado un proyecto de Ley para modificar la legislación); sanciones y penas de prisión en caso de ciertos tipos de huelgas ilegales.

*Guatemala.* Necesidad de la mayoría de dos tercios de los trabajadores para poder declarar la huelga; prohibición de la huelga a los trabajadores agrícolas durante las cosechas, salvo algunas excepciones, y en las empresas o servicios cuya interrupción afecte gravemente a la economía nacional a juicio del Gobierno; detención y juicio de los que intenten una huelga ilegal; penas de prisión en caso de huelgas que paralicen empresas que contribuyen al desarrollo económico del país.

*Guinea.* Posibilidad de arbitraje obligatorio a solicitud de una de las partes.

*Guyana.* Imposición del arbitraje obligatorio en caso de huelga en las empresas de utilidad pública.

*Honduras.* Exigencia de una mayoría de dos tercios de votos de la totalidad de los miembros de la organización sindical para declarar la huelga; imposibilidad de que las federaciones y confederaciones declaren la huelga; facultad del ministro de Trabajo y Previsión Social de poner fin a un litigio en los servicios de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo; exigencia de una autorización del Gobierno o un aviso previo de seis meses para toda suspensión o paro del trabajo en los servicios públicos que no dependan directa ni indirectamente del Estado ; sometimiento a arbitraje obligatorio, sin posibilidad de declarar la huelga durante la vigencia del fallo arbitral (dos años), de los conflictos colectivos en servicios públicos que no son esenciales stricto sensu, como en los de transporte en general y en los de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo (el Gobierno ha informado de la existencia de un anteproyecto de Ley para modificar la legislación).

*Jamaica.* Facultad del ministro de Trabajo de remitir un conflicto laboral al arbitraje obligatorio incluso en caso de huelga en servicios no esenciales (el Gobierno ha informado de un proceso tendiente a modificar la legislación).

*Japón.* Prohibición del derecho de huelga a los funcionarios públicos que no ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado.

*Liberia.* Prohibición de la huelga.

*Madagascar.* Movilización forzosa de trabajadores fuera de los casos de huelga en los servicios esenciales.

*Malí.* Posibilidad de imponer el arbitraje obligatorio por decisión de las autoridades para poner fin a la huelga.

*Malta.* Posibilidad de imponer el arbitraje obligatorio para poner fin a la huelga.

*Mauritania.* Prohibición de la huelga en caso de remisión del conflicto al arbitraje obligatorio (el Gobierno comunicó que ha elaborado un proyecto de Código de Trabajo para modificar la legislación).

*Myanmar.* Negación de los derechos sindicales fundamentales, con restricciones graves al derecho de sindicación y, por tanto, al derecho de huelga.

*Namibia.* Prohibición de la huelga en las zonas francas de exportación.

*Nicaragua.* Posibilidad de someter los conflictos colectivos al arbitraje obligatorio transcurridos treinta días desde el inicio de la huelga; no

reconocimiento del derecho de huelga a las federaciones y confederaciones.

*Níger.* Amplias facultades de movilización en caso de huelga.

*Noruega.* Posibilidad de imponer el arbitraje obligatorio en caso de huelga en la industria del petróleo (el Gobierno ha comunicado que se elaboran propuestas para una nueva legislación).

*Pakistán.* Restricciones a la huelga de los funcionarios que no ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado y denegación de los derechos sindicales en las zonas francas de exportación; pena de un año de prisión en caso de huelga en un servicio esencial.

*Perú.* Posibilidad de imponer el arbitraje obligatorio en caso de huelga en los servicios públicos, incluido el transporte; exigencia de que la huelga sea adoptada por la mayoría absoluta de los trabajadores (el Gobierno ha informado de la elaboración de varios proyectos de Ley para modificar la legislación).

*Reino Unido.* Restricciones a la participación en las huelgas de solidaridad.

*Rwanda.* Denegación del derecho de huelga en la función pública inclusive respecto de los funcionarios públicos que no ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado (el Gobierno ha informado de la elaboración de un proyecto para modificar la Ley).

*Rumania.* Posibilidad de arbitraje obligatorio a iniciativa del ministro de Trabajo cuando la huelga haya durado más de veinte días y afecte los intereses de la economía general; penas de hasta seis meses de prisión y responsabilidad pecuniaria de los organizadores de huelgas ilegales.

*Senegal.* Posibilidad de las autoridades de imponer el arbitraje obligatorio si la huelga es perjudicial para «el orden público o el interés general».

*República Árabe Siria.* Prohibición de la huelga en el sector agrícola.

*Suiza.* Prohibición del derecho de huelga de los funcionarios públicos que no ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado (el Gobierno ha informado de un proyecto de reforma de la Constitución Federal).

*Swazilandia.* Prohibición, bajo pena de prisión de hasta cinco años, de que una federación incite al cese del trabajo o al trabajo a reglamento;

prohibición de la huelga en el sector de la radiodifusión, sancionado con un año de prisión para los dirigentes responsables; facultad del ministro de Trabajo de solicitar al tribunal que prohíba toda huelga si considera que el «interés general» está amenazado; prohibición de las huelgas de solidaridad; votación de la huelga presidida por el Comisario de Trabajo; mayoría excesiva de trabajadores requerida para declarar la huelga; sanciones penales de uno a cinco años por diversas formas «ilegales» de huelga.

*Trinidad y Tobago.* Exigencia de un número demasiado elevado de trabajadores de la unidad de negociación para poder declarar la huelga; posibilidad de que el ministro de Trabajo o una de las partes someta el conflicto ante un tribunal para poner fin a una huelga.

*Túnez.* Necesidad de la aprobación de la Central Sindical Obrera para realizar una huelga.

*Yemen.* Diversas restricciones al derecho de huelga, tales como la facultad del Ministerio de Trabajo para paralizar cualquier acción reivindicativa y la obligación de contar con la aprobación de la Federación de Sindicatos para llevar a cabo una huelga.”

De los datos anteriores, se puede deducir que la restricción más común al ejercicio del derecho de huelga en la legislación de los Estados Miembros de la OIT que han ratificado el Convenio 87 es la aplicabilidad del arbitraje obligatorio por parte de los órganos decisorios o a petición de una sola de las partes, aunque no sean servicios esenciales en sentido estricto o de un funcionario que ejerza funciones de poder por cuenta del Estado; el tratamiento penal de actos de organización o participación en huelgas; la pretensión de la mayoría excesiva de declarar la ilegalidad de la huelga; prohibir las huelgas de funcionarios que trabajan en nombre del Estado; la capacidad de movilizar a los huelguistas y, en muchos países, de prohibir las huelgas en determinados servicios no esenciales.

La aplicación de las disposiciones legislativas que imponen este tipo de limitaciones al ejercicio del derecho de huelga ha dado lugar también a numerosas quejas ante el Comité de Libertad Sindical, en las que los problemas más recurrentes son la prohibición de la huelga en servicios considerados como

esenciales en un país dado, pero que no lo son en el sentido estricto a tenor de los principios de los órganos de control, así como la imposición de sanciones por la realización de huelgas legítimas.<sup>160</sup>

A la luz de estos datos, se ve que no todos los ordenamientos jurídicos cuentan con una definición de servicios esenciales plasmada en su legislación específica. En algunos casos, ante la ausencia de una norma, ha sido la jurisprudencia quién asumió su elaboración (ejemplo Italia originariamente y España). Se analizará puntualmente algunos de ellos:

#### *2.5.1. Italia*

La definición italiana de servicios esenciales fue elaborada originalmente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde fines de los años cincuenta para cubrir la falta del dictado de la Ley programada en la Constitución de 1947 y superar la vigencia del Código Penal fascista de Rocco, de 1930, que condenaban la abstención de tareas individual y colectiva en los servicios públicos.<sup>161</sup>

La doctrina de la Corte italiana introdujo una distinción entre “servicios públicos” y “servicios públicos esenciales”, definiendo a estos últimos en función del “interés general preeminente de los usuarios”. La huelga en estos servicios era admisible, según la Corte, solo si no causaba perjuicio a estos intereses, por lo que podía ser ejercida si la Ley o en su ausencia, 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, suficiente para salvaguardar los intereses generales preeminentes de los usuarios.

---

<sup>160</sup> *Ibidem.* p. 57

<sup>161</sup> Para mayor información sobre este tema Cfr. BALLESTRERO, M. (2004). *Diritto Sindacale – Lezioni*. Torino: Giappichelli Editore.

Actualmente en Italia se consideran servicios esenciales aquellos destinados a garantizar el disfrute 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, a la asistencia y seguridad social, a la educación y a la libertad de comunicación.

Posteriormente, la ley vigente en Italia enumera cuáles actividades se consideran comprendidas en la calificación de servicios esenciales, lo cual ha dado lugar a que la Comisión de Garantías efectuara una interpretación extensiva de dicha categorización.

Consideran servicios públicos esenciales los destinados a garantizar los derechos constitucionales protegidos a la vida, a la salud, a la libertad de circulación, a la educación y a la libertad de comunicación. En principio, la determinación de los mínimos de esos derechos constitucionales corresponde a los sindicatos, que se autorregulan con sus propios códigos de autodisciplina.

Si esa autorregulación fracasa, se busca el pacto para regular los mínimos y ese acuerdo se somete al control de la Comisión de Garantías prevista por la Ley. Si así tampoco hay acuerdo, se busca un arbitraje ante esa comisión de garantías. Sólo en último extremo, y como un acto de “urgencia”, el presidente del Gobierno o el ministro en el que éste delegue dicta una ordenanza sobre mínimos.

#### *2.5.2. España*

La Constitución Española de 1978, otorga rango fundamental al “derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”, con el único límite de que se establezcan “las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los

servicios esenciales de la comunidad”<sup>162</sup>, sin dar precisiones respecto del sentido y alcance de este concepto.

El Real Decreto-Ley sobre relaciones de trabajo del 4 de marzo de 1977 (previo a la Constitución de 1978) le otorgó intervención al Tribunal Constitucional. Ya se vió la célebre sentencia del 8 de abril de 1981 (STC 11/1981), donde el Tribunal Constitucional, aplicó la técnica conocida como la “de la constitucionalidad condicionada”, salvando la vigencia diferida del decreto siempre que el mismo se interprete de determinada manera, compatible con la garantía constitucional del derecho de huelga como derecho fundamental.<sup>163</sup>

Posteriormente, el Tribunal procedió por medio de otra sentencia a definir a los servicios esenciales como “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”<sup>164</sup>.

Luego, el mismo tribunal en la STC 51/1986, complementa este concepto, expresando que: “Al caracterizarse a estos servicios de manera no sustantiva, sino en atención al resultado por ellos perseguido, la consecuencia es que, a priori, no existe ningún tipo de actividad productiva que, por sí, pueda ser considerada como esencial”.<sup>165</sup>

---

<sup>162</sup> Constitución Española. (1978) art. 28.2. Recuperado de <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

<sup>163</sup> RENTERO JOVER, J.(2002) *El Comité de Huelga en el Derecho Español del Trabajo*. Madrid: CES.

<sup>164</sup> Sentencia Tribunal Constitucional N° 11/1981 y N° 53/1981. Recuperados de: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/11>

<sup>165</sup> Sentencia Tribunal Constitucional N° 51/1986. Recuperado de: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/614>

### 2.5.3. Francia

En Francia no se aplica el concepto de “servicios esenciales”, sino de “servicios públicos”, 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 empleados<sup>166</sup>.

El servicio público francés se manifiesta como una actividad intangible y toda alteración del mismo es considerado como un atentado contra el Estado.<sup>167</sup>

Como se explicó en el capítulo anterior, el Preámbulo de la Constitución Francesa de 1946, (vigente por la Constitución de 1958), establece que: “El derecho de huelga se ejerce dentro del marco de las Leyes que lo regulan”. El régimen legal aplicable a los funcionarios públicos establece la obligación de efectivizar un preaviso de cinco días con obligación de negociar durante ese plazo; además desde 1987 se exige el establecimiento de servicios mínimos a los sindicatos del transporte aéreo.

Héctor O. García<sup>168</sup>, dice que la jurisprudencia, por su parte, ha ido construyendo limitaciones conceptuales al ejercicio de este derecho, como los conceptos de huelga ilícita y de huelga abusiva y de grave desorganización de la empresa, en protección del interés general o del interés privado del sujeto afectado.

---

<sup>166</sup> VIVERO SERRANO, J. (2002) *Ob. Cit.* p. 118

<sup>167</sup> BAYLOS GRAU, A. (1988) *Derecho de huelga*. Madrid: Tecnos. p.89

<sup>168</sup> GARCÍA, H. (2007) “*Ob. Cit.*”. p.10

#### 2.5.4. Alemania

En Alemania el ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales se encuentra prohibido ya que existe una prohibición absoluta de dicho ejercicio por sobre los empleados públicos, los cuales, en parte trabajan en la prestación de servicios esenciales.<sup>169</sup>

Recordemos que la huelga no está expresamente reconocida en la Ley Fundamental de Bonn, de 1949, aunque puede derivarse implícitamente de la libertad de coalición y de la autonomía colectiva.

El art. 9.3 del mismo de la Ley Fundamental germana dispone al respecto:

“Se garantiza a todos y a todas las profesiones el derecho a constituir asociaciones para la preservación y la mejora de las condiciones laborales y económicas. Serán nulos cualesquiera pactos que restrinjan este derecho o traten de obstaculizarlo e ilícitas cuantas medidas se propongan dicho fin. Las providencias que se adopten al amparo de los artículos 12 a), 35, párrafos 2 y 3; 87 a), párrafo 4, y 91 no podrán ir dirigidas contra acciones de lucha laboral que se desarrollen con vistas a la preservación y a la mejora de las condiciones de trabajo y de la economía por las asociaciones mencionadas en el inciso primero del presente párrafo.”<sup>170</sup>

Se establecen servicios mínimos en los medios de comunicación pública, transportes públicos, sanidad y abastecimiento de recursos como energía, gas o electricidad. Son los sindicatos convocantes de la huelga quienes, como regla general, tienen la competencia para determinar esos servicios esenciales. El resultado de esa autorregulación debe ser cumplida por los trabajadores. Sólo

---

<sup>169</sup> VIVERO SERRANO, J. (2002) *Ob. Cit.* p.117-118

<sup>170</sup> Constitución de Alemania. (1949) *Ley Fundamental Para La República Federal Alemana De 1949*. Recuperado de: <https://personal.us.es/juanbonilla/contenido/FAYUE/MATERIALES/LEY%20FUNDAMENTAL%20DE%20BONN.pdf>

excepcionalmente la autorregulación cede el paso a un pacto entre la Administración y el sindicato.

#### 2.5.5. Reino Unido

En este país europeo, no hay norma legal que defina y trate a las huelgas en los servicios esenciales, existiendo una muy fuerte restricción al derecho de huelga en general<sup>171</sup>.

Las “Employment Acts” de 1980 y 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 la huelga de solidaridad, en tanto la huelga es concebible 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.

Las normas imponen, requisitos formales para su convocatoria, independientemente de lo que establezcan los estatutos. 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 pacíficos, a la que se agrega la más reciente *Employment Relations Act*, del 27 de junio de 1999, que concede inmunidades a los huelguistas que participan en conflictos “oficiales”, con lo que parecería indicar el tránsito desde el sistema de la huelga-libertad al de la huelga-derecho.

El Gobierno puede declarar el estado de emergencia cuando haya una amenaza para el abastecimiento esencial de alimentos, agua, combustible, luz y

---

<sup>171</sup> VIVERO SERRANO, J. (2002) *Ob. Cit.* p. 119.

transporte, y utilizar a las Fuerzas Armadas y a la Policía para sustituir a los huelguistas.

#### 2.5.6. Estados Unidos de Norte América

Los EE.UU. no han ratificado los Convenios 87 y 98 de la OIT que tratan sobre los derechos de libertad sindical y de sindicalización. La relaciones del trabajo son regidas por denominada *National Labor Relations Act*, de 1935, conocida como *Ley Wagner*, y su enmienda de 1947, conocida como *Ley Taft-Hartley*.

La *Ley Wagner* trata sobre la negociación colectiva, concentrada en el sindicato mayoritario y prescribe el deber de negociar, cuyo incumplimiento configura el ilícito típico de *práctica desleal*. Por virtud de su normativa, las partes del convenio colectivo, no pueden recurrir a la huelga o al cierre patronal (*lock-out*) sin notificar a la otra, con una anticipación de 60 días, su propuesta de modificación a lo acordado.

#### 2.5.7. México

El Derecho mexicano no contempla de manera expresa el tema de la huelga en los servicios esenciales<sup>172</sup>. Pero ya en la mencionada norma temprana del Derecho Social universal<sup>173</sup>, el apartado XVIII del art. 123º de la Constitución, hace referencia a los “servicios públicos”, estableciendo algunas mínimas pautas para la compatibilización de la continuidad de los mismos con el ejercicio del derecho de huelga. Cuando se trata de huelgas en dicho ámbito, la Constitución obliga a

---

<sup>172</sup> DE BUEN, N. (1996) “La huelga en México” En: *Grupo de los nueve* (PASCO COSMÓPOLIS, M., Coord.) *La Huelga en Iberoamérica*. México: Porrúa, México. p. 135. Puede verse una visión mexicana de la huelga como “derecho *sui generis* de presión legal”, en CLIMÉNT BELTRÁN, J. (1994). *Derecho Sindical*. México: Esfinge. pp. 145-148.

<sup>173</sup> LASTRA, J. (1999) *Derecho Sindical*. México: Porrúa.

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”.<sup>174</sup>

Mientras que 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.”<sup>175</sup>

Salvo la ampliación del “plazo de prehuelga”, de 6 a 10 días —conforme al citado precepto constitucional— no hay otra limitación normativa al derecho de huelga en estos servicios<sup>176</sup>.

Se debe recordar que la Constitución Política Mexicana reconoce a la huelga como un derecho, estableciendo que “Las Leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patrones, las huelgas y los paros”; y 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.”<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). Apartado XVIII del art. 123. Recuperado de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

<sup>175</sup> Ley Federal del Trabajo (1970). Art. 925. Recuperado de: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/156203/1044\\_Ley\\_Federal\\_del\\_Trabajo.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/156203/1044_Ley_Federal_del_Trabajo.pdf)

<sup>176</sup> DE BUEN, N. (1996) “Ob. Cit.”

<sup>177</sup> Ley Federal del Trabajo (1970). Art. 450.

### 2.5.8. Brasil

La Constitución de la República Federativa de Brasil garantiza a los trabajadores el derecho de huelga, delegando en el Poder Legislativo la determinación de las actividades que se consideran esenciales y la regulación de las “necesidades inaplazables de la comunidad”.

Queda distinguido constitucionalmente el ejercicio de huelga en el supuesto de los llamados “servidores públicos” (quienes quedan sujetos para el ejercicio de la huelga, de los términos y límites definidos por la Ley 7783 del año 1989<sup>178</sup>; mientras que al personal militar se les prohíbe, incluso les veda el derecho a la sindicalización.

La referida Ley dispone para que una huelga sea considerada legítima, entre otras condiciones previas a la adopción de la medida, que sea notificada a los empleadores con 48 horas de anticipación, siendo este preaviso cuando la medida afecte a los servicios esenciales, de 72 horas, debiendo incluso ser publicada en favor de los usuarios.

Se les exige a los sindicatos (titulares del derecho de huelga), como a los empleadores y a los trabajadores, que garanticen de común acuerdo los servicios indispensables para atender las necesidades que, al ser atendidas, pongan en peligro inminente la supervivencia, salud o seguridad de la población. Si no lo hacen, los mismos serán garantizados por el poder público.

Es dable destacar que la norma legal brasilera 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

---

<sup>178</sup> Ley 7783. Año 1989. *Libertad sindical, negociación colectiva y relaciones laborales; Seguridad y salud del trabajo*. Promulgada el 28 de junio de 1989. Recuperada de: [https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_isn=7596&p\\_lang=es](https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=7596&p_lang=es)

a bienes, máquinas y equipamientos y de aquellas cosas que resulten esenciales a fin de retomar las actividades<sup>179</sup>.

La norma enumera taxativamente cuales actividades son consideradas 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”<sup>180</sup>.

#### 2.5.9. Chile

En este país la Constitución política (texto refundido, coordinado y sistematizado por Decreto Supremo N° 100/2005), impide el ejercicio del derecho de huelga a los trabajadores, estableciendo en el último párrafo del inciso 16, art. 19 que:

“No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La Ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o

---

<sup>179</sup> GIGLIO, W. (1996) “La huelga en Brasil”. En: *Grupo de los nueve* (PASCO COSMÓPOLIS, M., Coord.) *La Huelga en Iberoamérica*. México: Porrúa, México.

<sup>180</sup> Ley 7783. arts. 4,9,10 y 11

empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso”.<sup>181</sup>

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 Economía.

Siguiendo a Marcelo Aquino<sup>182</sup>,

el Código del Trabajo regula el derecho de huelga en general y, en particular, el procedimiento a seguir en los casos de excepciones o exclusiones a la citada garantía constitucional, de donde 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

---

<sup>181</sup> Constitución política de la República de Chile. (2017) Recuperado de: [https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-81837\\_recurso\\_1.pdf](https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-81837_recurso_1.pdf)

<sup>182</sup> AQUINO, M. (2001) “La regulación de la huelga en los servicios esenciales”. En: Ponencia presentada en las “XII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y su filial Córdoba, 4 y 5 de mayo de 2001. Córdoba: Alveroni Ediciones. pp. 270-271.

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.)

A su vez, continua diciendo la citada autora,

“las limitaciones, consisten 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 esenciales. 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 indispensable para la ejecución de las operaciones cuya paralización pueda causar ese daño”.

#### *2.5.10. Paraguay*

La Constitución Paraguaya salvo a los miembros de las fuerzas armadas y policiales, le reconoce el derecho de huelga a todos los trabajadores, sean públicos o privados, estableciendo que por medio de una Ley se “regulará el ejercicio de estos derechos, de tal manera que no afecten servicios públicos imprescindibles para la comunidad”.<sup>183</sup>

Dicho precepto constitucional se ve materializado en la Ley 213/93, definiendo el art. 357 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 mediante el art. 360 se reglamenta el

---

<sup>183</sup> Constitución de la República del Paraguay (1992). Art. 98. Recuperado de: <http://www.ing.una.py/Ley5198/marco-legal/constitucion-nacional.pdf>

modo de su ejercicio, estableciendo 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.”

“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.”<sup>184</sup>

La restricción al ejercicio de la huelga en estas actividades, conlleva a 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...”. También queda limitada la huelga en protección de “aquellas labores cuya suspensión perjudique gravemente la reanudación de los establecimientos y talleres<sup>185</sup>”.

#### *2.5.11. Uruguay*

La República Oriental del Uruguay carece del concepto de lo que se entiende por “servicio esencial”, siendo por ende la doctrina y la jurisprudencia quienes bajo los criterios de los órganos de control de normas de la OIT, no prohíben el ejercicio del derecho de huelga en estos servicios, estableciendo lo que ellos llaman el “mantenimiento de turnos de emergencia”<sup>186</sup>.

Se exige un preaviso de 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

---

<sup>184</sup> Ley 213/93 reformada por Ley 496/95. Art 361.

<sup>185</sup> Ley 213/93 reformada por Ley 496/95. Art. 367

<sup>186</sup> MANTERO ÁLVAREZ, R. (1992) *Límites al derecho de huelga*. Montevideo: Amalio M. Fernández. P. 187-188.

conflicto afecta o no un servicio esencial. En caso afirmativo, esta autoridad fija también los servicios mínimos que deberán ser mantenidos por turnos.<sup>187</sup>

Mientras que la Ley 17940 de 2006, establece garantías a favor de los trabajadores en ejercicio de este derecho. Reproduciendo términos del Convenio 98 de la OIT, dicha Ley declara, en su artículo 1º, y dispone al respecto nulidad de los actos discriminatorios, estableciendo además

“Declárase que, de conformidad con el artículo 57 de la Constitución de la República, con el artículo 1º del Convenio Internacional del Trabajo Nº 98 (sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949) aprobado por la Ley Nº 12.030, de 27 de noviembre de 1953, y con los literales a) y b) del artículo 9º de la Declaración socio laboral del MERCOSUR, es absolutamente nula cualquier discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical de los trabajadores en relación con su empleo o con el acceso al mismo.<sup>188</sup>

## 2.6. Antecedentes Legislativos Nacionales

El régimen legal vigente en el país tiene sus antecedentes en las normas legales que fueron dictadas a partir del Decreto 2184/90<sup>189</sup> (B.O. 19/10/90), reglamentario de la Ley 14786 (B.O. 09/01/59) de conciliación obligatoria, como así también la referida al arbitraje obligatorio, 16936 (B.O. 31/08/66), en el caso de huelga en los servicios esenciales.

---

<sup>187</sup> Cfr. Ley 13.720 (2006) *Libertad Sindical. Derechos Sindicales*. Art. 1. Recuperado de: [https://www.imo.com.uy/bases/Leyes/17940-2006#:~:text=\(Licencia%20sindical\),su%20caso%2C%20mediante%20convenio%20colectivo](https://www.imo.com.uy/bases/Leyes/17940-2006#:~:text=(Licencia%20sindical),su%20caso%2C%20mediante%20convenio%20colectivo).

<sup>188</sup> Ley 17940. *Libertad Sindical. Derechos Sindicales*. Art. 1. Promulgada el 02 de enero de 2006. Recuperado de: [https://www.imo.com.uy/bases/Leyes/17940-2006#:~:text=\(Licencia%20sindical\),su%20caso%2C%20mediante%20convenio%20colectivo](https://www.imo.com.uy/bases/Leyes/17940-2006#:~:text=(Licencia%20sindical),su%20caso%2C%20mediante%20convenio%20colectivo).

<sup>189</sup> Decreto Nº 2184/90. *Reglamentación del derecho de huelga. Prestación de servicios esenciales*. Texto derogado por Ley Nº 25.250 (Reforma Laboral), Boletín Oficial 02/06/00, y ratificado por el artículo 42 de la Ley Nº 25.877, Boletín Oficial 19/03/04. Recuperado de: <http://sil1.com.ar/soft/laboral/DECRETOS/de218490.htm>

Esta norma determinaba cuáles eran los servicios esenciales: sanitarios y hospitalarios; transporte; producción y distribución de agua potable, energía eléctrica, gas y otros combustibles; telecomunicaciones; educación primaria, secundaria, terciaria y universitaria; administración de justicia, a requerimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y, en general, todos aquellos en los cuales 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 cual sería calificado por el Ministerio de Trabajo.

Combinaba una definición amplia de servicio esencial con una enumeración no taxativa y más extensa que la que contiene la regulación vigente y una delegación de facultades al Ministerio de Trabajo para incluir en abstracto más actividades en esta categoría y fijar los servicios mínimos e incluso revisar los que pudieran haber acordado las partes durante el procedimiento de conciliación obligatoria implementado por la Ley 14786. De ello surgía una virtual prohibición del ejercicio del derecho de huelga en prácticamente todos los servicios públicos, lo cual fue notado por los órganos de control de la OIT.

En definitiva, consideraba servicios esenciales aquellos cuya interrupción parcial o total, pudieran poner en peligro la vida, la población, la libertad, la salud o la seguridad de las personas, con base en un catálogo de actividades fijado por la norma, que incluía al transporte y delegaba, genéricamente, en la autoridad de aplicación, la posibilidad de calificar alguna otra actividad como servicio esencial.

Este decreto fue derogado en el 2000 por medio de la Ley 25250 (B.O. 02/06/00), donde se reguló el procedimiento a ser llevado a cabo en los casos de huelga en los servicios esenciales, siendo reglamentado por el Decreto 843/2000 (B.O. 04/10/00).

El art. 33 disponía que en los casos en que las partes, en razón de un conflicto de trabajo, decidieran la adopción de medidas legítimas de acción directa que

involucraran actividades que pudieran ser consideradas servicios esenciales, debían garantizar la prestación de servicios mínimos que impidieran su interrupción. Se facultaba al Ministerio de Trabajo para disponer, mediante intimación, la fijación de los servicios mínimos que se debían mantener en cada establecimiento o empresa cuando las partes hubieran agotado la instancia tendiente al cumplimiento de lo establecido anteriormente sin acuerdo en tal sentido. A falta de acatamiento de lo acordado previamente, el Ministerio de Trabajo instrumentaría los procedimientos de los inc. 2 y 3 del art. 56 de la Ley 23551 (de asociaciones sindicales): requerir a estas que dejaran sin efecto medidas que importen la violación de las disposiciones legales o estatutarias o el incumplimiento de disposiciones dictadas por la autoridad competente en el ejercicio de facultades legales; peticionar en sede judicial la suspensión o cancelación de la personería gremial o la intervención de la asociación sindical, en caso de incumplimiento de las intimaciones antes referidas o cuando haya comprobado que en las asociaciones se ha incurrido en graves irregularidades administrativas. A fin de encauzar el conflicto y propender a su resolución, resultaba aplicable la Ley 14786 (conciliación obligatoria y arbitraje voluntario). Las facultades del Ministerio de Trabajo debían ser ejercidas conforme a las normas y resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo. La Ley otorgaba al Ministerio de Trabajo la potestad para calificar una actividad o un servicio como esencial.

El derogado decreto 2184/90 definía los servicios que debían ser considerados esenciales, mientras que la Ley 25250 no, es por eso que se exacerbaban las facultades de la autoridad de aplicación para definirlos.

A diferencia del Decreto 2184/90, el decreto 843/00 trató de adaptarse a la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. sobre el concepto de servicios esenciales y las condiciones de su mantenimiento. Como condición inicial se fijaba que el conflicto colectivo diera lugar a la interrupción total o parcial de los servicios esenciales definidos por la reglamentación. Se trataba de preservar el principio de

continuidad que la doctrina ha consagrado en la materia. Dicha normativa establecía que se considerarán servicios esenciales en sentido estricto, únicamente las actividades siguientes:

“a) los servicios sanitarios y hospitalarios; la producción y distribución de agua potable y energía eléctrica; c) los servicios telefónicos; d) el control de tráfico aéreo. El Ministerio de Trabajo podrá, mediante resolución fundada, calificar como servicio esencial una actividad no incluida en la enumeración precedente, cuando se diere alguna de las siguientes circunstancias: a) la extensión y duración de la interrupción de la actividad de que se tratare pudiere poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de la persona en toda o parte de la comunidad; b) la actividad afectada constituyere un servicio público de importancia trascendental o de utilidad pública; c) la interrupción o suspensión del servicio pudiere provocar una situación de crisis nacional aguda que hiciere peligrar las condiciones normales o de existencia de la población.”<sup>190</sup>

En todos los casos, agotado el procedimiento de conciliación obligatoria previsto en la Ley 14786, las partes deben ponerse de acuerdo sobre los servicios mínimos que se mantendrían durante el conflicto, las modalidades de su ejecución y el personal que se asignaría a la prestación de los mismos. A falta de acuerdo, queda habilitado el Ministerio de Trabajo a determinar las circunstancias en que debía garantizarse el servicio mínimo, las que en ninguna circunstancia podían implicar la exigencia de una cobertura mayor al cincuenta por ciento (50 %) de la prestación normal del servicio de que se trate.

En agosto de 2001, el MTE y FRH dictó la Resolución 480/01 por la que calificó como servicio esencial, a la educación en el período de la escolaridad

---

<sup>190</sup> Decreto 843/00. *Servicios esenciales*. Art. 2. 29 de septiembre de 2000. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64468/norma.htm>. Comienza dicho decreto con el siguiente título: Regláméntense los servicios sanitarios y hospitalarios, telefónicos, la producción y distribución de agua potable y energía eléctrica y el control del tráfico aéreo, como servicios esenciales, en los casos de conflictos colectivos que dieran lugar a la interrupción total o parcial de los mismos, de acuerdo con las consideraciones del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo.

obligatoria, en virtud de su importancia y trascendencia, determinando los servicios mínimos que garantizarían el funcionamiento del sistema educativo, a los fines de que no se tornen abstractos los lineamientos de la política educativa.<sup>191</sup>

El fundamento de dicha norma estaba dado por el art. 14 de la Constitución Nacional que garantiza a todos los habitantes de la Nación el derecho de enseñar y aprender, y que como en virtud de que el goce y ejercicio de un derecho no puede afectar otras garantías previstas por la constitución, el ejercicio de un derecho como la huelga no debía vulnerar el ejercicio del derecho de aprender.

Como consecuencia de ello, la norma dispuso encuadrar a las medidas de fuerza que se pudieren llevar a cabo en dicho ámbito en las normas del Decreto Nº 843/00 y demás normativa vigente.

El MTE y FRH, dispuso asimismo los servicios mínimos que debían mantenerse para el funcionamiento del sistema educativo, mientras dure el conflicto, estos eran:

- a. El funcionamiento de los comedores escolares.
- b. El dictado de la cantidad de días de clase en el año determinados por el calendario escolar obligatorio de cada jurisdicción.
- c. Mantener abiertas las escuelas, garantizando una guarda mínima, para que los padres puedan dejar a sus hijos en ellas con seguridad.

La legislación vigente a diferencia de regulaciones anteriores, se abstiene de plasmar una definición de servicios esenciales, pues se ha incluido en el enunciado

---

<sup>191</sup> Cfr. Resolución 480/01. Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos. Servicios Esenciales. 28 de septiembre de 2001. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-480-2001-68671/texto>

normativo un listado de las actividades o tareas a las que se considera servicios esenciales.

Como fuera adelantado el segundo párrafo del art. 24 de la Ley 25877 establece 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.”

Con excepción de la producción y distribución de gas, todas las actividades enumeradas por el art. 24 integran el elenco de los servicios considerados esenciales en sentido estricto por los órganos de control de la OIT, aunque dentro de dicho listado también se ubica a los servicios telefónicos, no obstante lo cual estos no han sido incluidos en la categoría de referencia por el actual régimen legal argentino.

La mencionada lista de servicios esenciales constituye un catálogo cerrado, en el sentido de que no habría otras actividades susceptibles de ser consideradas servicios esenciales en sentido estricto, aunque sí de la aplicación excepcional de servicios mínimos de funcionamiento ante un conflicto en concreto y en circunstancias específicas.<sup>192</sup>

Esto permitirá la facultad de establecer, con carácter general o frente a casos concretos y determinados, las actividades que serán consideradas servicios esenciales.

La Ley 25250 disponía, en su art. 33, que en los casos en que las partes, en razón de un conflicto de trabajo, decidieran la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucraran actividades que pudieran ser consideradas servicios esenciales, debían garantizar la prestación de servicios mínimos que impidieran su interrupción. Se facultaba al Ministerio de Trabajo para disponer,

---

<sup>192</sup> Art. 24, párrafo 3°, incs. “a” y “b”

mediante intimación, la fijación de los servicios mínimos que se debían mantener en cada establecimiento o empresa cuando las partes hubieran agotado la instancia tendiente al cumplimiento de lo establecido anteriormente sin acuerdo en tal sentido. A falta de acatamiento de lo acordado previamente, el Ministerio de Trabajo instrumentaría los procedimientos de los inc. 2 y 3 del art. 56 de la Ley 23551 (de asociaciones sindicales): requerir a estas que dejaran sin efecto medidas que importen la violación de las disposiciones legales o estatutarias o el incumplimiento de disposiciones dictadas por la autoridad competente en el ejercicio de facultades legales; peticionar en sede judicial la suspensión o cancelación de la personería gremial o la intervención de la asociación sindical, en caso de incumplimiento de las intimaciones antes referidas o cuando haya comprobado que en las asociaciones se ha incurrido en graves irregularidades administrativas.

A fin de encauzar el conflicto y propender a su resolución, resultaba aplicable la Ley 14786 (conciliación obligatoria y arbitraje voluntario). Las facultades del Ministerio de Trabajo debían ser ejercidas conforme a las normas y resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo.

Actualmente, rige el art. 24 de la Ley 25877 que, en su tercer párrafo, admite que “una actividad no comprendida” en la enumeración de servicios esenciales plasmada en el segundo párrafo del mismo artículo (servicios esenciales en sentido estricto), 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 pudiese poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.
- b. Cuando se tratase de un servicio público de importancia

trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo.

Por lo tanto, la delegación efectuada por la Ley no es genérica, sino restringida a esos dos supuestos especiales.

En definitiva son tres las limitaciones que el legislador ha puesto para la inclusión de actividades no listadas como servicios esenciales:

1. Que la calificación sea producida por una comisión independiente cuya integración será definida por la reglamentación.
2. Que esta comisión se pronuncie luego de iniciada una instancia conciliatoria (la prevista en la Ley 14.786).
3. Que la medida de acción a adoptar, en razón de su duración o su extensión territorial, pudiera poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población, o se trate de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los órganos de control de la OIT.<sup>193</sup>

#### **2.7. Régimen vigente: Ley 25.877 y Decreto 272/06. Trámite**

En el año 2004, se dicta la Ley 25877 (B.O. 19/03/04), la cual ha previsto en el Capítulo II, dedicado al “Procedimiento de la Negociación Colectiva”, una norma (art. 24) que viene a complementar el procedimiento diseñado en la Ley 14786.

Efectivamente, el art. 24 de la Ley 25877, dice:

---

<sup>193</sup> Cfr. RODRIGUEZ, A. R. (2012) “El ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales”. En: *Cifra*. Santiago del Estero. Recuperado de: <http://fhu.unse.edu.ar/carreras/rcifra/rodriguez.pdf>

“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.

Una actividad no comprendida en el párrafo anterior podrá 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.

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 los principios de la Organización Internacional del Trabajo”.<sup>194</sup>

Posteriormente, en el año 2015 fue dictada la Ley 27161<sup>195</sup> (BO 30/07/2015), conocida como Ley de Navegación Aérea por la cual se dispuso que la prestación de los servicios de navegación aérea en y desde el territorio de la República

---

<sup>194</sup> Ley 25877. art. 24

<sup>195</sup> Ley 27161. *Navegación Aérea. Empresa Argentina de Navegación Aérea- Creación*. 30 de julio de 2015. Recuperada de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27161-249775/actualizacion>

Argentina, constituyen un servicio público esencial, en los términos del artículo 24 de la Ley 25877. Establece que el servicio público de navegación aérea comprende:

“a. La Gestión del Tránsito Aéreo (ATM), incluyendo los Servicios de Tránsito Aéreo (ATS); b. La Gestión de Afluencia del Tránsito Aéreo (ATFM) y la Gestión del Espacio Aéreo (ASM); c. Los Servicios de Información Aeronáutica (AIS); d. El Servicio de Comunicaciones Aeronáuticas (COM); e. El Sistema de Comunicaciones, Navegación y Vigilancia (CNS); f. El Servicio de Búsqueda y Salvamento (SAR) y g. El Servicio Meteorológico para la Navegación Aérea (MET)”.<sup>196</sup>

Recién dos años después de entrada en vigencia de la Ley 25877, el Poder Ejecutivo Nacional dicta su Decreto reglamentario 272/06 (B.O. 13/03/06), disponiendo que todo conflicto colectivo que dieren lugar a la interrupción total o parcial de servicios esenciales o calificados como tales, quedan sujetos a dicha reglamentación.

Esta norma regula todo lo referido a la comisión independiente prevista en el ya referido art. 24 de la 25877, a la cual la denomina “Comisión de Garantías”, fija el trámite a seguir específicamente cuando el derecho de huelga será ejercido en alguno de los servicios considerados o a considerar como esencial, luego de que cualquiera de las partes en conflicto, antes de recurrir a medidas de acción directa, lo comunicara a la autoridad administrativa, para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación.<sup>197</sup>

Es así que dispone que agotado el plazo de 15 días previsto para la conciliación obligatoria, la parte que decida concretar la medida de acción directa que involucren a servicios esenciales deberá otorgar un preaviso de cinco (5) días

---

<sup>196</sup> Cfr. art. 2, Ley 27161

<sup>197</sup> Ley 14786, art. 2

de anticipación a la fecha en que se realizará la medida, el cual debe ser notificado fehacientemente a la otra parte en conflicto y a la autoridad laboral.<sup>198</sup>

Dentro del día inmediato siguiente a aquél en que se efectuó el preaviso establecido en el artículo anterior, las partes acordarán ante la autoridad laboral sobre los servicios mínimos que se mantendrán durante el conflicto, las modalidades de su ejecución y el personal que se asignará a la prestación de los mismos.<sup>199</sup>

Cuando las prestaciones mínimas del servicio se hubieren establecido mediante convenio colectivo u otro tipo de acuerdo y una vez efectuado el preaviso, dentro de dicho plazo las partes en conflicto deben comunicar por escrito las modalidades de su ejecución y el personal que se asignará a la prestación de los mismos, señalando concreta y detalladamente la forma en que se ejecutarán las prestaciones, incluyendo la designación del personal involucrado, las pautas horarias y la asignación de funciones y equipos.<sup>200</sup>

A su vez, la empresa u organismo prestador del servicio considerado esencial, debe garantizar la ejecución de los servicios mínimos, y comunicar a los usuarios dentro de las 48 horas mediante el uso de medios de difusión masiva, la modalidad que revestirá la prestación durante el 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. También deberá arbitrar los medios tendientes a la normalización de la actividad una vez finalizada la ejecución de dichas medidas.<sup>201</sup>

---

<sup>198</sup> Ley 14786. art. 7

<sup>199</sup> Ley 14786, art. 8

<sup>200</sup> Ley 14786, art. 9

<sup>201</sup> Ley 14786, art. 12

Si la actividad no se encuentra comprendida dentro de la norma prevista en la Ley 25877, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, de oficio o a pedido de las partes involucradas en el conflicto, convocará a la Comisión de Garantías, para que proceda a evaluar si se dan los supuestos de los incisos a) o b) del art. 24 y en su caso, califique excepcionalmente como esencial tal servicio.

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. Asimismo, deberá arbitrar los medios tendientes a la normalización de la actividad una vez finalizada la ejecución de dichas medidas. Si la medida de acción directa 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 lo que corresponda.

En caso de que las partes no cumplieran con las obligaciones señaladas en la norma, o si los servicios mínimos acordados por las mismas fueren insuficientes, la autoridad laboral, 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.<sup>202</sup>

Se puede apreciar que con el fin de evitar daños irreversibles y que no guarden proporción con los intereses profesionales de las partes en el conflicto,

---

<sup>202</sup> art. 10

así como de no causar daños a terceros, es decir, los usuarios o los consumidores que sufren las consecuencias de los conflictos colectivos, resulta razonable instrumentar mecanismos que mantengan el equilibrio en el goce de las libertades involucradas, y en tal sentido garantizar un régimen de prestaciones mínimas en los servicios esenciales que la norma del art. 24 de la Ley 25877 expresamente dispone como tales, como así también en las actividades asimilables a estos en los supuestos caracterizados por los incisos a) y b) del tercer párrafo de la misma norma.<sup>203</sup>

Una vez emitido el dictamen de la Comisión de Garantías, y en el supuesto de incumplimiento de lo allí dispuesto, se procederá a la aplicación de las sanciones establecidas por las Leyes 14786, 23551 y 25212, sus modificatorias y sus normas reglamentarias y complementarias, según corresponda; y con relación a los trabajadores que obligados a la ejecución de los servicios mínimos no lo hagan, tal conducta “dará lugar a las responsabilidades previstas en las disposiciones legales, estatutarias o convencionales que les resultaren aplicables”<sup>204</sup>

## **2.8. La Comisión de Garantías.**

Como se mencionó con anterioridad, el art. 24 de la Ley 25877 establece actividades que son consideradas como servicios esenciales y otras que, si bien en principio no revisten tal categoría, pueden llegar a serlo por excepción, cuando se dan las circunstancias previstas por la norma.

---

<sup>203</sup> 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.

<sup>204</sup> art. 14

La excepcional calificación como servicio esencial, de una actividad no comprendida en la tipificación legal, queda a cargo de “una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación”.

De esta manera, ya no es más la autoridad administrativa del trabajo quien realiza tal tipo de calificación, atendiendo a las objeciones formuladas por el Comité de Libertad Sindical a los mecanismos diseñados por los antecedentes normativos (Decreto 2184/90 y Ley 25250 con su respectiva reglamentación, Decreto 843/00).

En doctrina se sostiene que Argentina se inspiró en las llamadas Comisiones de Garantía para la actuación en las huelgas en los servicios públicos esenciales de Italia (Ley 146 de 1990 y Ley 83 de año 2000). Actualmente el Decreto 272/06<sup>205</sup>, es quién ha denominado a esta comisión independiente como “Comisión de Garantías”, estableciendo su modo de integración.

Es así que dispone que estará integrada por cinco miembros y que su elección “deberá recaer en personas de reconocida solvencia técnica, profesional o académica en materia de relaciones del trabajo, del derecho laboral o del derecho constitucional y destacada trayectoria”<sup>206</sup>

En la designación de estos miembros, intervienen las asociaciones sindicales de trabajadores, las organizaciones de empleadores, la Federación Argentina de Colegios de Abogados y del Consejo Interuniversitario Nacional (C.I.N.), proponiendo cada una de ellas a tres candidatos, lo que darían cuatro ternas, una por cada organización (U.I.A., C.G.T., F.A.C.A. y C.I.N.). La designación final de estos

---

<sup>205</sup> Decreto 272/03. *Régimen laboral*. 10 de marzo de 2006. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/114579/texact.htm>

<sup>206</sup> Decreto 272/03. art. 3

cuatro miembros queda a cargo del Poder Ejecutivo, quien debe seleccionar a un miembro titular y otro Suplente, por cada terna.

Asimismo, la norma en el art. 4 establece que el quinto miembro (tanto el titular como el Suplente) será designado en forma directa por el Poder Ejecutivo. La independencia de la Comisión de Garantías se intenta preservar, estableciéndose que sus integrantes se desempeñarán ad honorem, ni permitiendo que sean designados los

“legisladores nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quienes ocupen otros cargos públicos electivos y aquellas personas que ejerzan cargos de dirección o conducción en partidos políticos, en asociaciones sindicales o en organizaciones de empleadores”.<sup>207</sup>

Es crítica en doctrina que teniendo en consideración que siendo el público consumidor el sector directamente involucrado en las huelgas en los servicios esenciales, no se encuentra representado por ninguna de las entidades que proponen ternas de candidatos a integrar la Comisión de Garantías.

Al respecto Simón dice que

“se ha perdido la oportunidad de designar en ese cuerpo a un representante de los usuarios y consumidores conforme lo establece el art. 42 de la Constitución Nacional. Así, se sigue ignorando la participación de quienes sufren la huelga en los servicios esenciales y deberían haber tenido su voz en un órgano de este tipo, ya que — a diferencia de Italia— la Ley fundamental de nuestro país nos ofrece una posibilidad expresa para avanzar en tal sentido”<sup>208</sup>

---

<sup>207</sup> Decreto 272/03. art. 4

<sup>208</sup> SIMON JULIO C. (2006) “La nueva regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales”. En: *Revista jurídica argentina La Ley*. Buenos Aires. La ley. 2006-B, p. 1272

La reglamentación dispone que dicha comisión reviste la condición de órgano permanente, previéndose que sus miembros duran en el cargo tres años y pueden ser reelectos por una sola vez. Dicta su propio reglamento de funcionamiento y su presidente es elegido entre sus integrantes.<sup>209</sup>

Funciona a requerimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y en los casos expresamente previstos por la norma reglamentaria, esto es cuando la actividad de que se trate no se encuentre comprendida dentro del párrafo segundo del artículo 24 de la Ley Nº 25877 (se prevé la convocatoria de oficio o a pedido de las partes involucradas en el conflicto, por el art. 11). En este caso, la función de la Comisión de Garantías es el de evaluar si se dan en el conflicto concreto, los supuestos previstos de los incisos a) o b) del artículo 24 de la Ley Nº 25877 y en su caso, debe calificar excepcionalmente como esencial tal servicio.<sup>210</sup>

Si las partes no cumplieran con las obligaciones de preavisar la huelga, acordar servicios mínimos o dar cumplimiento a los pactados. En este otro caso, sólo se prevé su actuación por consulta que debe realizar la autoridad de aplicación, y una vez obtenida esta, la autoridad laboral 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.”<sup>211</sup>

---

<sup>209</sup> Decreto 272/03. art. 6

<sup>210</sup> Decreto 272/03. art. 11

<sup>211</sup> Decreto 272/03. art. 10

En cuanto a las facultades de la Comisión de Garantías, el Decreto 272/06 dispone las siguientes:

- a. Calificar excepcionalmente como servicio esencial a una actividad no enumerada en el segundo párrafo del artículo 24 de la Ley Nº 25877, de conformidad con lo establecido en los incisos a) y b) del tercer párrafo del citado artículo.
- b. Asesorar a la Autoridad de Aplicación para la fijación de los servicios mínimos necesarios, cuando las partes no lo hubieren así acordado o cuando los acuerdos fueren insuficientes, para compatibilizar el ejercicio del derecho de huelga con los demás derechos reconocidos en la Constitución Nacional, conforme al procedimiento que se establece en el presente.
- 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.
- e. 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.<sup>212</sup>

De la armónica lectura de los artículos 24 de la Ley 25877 y 2 del Decreto 272/06, es posible extraer al menos tres funciones de la Comisión, la que pueden ser calificadas como: 1) normativas; 2) de asesoramiento, y 3) instrumentales.

1. Función normativa: proviene de la delegación de facultades dispuesta por el artículo 24 de la Ley a la Comisión, autorizándola a calificar excepcionalmente como si fueran servicios esenciales a actividades no

---

<sup>212</sup> Decreto 272/03. art. 2

enumeradas en dicho artículo y bajo las condiciones allí previstas.

2. Función de asesoramiento, facultad establecida en el inc. b del artículo 2 del Decreto, a la autoridad de aplicación para la fijación de servicios mínimos necesarios para evitar su interrupción.
3. Función instrumental: El inc. e del artículo 2 del Decreto faculta a la Comisión de Garantía 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".

La mencionada función de asesoramiento, para autores como García<sup>213</sup>, es más bien una función arbitral que tiene la Comisión de Garantías y 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.

El mencionado autor entiende que dicha facultad, puesta en titularidad del Ministerio de Trabajo —como está plasmado textualmente en los artículos 2, inciso b), y 10 del Decreto 272/06—, configura una inconstitucionalidad que altera la letra y el espíritu del artículo 24 de la Ley 25877 que reglamenta, puesto que la fijación de servicios mínimos cuando las partes en conflicto no se pusieran de acuerdo no condice con lo dispuesto por el legislador que ordena que las normas deben estar de acuerdo con los "Principios de la Organización Internacional del Trabajo". El Decreto reglamentario "profundiza su extralimitación cuando asigna

---

<sup>213</sup> Cfr. GARCIA, H. Ob. Cit. <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/curso-cidct-C2P2-04-5-DERECHO-COLECTIVO-GARCIA-MATERIAL-2.pdf>

a la autoridad administrativa la potestad de revisar los servicios mínimos que las partes hubieran acordado cuando aquélla los considere “insuficientes”<sup>214</sup>.

Los órganos de seguimiento de la aplicación de normas de la OIT han formulado cuestionamientos al Decreto 272/06, señalando la incompatibilidad de lo dispuesto en el art. 2, inc. b, del citado reglamento con el convenio 87. El Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos objetaron que “aunque el nuevo sistema constituye una mejora respecto del anterior (en la medida en que la Comisión de Garantía que asesora a la autoridad administrativa incluye representación de las organizaciones de trabajadores y de empleadores y de otras personas independientes), la decisión definitiva sobre la fijación de los servicios mínimos siguiente corresponde a la autoridad administrativa”<sup>215</sup>.

El inciso b) del artículo 2 del Decreto 272/06, no solo viola los “criterios” o principios” de la OIT, a los cuales el artículo 24 de la Ley 25.877 le encomienda, sino que también contradice la escala jerárquica constitucional del ordenamiento jurídico (arts. 28, 31 y 99, inc. 2, Constitución Nacional) y el artículo 14 bis, cuyo segundo párrafo consagra a la conciliación y el arbitraje como derechos fundamentales de los gremios.

La compatibilización entre ambas normas (legal y reglamentaria), con los principios de la OIT, se consigue si la fijación de servicios mínimos —siempre a falta

---

<sup>214</sup> Ibidem. p 226

<sup>215</sup> OIT, Comité de Libertad Sindical, 343º Informe, caso 2377; 97ª reunión, 2008, “Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones”, Informe III (Parte 1 A), OIT, Ginebra, 2008; e ibídem 96ª reunión, 2007, 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, 91ª reunión, 2003, “Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones”, Informe III (parte 1 A), OIT, Ginebra, 2003.

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<sup>216</sup>.

En este punto es importante destacar que nuestra normativa provincial tiene redactada la cuestión de manera convencional, sin contradicción alguna puesto que al establecer las facultades de la Comisión de garantías, dispone expresamente que es ella la que directamente fija los servicios mínimos necesarios cuando las partes no lo hubieren acordado, o cuando fueren insuficientes<sup>217</sup>.

Si se comparan los antecedentes legislativos en el derecho argentino, el sistema mejora en forma notable en relación con el criterio del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo sobre el modo de encauzamiento de los conflictos colectivos en el campo de los servicios esenciales. Esto es así no solo en lo que respecta a las actividades que deben ser consideradas como tales, sino también a la calificación de otras actividades no contempladas por parte de un órgano independiente.

La Comisión de Garantías<sup>218</sup>, intervino por primera vez en el año 2010 en virtud de un grave conflicto sucedido con los profesionales de la salud en la

---

<sup>216</sup> GARCIA, H. *Ob. Cit.* p. 227 Y 228

<sup>217</sup> Ley 8729, artículo 75, inciso b).

<sup>218</sup> Dictamen N° 01 del 23/09/10 - Expte. N° 10.402/2010 del MTE y SS.

provincia de Mendoza, el cual provocó que se impetrara todo el procedimiento previsto por la norma reglamentaria prevista en la legislación nacional.

En la 69° Reunión Plenaria del Consejo Federal del Trabajo, sus miembros emitieran una declaración al respecto, la cual en su parte pertinente dice:

Que en relación al derecho de huelga en los servicios que fueran considerados como esenciales, conforme lo reiteradamente expuesto por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), más precisamente en aquellos casos en los que se ponen en juego la vida, la salud y la seguridad de toda o parte de la población, su ejercicio debe ser enmarcado, de modo tal, que no se conculquen otros derechos constitucionales de jerarquía superior, entre ellos *“la prevalencia de la vida digna, motivo de especial tutela, dada su condición de primer y básico derecho fundamental de la persona humana sin el cual ninguno otro es posible.”*<sup>219</sup>

## **2.9. Ley Provincial 8729**

Justamente luego de haberse producido las huelgas en los servicios de salud y hospitalarios que afectaron seriamente la atención de la salud de la población, y que dieron lugar a la intervención de la Comisión de Garantías establecida por el sistema jurídico federal (Ley 25877 y Decreto 272/06), se creó un régimen legal propio para el tratamiento de este tipo de conflictos, el cual quedó plasmado en la Ley 8729<sup>220</sup> de diciembre de 2014, donde se dispone la aplicación supletoria del régimen nacional.

---

<sup>219</sup> Dictamen N° 1/2010 de la Comisión de Garantías, Decreto N° 272/06. Recuperado de: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/cft\\_2010\\_69\\_acta.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/cft_2010_69_acta.pdf)

<sup>220</sup> Ley 8729. *Misión y funciones de la Subsecretaría de Trabajo*. 11 de diciembre de 2014. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-8729-123456789-0abc-defg-927-8000mvporyel/actualizacion>

Dicha norma, en el capítulo II habla de los conflictos colectivos de trabajo en los servicios esenciales, mientras que, efectivamente, dedica un capítulo específico a todo lo relativo a la Comisión de Garantías.<sup>221</sup>

En relación a las sanciones por incumplimientos, el art. 71 de la norma local dispone que en el caso que alguna de las partes en conflicto no cumplieran con las obligaciones previstas, en los siguientes supuestos:

- a. Art. 68: otorgar el preaviso de cinco días de anticipación a la toma de la medida de fuerza;
- b. Art. 69: no asistir a la audiencia que se fijará para acordar sobre los servicios mínimos que se mantendrán durante el conflicto, modalidad de ejecución y personal asignado a la prestación de los mismos;
- c. Art. 70: comunicar por escrito las modalidades de ejecución acordadas y personal afectado, las pautas horarias, la asignación de funciones de equipos.

En el supuesto que los servicios mínimos acordados por las mismas fueren insuficientes, la autoridad de aplicación remitirá el expediente a la Comisión de Garantías, quien 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. Finalmente se dispone que hasta tanto se expida la Comisión de Garantías no se podrá ejercer ninguna medida de acción directa.

---

<sup>221</sup> Ley 8729. Capítulo III, art. 72 al 78

Se crea y se regula el rol de la Comisión de Garantías local, detallándose aspectos centrales de la misma como sus integrantes, designación de los mismos (art. 74), facultades (art. 75), convocatoria (art. 76), garantía de servicios y su difusión (art. 77).

Dentro de dicha regulación se estipula que los integrantes de la Comisión serán designados por el Poder Ejecutivo Provincial a propuesta de las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, la Federación de Colegios de Abogados y Procuradores de la Provincia y de la Universidades con sede en la Provincia. Cada una de dichas organizaciones nominará tres (3) candidatos. El Poder Ejecutivo Provincial designará a un (1) integrante titular y un (1) Suplente de cada una de las ternas de candidatos propuestos; el restante miembro titular y su Suplente serán designados en forma directa por el Poder Ejecutivo Provincial. Todos los integrantes de la Comisión deberán cumplir los requisitos establecidos precedentemente y durarán en sus cargos un (1) año, pudiendo ser reelegidos anualmente previa ratificación del Poder Ejecutivo provincial.

La Comisión de Garantías podrá constituirse, sesionar y cumplir sus funciones con mayoría de sus miembros. Hasta tanto se constituya la Comisión establecida precedentemente, el Ministerio de Trabajo, Justicia y Gobierno de la Provincia podrá solicitar dictamen a la Comisión Nacional de Garantías creada por la Ley 25877 y su Decreto Reglamentario. Sobre los aspectos precitados cabe nuevamente afirmar que guardan estrecha relación con lo normado mediante el Decreto 272/06, constituyendo de esa forma la reglamentación provincial una reproducción de la normativa legal nacional.

En líneas generales advertimos que la regulación provincial, además de ser constitucional y convencional, constituye una reafirmación de la normativa nacional, así podemos mencionar lo establecido en los Artículos 69, 70 y 71 , los cuales consisten en reiteraciones a nivel normativo de lo dispuesto en el decreto 272/06.

## **2.10. Casuística Intervención Comisión de Garantías. Dictámenes:**

### *2.10.1. “Caso A. M.Pro.S”<sup>222</sup>*

A raíz del ya mencionado conflicto suscitado entre la Provincia de Mendoza y la Asociación Mendocina de Profesionales de la Salud (A.M.Pro.S) se tuvo que convocar a la “Comisión de Garantías”, la cual había sido constituida formalmente el 30 de marzo de 2010, en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, aprobando el 13 de mayo de 2010 su reglamento interno de funcionamiento.

Es precisamente durante el primer año desde su puesta en marcha, que se convoca a la Comisión de Garantías, mediante Resolución N° 1747 de la Secretaría de Trabajo, para emitir opinión sobre los servicios mínimos en el referido conflicto.

La Comisión procede a emitir su dictamen fundando el mismo en normativa internacional como la *Carta Internacional de Derechos Humanos, el Pacto San José de Costa Rica y su Protocolo Facultativo, la Declaración Socio Laboral del Mercosur, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales*, entre otros. Con base en la normativa precitada, respecto al objeto del conflicto, se manifiesta que el derecho a la salud constituye tanto un derecho individual como social, que impone la realización de acciones concretas por parte de los órganos estatales para remover los obstáculos que impidan su realización plena y prestar los servicios idóneos y adecuados a tal fin, promoviendo de esa forma la igualdad real de oportunidades y de trato.

El derecho de huelga se presenta como un instrumento para que los trabajadores aseguren el cumplimiento de sus derechos, por un lado y, por otro, el logro de mejores conquistas. Lo que trata la Comisión al abordar el conflicto de

---

<sup>222</sup> Expte. N° 10.402 MTEySS, Dictamen Comisión de Garantías, 23/11/2010

referencia es de armonizar el derecho a la vida, a la salud y a la huelga. Citando al Protocolo de San Salvador se afirma que

“el ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a esas 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 libertades de los demás”.<sup>223</sup>

Se afirma que no luce razonable que la prolongación de una huelga médica deje a la población sin cobertura suficiente y la empuje a recurrir a otras alternativas que pongan en peligro su vida y salud. El sector sindical debería encontrar otros medios de protesta que, sin perjudicar al usuario, le permita ejercer el derecho de huelga en forma adecuada y eficaz. Este alcance amplio de huelga está receptado en el Art. 8 de la Ley Nacional 14786, por lo que es derecho positivo.

La Comisión de Garantías basa su decisión al dictaminar dando prevalencia a la vida digna, motivo de especial tutela, dada su condición de primer y básico derecho fundamental de la persona humana. El alcance del dictamen se efectúa en relación a las medidas de fuerza anunciadas y ejecutadas por A.M.Pro.S que habían sido objeto de dicho requerimiento.

Los servicios de salud y hospitalarios de atención a la mujer, durante el embarazo, parto y post parto, así como los de niños, ancianos y personas discapacitadas no pueden tener restricciones que impliquen desconocer

---

<sup>223</sup> Protocolo de San Salvador. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Suscrito en San Salvador. El 17 de noviembre de 1988. art. 8. Inc. 2. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>

obligaciones asumidas por el Estado ante la Comunidad Internacional y el Estado Provincial en su Constitución.

Todo esto sin perjuicio de que los trabajadores médicos, en ejercicio legítimo de su derecho de huelga, utilicen otros modos de expresar su protesta, tal como está previsto en el art. 8 de la Ley Nacional 14786 que no perjudiquen al paciente, a fin de garantizar la salud de la población. Se establece que los restantes servicios de salud y hospitalarios debían contar con una cobertura médica profesional similar a la que se presta en días sábados a la tarde, domingos y feriados. Durante los días de huelga, era obligatoria la concurrencia de los Jefes de Servicio y de los Directores de Centros de Salud para cumplir sus funciones dentro de los horarios normales y habituales de atención. Todos y cada uno de los profesionales médicos debían permanecer en guardia pasiva durante el período en que se llevaran a cabo medidas de fuerza. Asimismo, en cada hospital y unidad sanitaria que se llevaran a cabo medidas de fuerza, el Director del Hospital o Centro de Salud y los Jefes de Servicio se reunirían diariamente para evaluar las necesidades, pudiendo convocar al profesional o profesionales que se encuentren afectados a la guardia pasiva. La medida de acción directa en los términos señalados, no podía exceder de dos días a la semana y debía ser anunciada con una antelación de cinco días corridos, a fin de facilitar la reprogramación de las prestaciones. La finalidad perseguida era que las partes encontraran solución al conflicto, para dar plena conformidad a los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales.

En su momento, dicho dictamen fue respaldado por la actuación de inspectores que recorrían los establecimientos involucrados con la misión de controlar el cumplimiento por parte del gremio de lo establecido por la Comisión. Fue precisamente la Subsecretaría de Trabajo la encargada de hacer aplicar lo normado al caso concreto, asumiendo la obligación de informar lo acontecido al Ministerio de Trabajo de la Nación, para que éste decidiera la aplicación, o no, de las sanciones correspondientes.

Nuevamente, en los años 2013 y 2014, la provincia requirió la intervención de la Comisión de Garantías respecto al conflicto colectivo de trabajo planteado entre el Gobierno Provincial y los profesionales médicos de la salud nucleados por la Asociación Mendocina de Empleados de la Salud (A.M.Pro.S.) y la Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E). En dichas oportunidades la Comisión ratificó los fundamentos y la decisión planteada en el Dictamen N° 1/2010, descripto precedentemente.

#### *2.10.2. “Caso Distribución Agua Potable”<sup>224</sup>*

En fecha 21 de diciembre de 2020 ante el pedido del Ministerio de Trabajo de la provincia de Buenos Aires, debido a conflicto suscitado por las medidas de fuerza comunicadas por el Sindicato de Trabajo Municipales de Coronel Rosales y por la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), Seccional Punta Alta, por las que se ven afectados los servicios de distribución de agua potable, de recolección de residuos y de fumigación, haciendo hincapié en el escenario de pandemia y crisis sanitaria de ese momento.

Respecto de los servicios de distribución de agua potable, expone en su dictamen la Comisión de Garantías, que es indiscutible el carácter de esencial en los términos de la Ley 25877; mientras que los otros servicios implicados (recolección de residuos y fumigación), si bien no se encuentran incluidos en la norma, representan de una importancia trascendental ante el contexto de crisis sanitaria (el dictamen fue emitido en la época de vigencia emergencia sanitaria producida por el Covid-19, Ley 27541 y DNU N° 260/20), “por lo cual debe imponerse el criterio de amplitud y razonabilidad ante la difícil y excepcional coyuntura por la que se atraviesa por la propagación de virus y la necesidad de preservar la salud y la vida como derechos esenciales”.

---

<sup>224</sup> Expte. N° IF-2020-89368455-APN-ST-MT, Dictamen Comisión de Garantías, 21/12/2020

Lo expuesto guarda coherencia con el criterio sentado por la OIT en la reunión llevada a cabo en Ginebra el 24 de marzo de 2020 en la que se recomendó a los gobiernos, con énfasis, considerar la gestión de residuos como un servicio público urgente y esencial en el marco de la mencionada pandemia, que impone pautas específicas de evaluación en función de la coyuntura. En definitiva, la Comisión dispuso exigir un razonable preaviso de 5 días para la realización de las medidas, a fin “de contar con un lapso que permita llevar a cabo la organización del servicio, “con la formación de dotaciones mínimas para evitar las consecuencias nocivas que podría traer aparejadas una incapacidad plena.”

### *2.10.3. “Caso Aeronavegantes”<sup>225</sup>*

En fecha 18 de junio de 2021 la Comisión tuvo que intervenir a raíz del conflicto suscitado en la Empresa Argentina de Navegación Aérea (EANA) y la Asociación de Técnicos y Empleados de Protección y Seguridad a la Aeronavegación (ATEPSA).

No hay duda alguna que la actividad concerniente al control del tráfico aéreo en su acepción más amplia debe ser considerada como servicio esencial, conforme lo expresamente dispuesto en el art. 24 de la Ley 25877 y lo que surge de la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT.

En idéntico sentido, el art. 80, CCT N° 1512/16 “E” expresamente reconoce que “la prestación de los servicios de navegación aérea en y desde el territorio de la República Argentina, constituyen un servicio público esencial, cuya interrupción total o parcial puede poner en peligro la vida, la seguridad de la persona o parte de la población”.<sup>226</sup>

---

<sup>225</sup> Expte. N° 2021-41124902-APN-DNRYRT-MT, Dictamen Comisión de Garantías, 18/06/2021

<sup>226</sup> CCT N° 1512/16 “E” art. 80. Recuperado de: <https://www.atepsa.org.ar/wp-content/uploads/2016/06/Convenio.pdf>

Teniendo en consideración que el referido Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre las parte prevé un sistema de autocomposición de conflictos colectivos, en el cual se fijan pautas para tener en consideración al momento de ser declarado el mismo, a saber: a) constituir la comisión paritaria permanente dentro de las 48 horas de notificado por escrito el motivo del conflicto y la eventual materialización de medidas legítimas de acción sindical, y b) satisfacer en no menos del 45 % del total de la programación normal y habitual susceptible de ser fraccionada de vuelos regulares y no regulares, autorizados por la autoridad aeronáutica, con la excepción de operaciones efectuadas por aeronaves públicas, aeronaves asignadas a tareas de búsqueda y salvamento y traslados sanitarios y de órganos a los cuales debe darse un tratamiento prioritarios brindándose a las mismas los servicios de aeronavegación aérea en forma normal y sin ningún tipo de afectación.

La Comisión de Garantías dictaminó que atento haber sido este negociado con anterioridad a la crisis sanitaria imperante en la época (año 2021), debía ser revisado y fijar nuevas pautas y precisar las funciones y equipos para resguardar tanto a los usuarios afectados como al derecho de huelga en los términos del artículo 8 del Decreto 272/2006 .

#### *2.10.4. “Caso Guardavidas”<sup>227</sup>*

En fecha 14 de febrero de 2022 ante el pedido de la Municipalidad de Villa Gesell, provincia de Buenos Aires, debido a conflicto suscitado con Asociación Sindical Unión de Guardavidas de Villa Gesell (UGVG); sin sentar un criterio general en lo que concierne a la actividad, y en el caso concreto ante la limitación temporal de una medida, vinculada a un ocio prescindible y lo dispuesto por el Art

---

<sup>227</sup> Dictamen Expte. Nº EX-2022-00909190-GDEBA-DLRTYEPCMTGP Comisión de Garantías, 14/02/2022

24 de la Ley 25877 que solo admite la calificación de esencial con carácter excepcional, la Comisión de Garantía consideró que no debía admitirse la petición. Sin perjuicio de lo que podría concertarse en el marco de la autonomía colectiva a la que se insta a acordar mecanismos para remediar posibles riesgos y más allá de lo que podría decidir esta comisión de prolongarse y/ o agravarse el conflicto. Asimismo se exhortó a las partes a comunicar por todos los medios la ausencia temporal de guardavidas para que se tomen todos los recaudos necesarios a fin de resguardar la seguridad.

### **2.11. Un caso emblemático judicializado: Caso educación**

A través de la Resolución N° 480/2001 del entonces Ministerio de Trabajo Empleo y Formación de Recursos Humanos<sup>228</sup> se pretendió restringir el derecho de huelga de los docentes al calificar como servicio esencial a la educación y encuadrar la medida de fuerza dentro de las normas del Decreto N° 843/2000. En este caso, el entonces Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos estableció que los gremios docentes, al ejercer el derecho de huelga, debían realizar servicios mínimos que garantizaran el funcionamiento de los comedores escolares, el dictado de la cantidad de días de clase en el año determinados por el calendario escolar obligatorio en cada jurisdicción y mantener abiertas las escuelas, garantizando una guardia mínima a fin de que los padres pudieran dejar a sus hijos en ellas con seguridad.

Ante ello el Sindicato Argentino de Docentes Particulares (Sadop), interpuso ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia N° 69 una acción de amparo sindical al considerar que la referida norma violaba el derecho de huelga y la libertad sindical, amparados por la Constitución Nacional, los Convenios de la OIT 87 y 98, como así también la Ley de Asociaciones Sindicales, 23551. Se hizo lugar a la medida dictada, dejándose la misma sin efecto, siendo confirmada por

---

<sup>228</sup> Resolución N° 480/2001.

la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo y posteriormente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El entonces Procurador General, Eduardo Álvarez dijo que

“el decreto 843/2000, dictado en el marco de la Ley 22250, al describir taxativamente los servicios esenciales a efectos de la huelga, no incluía la educación, y que no existía razón alguna para interpretar esta norma con carácter amplio, en especial si se tenía en cuenta que utilizaba al calificar a los servicios esenciales el adverbio "únicamente", que es de por sí bastante enfático y que justificaba una hermenéutica muy restrictiva”.

Asimismo, sostuvo que en lo que hace a la potestad que la norma establece relacionada con la facultad de calificar como servicio esencial una actividad no incluida en la enumeración que:

“no se da ninguna de las tres hipótesis: a) no existe un conflicto prolongado con los docentes privados; b) la educación privada no constituye un servicio público de importancia trascendental en los términos del propio decreto, sin que esto implique desconocer su importancia; y c) no se advierte que se dé un supuesto generador de una crisis nacional aguda que hiciera peligrar las condiciones normales o de existencia de la población”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que la educación no es servicio esencial a los efectos del ejercicio del derecho de huelga, confirmando la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 843/00 y de la Resolución Nº 480/2001.

Luego de referir las cuestiones procesales, se refuta el recurso extraordinario, sosteniendo:

“[...] situados en un marco de suma excepcionalidad como es el que atañe a la doctrina de las sentencias arbitrarias (v. Fallos 310:2376; 313:473, etc.), la recurrente se limita a la discrepar con las razones

provistas por la Cámara a fs. 171/172 y reiteradas, más tarde, a fs. 375/376, en orden a que: a) el artículo 16 de la Ley nº16.986 obsta al planteo de cuestiones de competencia; b) la actora, amén de una asociación en los términos del artículo 43 de la Ley Fundamental Nacional, resulta titular del derecho de huelga que se dice afectado; y, c) la exigencia del trámite previo se evidencia irrazonable frente a la enérgica ratificación ulterior de la regularidad de la medida de la demandada”<sup>229</sup>.

## **2.12. Pedido de Inconstitucionalidad Ley 8729**

Se resaltó oportunamente que contra la Ley provincial 8729, los gremios a los cuales se les aplicó lo resuelto por la Comisión de Garantías en el referido Dictamen N° 1/2010, la Asociación Mendocina Profesionales de la Salud (A.M.Pro.S.) la Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.), interpusieron una acción de inconstitucionalidad no solo de las normas referidas a los conflictos colectivos en los servicios esenciales, sino también a la gran mayoría de los artículos que integran la norma provincial (art. 5 inc. L; 7 inc. D; arts. 46, 59, 62, capítulo II arts. 67, 68, 69,70,71,72,73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82), la cual fue resuelta definitivamente siendo admitida la inconstitucionalidad parcialmente, solo sobre dos de ellos (arts. 59 y 80 (última parte)).<sup>230</sup>

El art. 59 declarado inconstitucional se refiere a la inscripción de las Asociaciones Gremiales, Profesionales y Empresarias que deseen actuar en el ámbito provincial, estableciendo que deberán inscribirse en un registro especial ante la Subsecretaría de Trabajo y Empleo y constituir domicilio legal, fijándose para ello una serie de requisitos.

---

<sup>229</sup> “SINDICATO ARGENTINO DE DOCENTES PARTICULARES c./ PODEREJECUTIVO NACIONAL s./ Acción de amparo”. Expediente N° 17.974/2001, Sentencia CSJN del 14 de octubre de 2004 CSJN, Letra S, Tomo 38 número 1929/2002.

<sup>230</sup> Sala I de la Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Ampros y Ate c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción de Inconstitucionalidad”. 23 de abril de 2019. Expte. 13-02834055-3

Mientras que el art. 80 establece el que contra las resoluciones del art. 79 (calificación de las medidas de acción directa) y la que dicte la Comisión de Garantías del art. 75 incs. a) y b) procederá el recurso de apelación ante la justicia del trabajo, conforme el CPL, y en su última parte se dispone que “la interposición del recurso tendrá efecto suspensivo y no podrá realizarse ninguna medida de acción directa”, la cual también fue declarada su inconstitucionalidad, toda vez que la Corte entiende que si bien considera suficiente el sistema de revisión judicial regulado por las normas implicadas, al resultar aplicable la vía de la acción ordinaria o del amparo para revisar la ilegalidad de una huelga, “no reviste validez legal la restricción que supone la suspensión de toda medida de acción directa por la sola interposición del recurso” (del voto del Dr. Dalmiro Garay Cueli). A este respecto, proponemos en esta tesis, sanear dicha inconstitucionalidad.

En definitiva, se puede advertir que salvo los casos apuntados, el sistema provincial dispuesto en la 8729 es constitucional, lamentando que a pesar de ello el mismo aún no puede ser aplicado toda vez que el Poder Ejecutivo provincial no ha dictado la reglamentación que establece realizar el art. 74 sobre la designación de los integrantes de la Comisión de Garantías “mendocina” creada en el art. 72 del mismo *corpus juris*.

El suscripto pretenderá más adelante, esbozar el proyecto de reglamentación de constitución de la Comisión de Garantías mendocina para aportar al más eficiente ejercicio del derecho de huelga, como así las normas correspondientes para no solo reafirmar la independencia que debe tener la misma, sino para darle validez constitucional a los dictámenes definitivos que emitan.

### **2.13. Sanciones por Incumplimiento**

Se dispone, genéricamente, que para el caso de inobservancia por alguna de las partes de los procedimientos conciliatorios establecidos en la legislación vigente y las previsiones de las normas reglamentarias, o el incumplimiento de las

resoluciones dictadas por la autoridad de aplicación o de los pronunciamientos emitidos por la Comisión de Garantías en ejercicio de sus facultades, serán aplicables “las sanciones establecidas por las Leyes N° 14786, 23551 y 25212, sus modificatorias y sus normas reglamentarias y complementarias, según corresponda”<sup>231</sup>

El régimen de sanciones al que remite la norma, es el de la Ley 14786 de Conciliación y Arbitraje Obligatorio que prevé sanciones para el caso en que la medida adoptada por el empleador consistiera en el cierre del establecimiento, en la rescisión o suspensión de uno o más contratos de trabajo, o en cambios en las condiciones de trabajo, y el incumplimiento por parte del trabajador de dejar sin efecto las medidas de acción directa cuando no se sometieron previamente a la instancia de conciliación obligatoria y fueron debidamente intimados a ello.<sup>232</sup>

Las sanciones allí establecidas son, en el caso del empleador multas de \$ 1.000 a \$ 10.000 por cada trabajador afectado, y en el caso de los trabajadores, pueden llegar a la pérdida del derecho a percibir sus remuneraciones (si no concurre a trabajar o si lo hace de manera irregular).

Por su parte, la Ley 23551 de Asociaciones Sindicales expresamente dispone en su art. 56, que en caso de incumplimiento por parte de las entidades sindicales a las “disposiciones dictadas por la autoridad competente en ejercicio de facultades legales”<sup>233</sup>, habilita a la autoridad laboral para pedir, judicialmente, la suspensión o cancelación de su personería gremial o la intervención de la asociación sindical.

---

<sup>231</sup> Cfr. Dec. 272/06. art. 14

<sup>232</sup> Dec. 272/06. arts. 9 y 8

<sup>233</sup> Ley 23551. art. 56

Respecto de los empleadores, la Ley dispone sanciones (de tipo pecuniario) para los casos de prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales de trabajo.<sup>234</sup>

Finalmente la Ley 25212, conocida como “Pacto Federal de Trabajo”, por la cual la nación y las provincias acordaron un sistema de coordinación de actividades de inspección y control de cumplimiento de normas laborales y sanciones para el caso de infracción a las mismas. En el Anexo II, denominado “Régimen general de sanciones por infracciones laborales”, en el artículo 4 se tipifica como “infracción muy grave”. “La violación por cualquiera de las partes de las resoluciones dictadas con motivo de los procedimientos de conciliación obligatoria y arbitraje en conflictos colectivos”<sup>235</sup>.

El art. 5°, prevé que este tipo de infracciones serán sancionadas con multa del cincuenta por ciento (50%) al dos mil por ciento (2.000%) del valor mensual del Salario Mínimo, Vital y Móvil vigente al momento de la constatación de la infracción, por cada trabajador afectado. Se podrá clausurar el establecimiento hasta un máximo de diez (10) días, manteniéndose, entre tanto, el derecho de los trabajadores al cobro de las remuneraciones, más la inhabilitación accesoria por un año al empleador, para acceder a licitaciones públicas y suspensión de los registros de proveedores o aseguradores de los estados nacional y provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los supuestos de reincidencia de infracciones muy graves. En el caso particular de tratarse de servicios públicos esenciales, se establece que deberán ser garantizados los servicios mínimos.

Finalmente el mismo art. 14 del Decreto 272/06 establece que “la falta de cumplimiento del deber de trabajar por las personas obligadas a la ejecución de

---

<sup>234</sup> Ley 23551. art. 53

<sup>235</sup> Ley 25212. art. 4. Inc. f

los servicios mínimos, dará lugar a las responsabilidades previstas en las disposiciones legales, estatutarias o convencionales que les resulte aplicable”.<sup>236</sup>

#### **2.14. Servicios Esenciales en Pandemia - Actividades y Servicios declarados esenciales en la emergencia.**

En el artículo “Un GPS para seguir las normas laborales en la Pandemia”<sup>237</sup> se refirió la cantidad de normas que, por la crisis sanitaria provocada por el coronavirus, fue dictada en la Argentina y estuvo centrado fundamentalmente en el conocidísimo DNU 329/20 referido a la prohibición de producir despidos sin justa causa, como así también despidos y suspensiones por falta o disminución de trabajo y fuerza mayor.

Es importante hacer una distinción en lo que es el tema centro y objeto de este trabajo y lo que la normativa dictada por la pandemia refería a “actividades o servicios esenciales” y a “personal esencial”, conceptos o denominaciones que se aplican de manera frecuente a algunos institutos pertenecientes a la temática del derecho de huelga y que, desprovistos de rigor jurídico, no resultan apropiados técnicamente ni adecuados a las circunstancias en las cuales dichos conceptos o denominaciones fueron aplicados.

Se toma como punto de partida el dictado del DNU N° 297/20 del 19 de marzo de 2020 que ordenó, ya con carácter general para todas las personas que habitan en el país o se encuentran en él en forma temporaria, la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” desde el 31 de marzo 2020, exceptuando a las personas que se encontraban afectadas a las “actividades y

---

<sup>236</sup> Decreto 272/06, art. 14

<sup>237</sup> GODOY LEMOS, S. (2020) “Un GPS para seguir las normas laborales en la pandemia”. En: *Temas del derecho laboral*. N° 10. Octubre. Buenos Aires: Erreius.

servicios declarados esenciales en la emergencia”, efectuando un listado de 24 actividades que eran comprendidas por la norma.<sup>238</sup>

Al día siguiente, por la Decisión Administrativa del Jefe de Gabinete N° 429/20 se adicionó al listado de actividades exceptuadas del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) 11 actividades o servicios esenciales como así personal que se consideraba esencial.<sup>239</sup>

Por su parte el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación mediante Resolución N° 219/20 dispuso, entre otras cuestiones, la facultad del empleador de reorganizar la jornada de trabajo “a efectos de garantizar la continuidad de la producción en las actividades declaradas esenciales, cuando para ello se requiera de trabajo en horas suplementarias”, el pago de estas con una reducción del 95% de la contribución patronal destinada al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA).<sup>240</sup>

Por lo tanto, la pandemia producida por el virus Sars Cov 2 (coronavirus) ocasionó que 35 actividades y servicios sean consideradas esenciales. La pregunta es si estas actividades, ya sea alguna en particular o todas, deben ser consideradas del mismo modo que las que expresamente determina el art. 24 de la Ley 25877 a los efectos del ejercicio del derecho de huelga, respondiendo desde ya que de ninguna manera, por cuanto la Ley 25877 enumera como servicios esenciales “los

---

<sup>238</sup> DNU N° 297/20. art. 6, *Poder Ejecutivo Nacional*. 19 de marzo de 2020. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-297-2020-335741/actualizacion>

<sup>239</sup> DNU N° 297/20. Poder Ejecutivo Nacional. DECAD-2020-429-APN-JGM - Incorporación de actividades y servicios exceptuados. 20 de marzo de 2020. Recuperado de: [https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decisi%C3%B3n\\_administrativa-429-2020-335789](https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decisi%C3%B3n_administrativa-429-2020-335789)

<sup>240</sup> Resolución 219/2. art. 4. Ministerio de trabajo, empleo y seguridad social. 20 de marzo de 2020. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-219-2020-335796>

servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo”.

Tampoco con los servicios esenciales incorporados a esta norma por medio de la Ley 27161 conocida como Ley de Navegación Aérea por la cual se dispuso que la prestación de los servicios de navegación aérea en y desde el territorio de la República Argentina, constituyen un servicio público esencial, en los términos del artículo 24 de la Ley 25.877.

Esta enumeración puede ser excepcionalmente ampliada, para casos concretos por la Comisión de Garantías creada por Decreto N° 272/06, siempre que:

“a) ... 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.”<sup>241</sup>

Para los órganos de control de la OIT (Comité de Libertad Sindical y Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones)<sup>242</sup> son denominados *servicios esenciales por extensión* aquellas actividades que sin ser consideradas esenciales en sentido estricto pueden dar lugar a “*servicios mínimos*”, distinguiendo cuando las actividades en las que la ejecución de la medida, en función de su duración y su extensión territorial pueda hacer peligrar la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población; o cuando se trate de un servicio público de importancia trascendental.

---

<sup>241</sup> Conforme art. 24, Ley 25.877

<sup>242</sup> OIT. Comité de Libertad Sindical, 309º Informe, caso nº 1916; 292º Informe, caso nº 1679.

## **2.15. Proyectos modificación y reglamentación de la Ley 8729**

Como se mencionó, el derecho de huelga es reconocido normativamente, tanto a nivel nacional como internacional, como un derecho de carácter fundamental, pues se trata de un derecho de raigambre constitucional operativo. La práctica de la huelga en el marco del estado de derecho debe compatibilizarse con otros derechos fundamentales ciudadanos que pueden resultar afectados. Es el caso de los derechos de circulación, propiedad, vida, seguridad y salud de toda o parte de la población. Sin embargo la naturaleza esencial y generadora de derechos que caracteriza a este instrumento de autodefensa y progreso sindical, obliga a asegurar su efectivo ejercicio con las compensaciones y garantías procesales que eviten su nulidad, supresión o restricción irrazonable.

El objetivo de la limitación de la huelga en los servicios esenciales es proteger el interés general de la población, ningún agravio ocasiona al derecho de los trabajadores, ni se avizora irrazonabilidad, al exigirse, para considerar legítima la huelga, que no se desarrolle conforme a una de sus formas irregulares. Por lo tanto, la debida reglamentación del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales no constituye una vulneración o desconocimiento de tal derecho, todo lo contrario. Se trata de preservar y asegurar su ejercicio, para que, frente a la confrontación con los intereses del resto de la comunidad, los trabajadores no se vean privados de recurrir a dicha medida de acción directa.

A tales efectos la normativa vigente en el ordenamiento nacional – Ley 25877 (Art. 24) y su decreto reglamentario 272/06 (modificado por Decreto 1095/17) y provincial – Ley 8729, delimitan el contenido de la expresión “servicios esenciales”, tanto en sentido estricto como por extensión, y determina la autocomposición e intervención de un órgano independiente como la denominada “Comisión de Garantías” a los fines del establecimiento de guardias o servicios mínimos.

Dicha regulación intenta aportar equilibrio y equidad en dichas circunstancias, tratando de evitar todo tipo de discrecionalidad por parte de la autoridad de aplicación, la cual ve su accionar considerablemente restringido en relación a la normativa imperante en tiempos anteriores.

Las atribuciones que la Ley (tanto la nacional como la provincial) confieren a la Comisión de Garantías, marcan la doctrina seguida por la Organización Internacional del Trabajo respecto a la delimitación de un contenido de carácter objetivo en relación a lo que se entiende por servicios esenciales.

Se pretende asegurar que, frente a la colisión de dos órdenes de derechos fundamentales, el estado no pueda menoscabar arbitrariamente ninguno de ellos, es decir, que cada persona se encuentre en un conflicto justo. Tanto el ejercicio del derecho de huelga como su reglamentación en los servicios de referencia, revisten el carácter de “esenciales”, por ello, el objetivo central es la armonización de ambos, lo que la regulación normativa actual persigue y materializa mediante sus disposiciones concretas y la puesta en funcionamiento de la Comisión de Garantías, a la cual la Ley ha asignado un rol tan relevante.

La trascendencia de la intervención de la Comisión de Garantías puede evidenciarse, no solo mediante el plexo normativo que le da origen o reglamenta, sino mediante su accionar concreto. A través de la lectura y análisis de sus dictámenes es que podemos apreciar la visión superadora del conflicto, teniendo en cuenta no sólo la normativa nacional, sino fundamentando sus decisiones en disposiciones de carácter internacional, receptando de esa forma los principios de la OIT.

Se trata de arribar a decisiones motivadas, equitativas y conciliadoras de los intereses en conflicto. Dicha meta es concordante con el carácter de órgano “independiente” que la Ley le atribuye. El Derecho procura establecer la justicia en todos los tratos y compromisos entre los hombres, a tal efecto crea responsabilidades y cada una de las personas debe sacrificar algo de sí para no

interferir en el derecho ajeno, la obtención de una solución armónica tanto en los hechos como en el derecho es el desafío constante que se presenta.

Tal como se ha visto, el régimen legal de la provincia de Mendoza referido al tratamiento del ejercicio del derecho de huelga en aquellos servicios que son considerados por la norma federal de la Ley 25277 y su correspondiente reglamentación por Decreto 272/06, y que la Ley 8729 regula en el ámbito del territorio de la provincia de Mendoza, constituyendo una comisión independiente que trate todo lo referido a ello, carece de su norma que reglamente y constituya nuestra “Comisión de Garantías local”, tornándola en lo que a ello refiere, carente de aplicación.

Se considera de absoluta importancia la circunstancia de que dicha comisión independiente, la “Comisión de garantías” de Mendoza, sea integrada por mendocinos y para Mendoza: que conozcan la realidad social, no solo política de la provincia, las costumbres y la idiosincrasia. Además, con ello seguramente se acortarían los plazos del conflicto, lográndose seguramente una más pronta y eficaz solución de los mismos.

Al no estar constituida, conlleva a la necesidad obligada de concurrir al ámbito nacional para poder encauzar los conflictos colectivos que afectan a un servicio esencial, mediante una “Comisión de garantías” que no necesariamente conoce la realidad particular de la provincia.

La normativa provincial en el Título X, Capítulo III, arts. 72 y ss., crea y reglamenta el funcionamiento de una “Comisión de Garantías” local, pero la misma no tiene aplicación en la práctica por cuanto en el texto vigente del último párrafo del art. 74 de la Ley 8729, textualmente se establece que “Hasta tanto se constituya la Comisión establecida precedentemente, el Ministerio de Trabajo,

Justicia y Gobierno de la Provincia podrá solicitar dictamen a la Comisión Nacional de Garantías creada por la Ley 25.877 y su Decreto Reglamentario”.<sup>243</sup>

Por ello, por medio de la presente tesis se pretende elaborar un proyecto de ley para la aplicación eficiente de la norma mendocina, dando las pautas para la constitución de la Comisión local a los efectos de colaborar para un mejor ejercicio del derecho de huelga, y que ello redunde en beneficio de la comunidad de Mendoza.

Además de ello, es una oportunidad propicia para poner a la legislación local a la vanguardia y con una sustantiva mejora en relación a la normativa nacional vigente. Se entiende que se debe incorporar a la comisión local a quienes pueden eventualmente sufrir daños, aun siendo ajenos al conflicto colectivo por el cual fue declarada la medida de huelga, sea en algún servicio que es esencial de manera estricta o bien puede llegar a serlo por poner en peligro la vida, la seguridad o la salud en toda o parte de la población, es decir los usuarios o consumidores que sufren las consecuencias económicas de los conflictos colectivos.

Los constituyentes de la reforma constitucional de 1994 incorporaron a la Carta Magna, como artículo 42, el siguiente texto:

“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios

---

<sup>243</sup> Ley 8729. art. 74

públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”<sup>244</sup>

Ahora bien, se debe recordar previamente que es una relación de consumo, por lo que el Código Civil, Comercial de la Nación (Ley 26994) en su art. 1092 la define a la relación como

“el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.<sup>245</sup>

Por lo tanto, una huelga que pretenda ser ejercida en un servicio esencial como lo es el de la salud o el del control del tráfico aéreo, puede afectar seriamente a los consumidores, por ejemplo, cualquier cirugía programada que sea esencial para evitar la muerte de una persona o bien, una huelga aérea que no permita el traslado de un órgano para proceder a su trasplante.

Es así que entendemos que también que se debe modificar el artículo 72 de la Ley 8729 en relación a la cantidad de integrantes que deben conformar la “Comisión de Garantías”, la cual deben ser seis (6) y no cinco (5) como lo son según el texto legal vigente, para que de ese modo pueda ser constituida también por los consumidores de bienes y servicios, representados por las Asociaciones de

---

<sup>244</sup> Constitución Nacional Argentina. art. 42.

<sup>245</sup> Ley 26994. *Código Civil, Comercial de la Nación*. Título III. Cap. 1. art. 1.092. Promulgada: 08 de octubre de 2014. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26994-235975/actualizacion#21>

Consumidores que se encuentran inscriptas y registradas conforme lo previsto por la Ley 7363 de creación de los Tribunales Arbitrales de Consumo en la provincia.

Para dejar absolutamente en claro que se trata de una comisión independiente, como adelantáramos propiciamos sustituir el artículo 74 de la Ley, disponiendo que quienes integren la Comisión de Garantías local, sean seleccionados mediante concurso interno a celebrar dentro de cada uno de los estamentos que deberán proponer a sus representantes para luego poder ser designados.

Finalmente y teniendo en consideración que se encuentra prevista una etapa de “revisión judicial”<sup>246</sup> sobre los dictámenes de la “Comisión de Garantías” respecto de los conflictos colectivos que fueron dados a su intervención, y atento a que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Provincia, como lo viéramos oportunamente declaró inconstitucional la norma contenida en el último párrafo del artículo 80 de la Ley 8729<sup>247</sup>, se propone que los dictámenes definitivos sean recurribles por ante las Cámaras del Trabajo, mediante el procedimiento establecido por el artículo 106 del Código Procesal Laboral, pero que el recurso no tenga efecto suspensivo, salvando de ese modo la validez legal de la norma. De otro modo se está suspendiendo el ejercicio del derecho de huelga por la sola interposición del recurso de apelación.

Para ello, proponemos incorporar al texto legal vigente del Código de rito según Ley 9109 (B.O. 25/10/2018)<sup>248</sup> un nuevo supuesto por el cual las Cámaras

---

<sup>246</sup> Art. 80, Ley 8729 “Contra las resoluciones del artículo precedente y las que dicte la Comisión de Garantías detallada en el artículo 75, inc. a) y b) procederá el recurso de apelación ante la justicia del trabajo, conforme lo establecido en el Código Procesal Laboral de la Provincia. La interposición del recurso tendrá efecto suspensivo y no podrá realizarse ninguna medida de acción directa”

<sup>247</sup> Sala I de la Excm. Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Ampros y Ate c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción de Inconstitucionalidad”. 23 de abril de 2019. Expte. Nº 13-02834055-3.

<sup>248</sup> Ley 9109. Año 2018. Modifica el Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza. Promulgada el: 23 de Octubre de 2018. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/9109-local>

del Trabajo tendrán competencia por la materia en grado de apelación, la que quedará identificada como inciso c) en el apartado II del artículo 1.

A tal efecto se acompañan todos los proyectos de Ley correspondientes.

### **CAPÍTULO III: PROYECTOS DE LEY**

#### **3.1. Texto propuesto de modificación Ley 8729**

Ley XXXX

Mendoza, xx de xxx de xxxx

B.O. : xx/xx/xxxx

Tema : Sustitución artículo 72, 74 y 80 de la Ley 8729 - Comisión de Garantías en Huelga en los Servicios Esenciales – Apelación.

El Senado y la Cámara de Diputados de la provincia de Mendoza, sancionan con fuerza de Ley:

**ARTÍCULO 1°** Sustitúyanse los siguientes artículos del Capítulo III.- Comisión de Garantías de la Ley N° 8729, los que quedaran redactados como siguen:

Artículo 72: Creación: A los fines mencionados, créase la Comisión de Garantías la que estará integrada por seis (6) miembros. la elección de los integrantes deberá recaer en personas de reconocida solvencia técnica, profesional, académica o social en materia de relaciones del trabajo, del derecho laboral y/o del derecho constitucional y de destacada trayectoria.

Artículo 74.- Designación: Los integrantes de la comisión serán designados por el Poder Ejecutivo Provincial a propuesta de las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, la Federación de Colegios de Abogados y Procuradores de la provincia, de las Universidades con sede en la provincia y de las Asociaciones de Consumidores inscriptas en la provincia, creado por Ley 7363.

Cada una de dichas organizaciones seleccionará por concurso interno y nominará tres (3) candidatos.

El Poder Ejecutivo provincial designará a un (1) integrante titular y un (1) integrante suplente de cada una de las ternas de candidatos propuestos; como así también el restante miembro titular y su suplente en forma directa, el cual también deberá ser seleccionado por concurso público. Todos los integrantes de la comisión deberán cumplir los requisitos establecidos precedentemente y durarán en sus cargos dos (2) años, pudiendo ser reelegidos anualmente previa ratificación del Poder Ejecutivo Provincial.

La Comisión de Garantías podrá constituirse, sesionar y cumplir sus funciones con mayoría de sus miembros.

Hasta tanto se constituya la Comisión establecida precedentemente, el Ministerio de Trabajo, Justicia y Gobierno de la provincia deberá solicitar dictamen a la Comisión nacional de Garantías creada por la Ley 25877 y su decreto reglamentario.

**ARTÍCULO 2º** Sustitúyase el siguiente artículo del Capítulo IV.- Calificación. Recurso de la Ley N° 8729, el que quedara redactado como sigue:

Artículo 80: Contra las resoluciones del artículo precedente, y contra los los dictámenes definitivos que emita la Comisión de Garantías, procederá el recurso de apelación en forma abreviada y sin efecto suspensivo, por ante las Cámaras del Trabajo de la provincia, debiendo seguirse el procedimiento fijado por el artículo 106 del Código Procesal Laboral.

**ARTÍCULO 3º** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en el recinto de sesiones de la honorable legislatura de la provincia de Mendoza, a los xx días del mes de xxx de xxxx.

### **3.2. Texto propuesto Decreto Constitución Comisión de Garantías.**

Decreto N° xxx/xxxx

Mendoza, xx/xx/xxxx

#### **Visto**

El Expediente N° xxxx-x-xxxx y la necesidad de reglamentar la Ley N° 8729, modificada por Ley N° xxx; y

#### **Considerando**

Que mediante la citada Ley se instituyó en su Título X, Capítulo III, artículos 72 al 78 el procedimiento a seguir en el caso de que el ejercicio del derecho de huelga fuera realizado en alguna de las actividades consideradas esenciales por el art. 24 de la Ley 24577.

Que la mencionada norma nacional define en forma taxativa los servicios que son considerados esenciales, receptando con ello la doctrina emanada del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional Del Trabajo (O.I.T., 1996, párrafo 544).

Que el citado Comité de Libertad Sindical ha sostenido que la restricción de la huelga en estas circunstancias debería acompañarse de las garantías apropiadas, es decir, de procedimientos de conciliación y arbitrajes adecuados, imparciales y rápidos en los cuales los interesados puedan participar en todas las etapas.

Que asimismo, considerando una omisión por parte la autoridad federal al no incluir a los consumidores de bienes y de servicios dentro de los integrantes de la Comisión de Garantía creada por la Ley 25877, por Ley xxx se consideró propicia la oportunidad para incluir a los mismos entre los integrantes de la Comisión de Garantías creada oportunamente por Ley 8729.

Que en atención a ello y aspirando al logro de un mayor y más pleno equilibrio entre todos los derechos garantizados por la Constitución Nacional y por la Constitución de la Provincia de Mendoza, como así también con el acabado conocimiento de la realidad provincial, junto con la celeridad que amerita el caso en el encauzamiento del conflicto, como así en la solución del mismo, se dispone en el artículo 74 de la Ley 8729 la creación de una (1) Comisión de Garantías conformada con seis (6) integrantes cuya independencia de criterios y heterogeneidad de disciplinas asegure su imparcialidad.

Que todos los integrantes que se designan para cada estamento al cual representan fueron seleccionados mediante concurso y cumplen con los requisitos establecidos por la norma.

Que las Organizaciones de Empleadores y de Trabajadores más representativas de la provincia; la Federación de Colegios de Abogados y Procuradores de la Provincia; las Universidades con sede en la Provincia y las Asociaciones de Consumidores inscriptas en la provincia en el registro creado por Ley 7363, han realizado concursos de antecedentes y oposición en cada una de sus organizaciones a fin de seleccionar un (1) miembro titular y un (1) miembro suplente que represente al estamento. Lo mismo realizó este Poder Ejecutivo Provincial.

Que el presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el Artículo 128 inc. 2) de la Constitución de la Provincia de Mendoza.

Por ello,

**EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DECRETA:**

**ARTÍCULO 1°.-** Constituir la “Comisión de Garantías” atento lo previsto en el quinto párrafo del artículo 74 de la Ley Nº 8729, (texto según Ley xxx) de la siguiente manera:

Titular representante de las Organizaciones de Empleadores:

Sr. Xxxxx, DNI N° xxxxxx

Miembro Suplente:

Sr. Xxxxx, DNI N° xxxxxx

Titular representante de las Organización de Trabajadores:

Sr. Xxxxx, DNI N° xxxxxx

Miembro Suplente:

Sr. Xxxxx, DNI N° xxxxxx

Titular representante de la Federación de Colegios de Abogados y  
Procuradores de la Provincia:

Sr. Xxxxx, DNI N° xxxxxx

Miembro Suplente:

Sr. Xxxxx, DNI N° xxxxxx

Titular representante de las Universidades:

Sr. Xxxxx, DNI N° xxxxxx

Miembro Suplente:

Sr. Xxxxx, DNI N° xxxxxx

Titular representante de las Asociaciones de Consumidores:

Sr. Xxxxx, DNI N° xxxxxx

Miembro Suplente:

Sr. Xxxxx, DNI N° xxxxxx

Titular representante del Poder Ejecutivo Provincial:

Sr. Xxxxx, DNI N° xxxxxx

Miembro Suplente:

Sr. Xxxxx, DNI N° xxxxxx

**ARTICULO 2º.-** La Comisión de Garantías elegirá a su presidente entre sus integrantes, y dictará su reglamento de funcionamiento, debiendo garantizarse la sesión del cuerpo con los miembros titulares y/o Suplentes que hayan sido designados.

**ARTICULO 3º.-** Deróguese el último párrafo del art. 74 de la Ley 8729 (texto según Ley xxxx).

**ARTICULO 4º.-** El presente decreto entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación.

**ARTICULO 5º.-** Comuníquese, publíquese y archívese.

### **3.3. Texto propuesto de modificación Código Procesal Laboral (Ley 9.109)**

Ley XXXX

Mendoza, xx de xxx de xxxx

B.O. : xx/xx/xxxx

Tema : Incorporación inciso c) artículo 1, apartado II. del Código Procesal Laboral (Ley 9109) – Apelación dictámenes Comisión de Garantías en Huelga en los Servicios Esenciales -

El Senado y la Cámara de Diputados de la provincia de Mendoza, sancionan con fuerza de Ley:

**ARTÍCULO 1°** Incorpórese al artículo 1, apartado II del Código Procesal Laboral (Ley 9109), el siguiente inciso el que quedará redactado como sigue:

c) Los dictámenes definitivos emitidos por la “Comisión de Garantías” en las Huelgas en los Servicios Esenciales establecida en la Ley 8729. Se deberá aplicar el procedimiento que este Código determina en el artículo 106.

**ARTÍCULO 2°** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en el recinto de sesiones de la honorable legislatura de la provincia de Mendoza, a los xx días del mes de xxx de xxxx.

## CONCLUSIÓN

### 1. Diálogo social

Un tema delicado en el mundo del derecho del trabajo, es el ejercicio del derecho de huelga, es por ello que restringirlo en ciertas actividades no es tarea sencilla, tal como se ha visto en el transcurso de esta tesis.

La huelga es, sin dudas, un instituto del derecho colectivo del trabajo laboral que indefectiblemente es materia de Dialogo Social. Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones sindicales, y constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales.

La definición de diálogo social de la OIT incluye todos los tipos de negociación, consulta e intercambio de información entre representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores sobre temas de interés común relativos a políticas económicas y sociales.<sup>249</sup>

El diálogo social toma muchas formas diferentes. Puede existir como proceso tripartito, con el Gobierno como parte oficial del diálogo, o puede consistir en relaciones bipartitas entre los representantes de los trabajadores y la gerencia de una empresa (o entre los sindicatos y las organizaciones de empleadores a niveles más elevados). Es diálogo puede ser informal o institucionalizado, y a menudo implica ambas opciones. Puede tener lugar a nivel nacional, regional, internacional, transfronterizo o local. Puede que involucre a los

---

<sup>249</sup>OIT. (2023) *El diálogo social*. Recuperado de: <https://www.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/social-dialogue/lang-es/index.htm>

interlocutores sociales en diversos sectores de la economía, dentro de un solo sector o en una sola empresa o un grupo de empresas.

Todos los instrumentos de la OIT son el resultado de un proceso tripartito. No obstante, entre los convenios de la OIT que son de particular importancia para el diálogo social se incluyen: el *Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva*, 1949 (núm. 98); el *Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo)*, 1976 (núm. 144); y el *Convenio sobre la negociación colectiva*, 1981 (núm. 154).

A su vez, los siguientes instrumentos proporcionan orientación adicional: la *Recomendación sobre los contratos colectivos*, 1951 (núm. 91) y la *Recomendación sobre la colaboración en el ámbito de la empresa*, 1952 (núm. 94) ; la *Recomendación sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional)*, 1960 (núm. 113) ; la *Recomendación sobre las comunicaciones dentro de la empresa*, 1967 (núm.129) ; la *Recomendación sobre el examen de reclamaciones*, 1967 (núm. 130) ; la *Recomendación sobre la consulta tripartita (actividades de la OIT)*, 1976 (núm.152) ; y la *Recomendación sobre la negociación colectiva*, 1981 (núm. 163) .

Las estructuras y los procesos del diálogo social, cuando son exitosos, tienen el potencial de resolver importantes temas económicos y sociales, promover una buena gobernanza, avanzar en la paz y estabilidad social e industrial, y estimular el progreso económico. La eficacia del diálogo social depende de:

1. Respeto de los derechos fundamentales de libertad sindical y negociación colectiva.
2. Organizaciones de trabajadores y empleadores fuertes e independientes con la capacidad técnica y los conocimientos necesarios para participar en el diálogo social.

3. Voluntad política y compromiso de todos los participantes al intervenir en el diálogo social.
4. Respaldo institucional adecuado.

De todas formas, buscando la precisión de la que al parecer carece el “diálogo social”, dice Ermida Uriarte que “a priori, podría decirse que en el marco de las relaciones laborales, el diálogo social incluye a todas las formas de relación entre los actores, distintas al conflicto abierto”.<sup>250</sup> En efecto, como se sabe, el sistema de relaciones laborales está compuesto por tres actores principales (las organizaciones de trabajadores, los empleadores y sus organizaciones y el gobierno), que se relacionan entre sí, de dos maneras: por el conflicto y por la negociación, en sentido amplio o diálogo. Desde esta perspectiva, la noción de diálogo social incluye a todas las formas de relación entre los actores del sistema de relaciones de trabajo distintas al conflicto abierto<sup>251</sup>: información, consulta, negociación colectiva, participación, concertación social, etc.<sup>252</sup>.

Desde este punto de vista, en tanto concepto muy amplio aunque restringido al sistema de relaciones laborales, el diálogo social incluye a la negociación colectiva, a los mecanismos de información y consulta -

---

<sup>250</sup> ERMIDA URIARTE O. (2006) En: “Diálogo social en Uruguay”. En: *Boletín de Cinterfor* Nro. 157, interfor/OIT. Montevideo. págs. 11 y sigs.

<sup>251</sup> Es necesario aclarar que el conflicto está siempre latente en las relaciones laborales y subyace, de manera más o menos obvia, en todas las formas de diálogo social. Más aún: por una parte, el diálogo social puede incluir aquellos medios de solución de conflictos laborales participativos, como la conciliación, la mediación y el arbitraje voluntarios, en los cuales las partes interactúan, y por otra, el conflicto también puede ser una forma de alcanzar el diálogo social. Cfr. GUGLIELMETTI, P. (2005) *Pensamiento de un abuelo*. Buenos Aires: Cooperativa de Trabajo Artes Gráficas El Sol. p.5.

<sup>252</sup> Para un estudio más profundo sobre este tema véase los siguientes artículos: SERNA, M. y ERMIDA URIARTE, O. (1994) “El tripartismo” En: *Revista Derecho Laboral*. Montevideo. t. XXXVII Nº 173-174, p.10; ERMIDA URIARTE, O. (1995). “Los CES: antecedentes para el Foro Consultivo Económico-Social del Mercosur”. En: *Revista de Relasur* Nº 8, Montevideo. p.23; ROSENBAUM, J. (2000) “Diálogo social sobre formación en Uruguay”. En: *Cinterfor/OIT, Serie Aportes para el Diálogo social y la formación* Nº 6, Montevideo. p. 25.

institucionalizados o no - a los medios participativos y voluntarios de solución de conflictos del trabajo, a la participación - orgánica o inorgánica, en la empresa o en instancias sectoriales y nacionales -, y a la concertación social, incluidos los pactos sociales o acuerdos marco sean bi o tripartitos. Encierra todas esas instancias de interacción entre los actores, independientemente de que se agoten en sí mismas o den lugar a un producto; así, por ejemplo, la negociación colectiva es una forma de diálogo social por sí misma, aun cuando en el caso concreto no llegue a plasmarse en un convenio colectivo.

Existe, quizás, una incertidumbre de cómo encarar el dialogo social en un tema como el del ejercicio del derecho de huelga pero que no constituye un valladar la forma del mismo.

Esta aporte sobre el “Dialogo social”, aún con sus connotaciones de laxo, amplio e impreciso, tiende a que la discusión sobre la restricción en el ejercicio del legítimo derecho de huelga en los denominados servicios esenciales, tenga un nacimiento consolidado en el dialogo social, que además lo convierte en un componente de la democracia pluralista y en instrumento básico del nuevo contrato social que a veces se propone como alternativa a una segmentación o exclusión social incompatible con el régimen democrático.

## **2. La Comisión de garantías mendocina**

Se considera que con los diversos temas analizados a lo largo de la presente tesis, junto con las propuestas que fueron efectuadas referidas a la constitución e integración de la Comisión de Garantías mendocina para aportar al más eficiente ejercicio del derecho de huelga dentro del territorio provincial, como así también la propuesta para reafirmar la independencia que debe tener la misma, no solo se ayuda a mejorar el “diálogo social”, sino que ello ha quedado debidamente demostrado.

Las propuestas que fueron efectuadas referidas a la constitución e integración de la Comisión de Garantías mendocina para aportar al más eficiente

ejercicio del derecho de huelga dentro del territorio provincial, como así también la propuesta para reafirmar la independencia que debe tener la misma, ayudan, sin duda, al mantenimiento de la paz social .

Tal como fuera expuesto en esta tesis, el derecho de huelga es reconocido normativamente, tanto a nivel nacional como internacional, como un derecho de carácter fundamental por tener raigambre constitucional, pero el mismo debe compatibilizarse con otros derechos fundamentales ciudadanos que pueden resultar afectados.

Es el caso de los derechos de circulación, propiedad, vida, seguridad y salud de toda o parte de la población. Sin embargo la naturaleza esencial y generadora de derechos que caracteriza a este instrumento de autodefensa y progreso sindical, obliga a asegurar su efectivo ejercicio con las compensaciones y garantías procesales que eviten su nulidad, supresión o restricción irrazonable. El objetivo de la limitación de la huelga en los servicios esenciales es proteger el interés general de la población, ningún agravio ocasiona al derecho de los trabajadores, ni se avizora irrazonabilidad, al exigirse, para considerar legítima la huelga, que no se desarrolle conforme a una de sus formas irregulares. Se pretende asegurar que, frente a la colisión de dos órdenes de derechos fundamentales, el estado no pueda menoscabar arbitrariamente ninguno de ellos, es decir, que sea un conflicto justo.

La puesta en funcionamiento de la Comisión de garantías, a la cual la ley ha asignado un rol tan relevante, se advierte en su accionar concreto. A través de la lectura y análisis de sus dictámenes es que se puede apreciar la visión superadora del conflicto, teniendo en cuenta no sólo la normativa nacional, sino fundamentando sus decisiones en disposiciones de carácter internacional, receptando de esa forma los principios de la Organización Internacional del Trabajo.

Se vio que el régimen legal de la provincia de Mendoza referido al tratamiento del ejercicio del derecho de huelga en aquellos servicios que son

considerados por la norma federal de la Ley 25277 y su correspondiente reglamentación por Decreto 272/06 como esenciales junto con la Ley 8729 que regula en el ámbito del territorio de nuestra provincia, constituyen una comisión que trata todo lo referido a ello, pero al carecer de una norma que disponga su integración y constitución, se torna carente de aplicación. Por ello, se propuso elaborar proyectos para la mejor aplicación de la norma mendocina, colaborando para un mejor ejercicio del derecho de huelga y que ello redunde en beneficio de la comunidad de la provincia de Mendoza, poniendo a nuestra legislación provincial a la vanguardia y con una sustantiva mejora en relación a la normativa nacional vigente.

En la propuesta se incorporó a la Comisión de garantías local a quienes pueden eventualmente sufrir algún daño, aun siendo ajenos al conflicto colectivo por el cual fue declarada la medida de huelga, ya sea en algún servicio que es esencial de manera estricta o bien, que puede llegar a serlo por poner en peligro la vida, la seguridad o la salud en toda o parte de la población, son los usuarios o consumidores que sufren las consecuencias económicas de los conflictos colectivos.

De igual manera, se propuso sustituir el artículo 74 de la ley 8729, disponiendo que quienes integren la Comisión de Garantías local, sean seleccionados mediante concurso interno a celebrar dentro de cada uno de los estamentos que deberán proponer a sus representantes para luego poder ser designados.

Finalmente y teniendo en consideración que se encuentra prevista una etapa de “revisión judicial” sobre los dictámenes de la “Comisión de Garantías” respecto de los conflictos colectivos que fueron dados a su intervención, y atento a que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Provincia, como lo viéramos oportunamente, declaró inconstitucional la norma contenida en el último párrafo del artículo 80 de la Ley 8729, se propuso que los dictámenes definitivos sean recurribles por ante las Cámaras del Trabajo, mediante el procedimiento

establecido por el artículo 106 del Código Procesal Laboral, pero que el recurso no tenga efecto suspensivo, salvando de ese modo la validez legal de la norma. De otro modo se estaría suspendiendo el ejercicio del derecho de huelga por la sola interposición del recurso de apelación.

## BIBLIOGRAFÍA

### Constituciones

Constitución de la Nación Argentina. Año 1995. Recuperado de:  
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Año 1917. Recuperado de:  
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Constitución de Alemania. Año 1949. Recuperado de:  
<https://personal.us.es/juanbonilla/contenido/FAYUE/MATERIALES/LEY%20FUNDAMENTAL%20DE%20BONN.pdf>

Constitución de la República del Paraguay. Año 1992. Recuperado de:  
<http://www.ing.una.py/Ley5198/marco-legal/constitucion-nacional.pdf>

Constitución política de la República de Chile. Año 2017. Recuperado de:  
[https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-81837\\_recurso\\_1.pdf](https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-81837_recurso_1.pdf)

Constitución Española. Año 1978. Recuperado de:  
<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

### Leyes

Ley 7783. Año 1989. *Libertad sindical, negociación colectiva y relaciones laborales; Seguridad y salud del trabajo*. Promulgada el 28 de junio de 1989. Recuperada de:  
[https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_isn=7596&p\\_lang=es](https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=7596&p_lang=es)

Ley 8729. *Misión y funciones de la Subsecretaría de Trabajo*. 11 de diciembre de 2014. Recuperado de:  
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-8729-123456789-0abc-defg-927-8000mvorpyel/actualizacion>

Ley 9109. Año 2018. Modifica el Código Procesal Laboral de la Provincia de Mendoza. Promulgada el: 23 de Octubre de 2018. Recuperado de:  
[http://www.saij.gob.ar/9109-local-mendoza-modifica-codigo-procesal-laboral-provincia-mendoza-lpm0009109-Ley\\_2018-10-23/123456789-0abc-defg-901-9000mvorpyel](http://www.saij.gob.ar/9109-local-mendoza-modifica-codigo-procesal-laboral-provincia-mendoza-lpm0009109-Ley_2018-10-23/123456789-0abc-defg-901-9000mvorpyel)

Ley 13720 (2006) *Libertad Sindical. Derechos Sindicales*. Art. 1. Recuperado de:  
[https://www.impo.com.uy/bases/Leyes/17940-2006#:~:text=\(Licencia%20sindical\),,su%20caso%2C%20mediante%20convenio%20colectivo.](https://www.impo.com.uy/bases/Leyes/17940-2006#:~:text=(Licencia%20sindical),,su%20caso%2C%20mediante%20convenio%20colectivo.)

- Ley 14250. Año 1953. *Convenio colectivo de trabajo*. Recuperado de:  
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-14250-46379/texto>
- Ley 14786. Año 1959. *Conflictos del Trabajo*. Promulgada: 02 de enero de 1959.  
 Recuperado de:  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/115423/norma.htm>
- Ley 17940. *Libertad Sindical. Derechos Sindicales*. Art. 1. Promulgada el 02 de enero de 2006. Recuperado de:  
[https://www.impo.com.uy/bases/Leyes/17940-2006#:~:text=\(Licencia%20sindical\),,su%20caso%2C%20mediante%20convenio%20colectivo.](https://www.impo.com.uy/bases/Leyes/17940-2006#:~:text=(Licencia%20sindical),,su%20caso%2C%20mediante%20convenio%20colectivo.)
- Ley 20744. Año 1976. *Contratos de trabajo. De la remuneración del trabajador. Del sueldo o salario en general* Art. 21. Promulgada: 13 de mayo de 1976.  
 Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/Ley-20744-25552/actualizacion>
- Ley 20840. Año 1974. *Seguridad Nacional*. Promulgada 28 de septiembre de 1974.  
 Recuperada de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-20840-73268/texto>
- Ley 23551. *Asociaciones sindicales*. 23 de marzo de 1988. Recuperado de:  
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23551-20993>
- Ley 23592. Año 1988. *Actos Discriminatorios*. Art. 1. Promulgada: 23 de agosto de 1988.  
 Recuperada de:  
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/Ley-23592-20465/actualizacion>
- Ley 24013. Año 1991. *Ley de empleo. Protección del trabajo*. Promulgada: 13 de noviembre de 1991. Recuperada de:  
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24013-412/actualizacion>
- Ley 25250. *Reforma laboral*. 11 de mayo de 2000. Recuperada de:  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/63208/norma.htm#:~:text=1.,a%20las%20leyes%20de%20trabajo.>
- Ley 25212. Año 1999. *Pacto federal del trabajo*. Promulgada: 24 de noviembre de 1999.  
 Recuperada de:  
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25212-61876/actualizacion>
- Ley 25877. Año 2004. *Régimen Laboral*. Promulgada: 02 de marzo de 2004.  
 Recuperada de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/93595/norma.htm>

Ley 26590. Año 2010. *Contrato de Trabajo*. Art. 124. Promulgada: 04 de mayo de 2010. Recuperado de:

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/Ley-26590-166910/texto>

Ley 26994 *Código civil y comercial de la Nación*. Recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>

Ley 27161. *Navegación Aérea. Empresa Argentina de Navegación Aérea- Creación*. 30 de julio de 2015. Recuperada de:

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27161-249775/actualizacion>

Ley Federal del Trabajo (1970). Art. 925. Recuperado de:

[https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/156203/1044\\_Ley\\_Federal\\_del\\_Trabajo.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/156203/1044_Ley_Federal_del_Trabajo.pdf)

## Decretos

Decreto 272/2006. Régimen Laboral. Conflictos Colectivos – Reglamentación. 13 de marzo de 2006. Recuperada de:

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-272-2006-114579/texto>

Decreto 272/03. *Régimen laboral*. 10 de marzo de 2006. Recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/114579/texact.htm>

Decreto 843/00. *Servicios esenciales*. Art. 2. 29 de septiembre de 2000. Recuperado de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64468/norma.htm>..

Decreto 2184/90. *Reglamentación del derecho de huelga. Prestación de servicios esenciales*. Texto derogado por Ley Nº 25.250 (Reforma Laboral), Boletín Oficial 02/06/00, y ratificado por el artículo 42 de la Ley Nº 25.877, Boletín Oficial 19/03/04. Recuperado de:

<http://sil1.com.ar/soft/laboral/DECRETOS/de218490.htm>

DNU N° 297/20. art. 6, *Poder Ejecutivo Nacional*. 19 de marzo de 2020. Recuperado de:

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-297-2020-335741/actualizacion>

DNU N° 297/20. Poder Ejecutivo Nacional. DECAD-2020-429-APN-JGM - Incorporación de actividades y servicios exceptuados. 20 de marzo de 2020. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decisi%C3%B3n-administrativa-429-2020-335789>

Real Decreto Ley 17/1977 Art. 7.2. 29 de Marzo de 1977. Recuperado de: [https://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/rdl17-1977.t1.html](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rdl17-1977.t1.html)

## **Resoluciones**

Resolución 480/01. Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos. Servicios Esenciales. 28 de septiembre de 2001. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-480-2001-68671/texto>

Resolución N° 520/2005. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. 1/7/2005. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-520-2005-107617/texto>

Resolución 219/2. art. 4. Ministerio de trabajo, empleo y seguridad social. 20 de marzo de 2020. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-219-2020-335796>

## **Normas Internacionales**

Carta internacional americana de Garantías sociales. Río de Janeiro, Brasil, 1947. Recuperado de: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/buscador/search/printInstrumento/34>

CCT N° 1512/16 “E” art. 80. Recuperado de: <https://www.atepsa.org.ar/wp-content/uploads/2016/06/Convenio.pdf>

Compendio sobre Derechos Laborales y Sindicales. Estándares Interamericanos, OEA/Serv. L/V/II, Doc.331/2020

Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica. Ley N° 23.054. Art. 8, 1. Inc. b. Promulgada: Marzo 19 de 1984. Recuperado de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87). OIT. Recuperado de: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Párr. 95. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_27\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp1.pdf)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Art. 8. 1. inc. d. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Protocolo de San Salvador. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Suscrito en San Salvador. El 17 de noviembre de 1988. art. 8. Inc. 2. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/sadve/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>

## **Sentencias**

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. 20/07/2007. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-zavaglia-gustavo-martin-artes-graficas-rioplatenses-sa-despido-fa07040177-2007-07-20/123456789-771-0407-0ots-eupmocsollaf>

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. 20/11/1961. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-amoza-fernandez-carmen-carnicerias-estancias-galli-srl-despido-fa61040018-1961-11-20/123456789-810-0401-6ots-eupmocsollaf>

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala IV Expte 36601/07 sent. int. 45824 25/2/08 “Colombo, Vicenta c/ Poder Judicial de la Nación s/ sumarísimo). Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-colombo-vicenta-poder-judicial-nacion-sumarisimo-fa08040011-2008-02-25/123456789-110-0408-0ots-eupmocsollaf>

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala IX, Endrigo Laura c/ Poder Judicial de la Nación p/ Sumarísimo”. Sentencia de 13 de junio de 2008. Identificación SAJ: E0015513

- Corte IDH. Caso extrabajadores del organismo judicial vs. Guatemala. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C, nº 445. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/extrabajadores\\_del\\_organismo\\_judicial.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/extrabajadores_del_organismo_judicial.pdf)
- Corte interamericana de derechos humanos. Caso Lagos del Campo vs Perú. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Sentencia Serie C, Nº 340. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_340\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_340_esp.pdf).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “Arrózpide, María Isabel y otros c/ S.A. Cía. General Sudamericana de Fósforos. Sentencia de 01 de enero de 1957. “Fallos” 239:470.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “Buhler, Erico y otros c/ Talleres Galc y Cía SRL. 1963, Fallos 256:307.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Beneduce, Carmen Julia y otros c. Casa Auguste. Sentencia 18 de diciembre de 1961. Fallos: 251:472.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Caso Orellano, Francisco Daniel vs. Correo Oficial de la República Argentina S.A. Sentencia del 7 de Junio de 2016. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-orellano-francisco-daniel-correo-oficial-republica-argentina-sa-juicio-sumarisimo-fa16000089-2016-06-07/123456789-980-0006-1ots-eupmocsollaf>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asociación Trabajadores del Estado vs. Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales. Sentencia del 11 de Noviembre de 2008. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-asociacion-trabajadores-estado-ministerio-trabajo-Ley-asociaciones-sindicales-fa08000261-2008-11-11/123456789-162-0008-0ots-eupmocsollaf>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Rossi, Adriana María vs. Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo. Sentencia del 9 de Diciembre de 2009. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-rossi-adriana-maria-estado-nacional-armada-argentina-sumarisimo-fa09000115-2009-12-09/123456789-511-0009-0ots-eupmocsollaf>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Hogg, David y Cía. S.A.” Sentencia 01 de diciembre de 1958. Fallos: 242:353

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Unión Obrera Molinera Argentina c/ Minetti y Cía. Sentencia de 05 de agosto de 1963. Fallos 254:65.

Recurso de Hecho "Aerolíneas Argentinas S.A. c/ Ministerio de Trabajo". Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-aerolineas-argentinas-sa-ministerio-trabajo-fa09000637-2009-02-24/123456789-736-0009-0ots-eupmocsollaf> Sala I. Sindicato Único de Trabajadores de la Educación de Mendoza c/ Dirección General de Escuelas. Sentencia de: 26 de diciembre de 2000. DT 2001-B.

Sala I de la Excm. Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Ampros y Ate c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción de Inconstitucionalidad". 23 de abril de 2019. Expte. 13-02834055-3

Sentencia Tribunal Constitucional N° 11/1981 y N° 53/1981. Recuperados de: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/11>

Sentencia Tribunal Constitucional N° 51/1986. Recuperado de: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/614>

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. "Unión Docentes de la Provincia de Buenos Aires c/ Dirección General de Cultura y Educación". Sentencia de 09 de octubre de 2013.

Tribunal Constitucional de España. Protección Constitucional de los Derechos Fundamentales. Derecho a la huelga. Esquirolaje externo. 2.3. Sentencia del 02 de febrero de 2017. Recuperado de: <https://www.csjn.gov.ar/dbre/verNoticia.do?idNoticia=1731>

## **Declaraciones**

DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR . 10 de diciembre de 1998  
Recuperado de: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/mteyss-ti-declaracion\\_sociolaboral.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/mteyss-ti-declaracion_sociolaboral.pdf)

## Bibliografía general

- ARESE, C. (2011) *Derecho de los Conflictos Colectivos de Trabajo*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. (1995) *Derecho del Trabajo*. Madrid: Servicio Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid.
- ASOCIACION DE EMPLEADOS DE FARMACIA. "El movimiento obrero". Recuperado de: <https://www.adef.org.ar/notas-y-editoriales/138-historia-del-movimiento-obrero?showall=1>
- BADOSA, M.S. (dic. 2017). "El mutualismo obrero en Argentina. La sociedad tipográfica bonaerense, 1907-1918". En: *Travesía* (San Miguel de Tucumán) vol.19 no.2 Recuperado de: [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2314-27072017000200002](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2314-27072017000200002)
- BALLESTRERO, M. (2004). *Diritto Sindacale – Lezioni*. Torino: Giappichelli Editore.
- BAYLOS GRAU, A. (1988) *Derecho de huelga y servicios esenciales*. Madrid: Tecnos.
- BIALET MASSÉ, J. (1904) *Informe sobre el estado de las clases obreras en el interior de la República*. Buenos Aires: Imprenta y Casa editora de Alfonso Grau. Volumen II. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/trabajo/biblioteca/informemasse>
- BIDART CAMPOS, G. (2000). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Ediar, T. 1
- BIDEGAIN, C. y otros. (2001) *Curso de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. T. V.
- BIRGIN, Mauricio. (1990) "La reglamentación del derecho de huelga en los denominados servicios esenciales". En: *El Decreto* nº 2184/90, DL, t. XXXII.
- CABANELLAS, G. (1966). *Derecho de los Conflictos Laborales* Buenos Aires: Bibliográfica Omeba Editores – Libreros.
- CALAMANDREI, P. (1952) "Significato Costituzionale del Diritto Sciopero". En: *Revista Guiridica Lavoro*. I.
- CLIMÉNT BELTRÁN, J. (1994). *Derecho Sindical*. México: Esfinge.
- DE BUEN, N. (1996) "La huelga en México" En: *Grupo de los nueve* (PASCO COSMÓPOLIS, M., Coord.) *La Huelga en Iberoamérica*. México: Porrúa, México.

- DE DIEGO, J. (2006) *La Huelga y los Procedimientos de Solución de Conflictos*. Buenos Aires: Errepar.
- DEVEALI, M. (1983) *El Derecho del Trabajo en su Aplicación y Tendencias*. Buenos Aires: Astrea.
- DURAND, P. (1950) "El Derecho de huelga en Francia después de la Liberación". En: *Revista de Política Social*, Nº 6. abril/junio. Recuperado de: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/29309rps006009.pdf>
- ERMIDA URIARTE, O. (1995). "Los CES: antecedentes para el Foro Consultivo Económico-Social del Mercosur". En: *Revista de Relasur* Nº 8, Montevideo.
- (1996) *Apuntes sobre la huelga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MORALES ANTONIAZZI, Mariela y FLORES PANTOJA, Rogelio (2018), *Inclusión, las Communes y Justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- GELLI, M. A. (2004) *Constitución de la Nación Argentina*. Buenos Aires: La Ley. T. I.
- GIGLIO, W. (1996) "La huelga en Brasil". En: *Grupo de los nueve* (PASCO COSMÓPOLIS, M., Coord.) *La Huelga en Iberoamérica*. México: Porrúa, México.
- GIANIBELLI, G. (2004) "Conflictos colectivos de trabajo". En: RAMÍREZ, L. (Dir.) *Reforma laboral Ley 25.877*. Rosario: Nova Tesis.
- GODOY LEMOS, S. (2020) "Un GPS para seguir las normas laborales en la pandemia". En: *Temas del derecho laboral*. Nº 10. Octubre. Buenos Aires: Erreius.
- (2023) "Conflicto laboral". En: LIVELLARA, C. (dir.) *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Mendoza: ASC Librería Jurídica S.A., Tomo II.
- GUGLIELMETTI, P. (2005) *Pensamiento de un abuelo*. Buenos Aires: Cooperativa de Trabajo Artes Gráficas El Sol.
- JUAN PABLO II. (14/9/1981) *Carta Encíclica Laborem Exercens*. Recuperado de: [https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf\\_jp-ii\\_enc\\_14091981\\_laborem-exercens.html](https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html)

- KROTOSCHIN, E. (1977). *Tratado Práctico del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Depalma. T.I.
- (1979) *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Depalma. T. II.
- LINARES QUINTANA, S. (1979). *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Plus Ultra. T. V.
- MANTERO ÁLVAREZ, R. (1992) *Límites al derecho de huelga*. Montevideo: Amalio M. Fernández.
- MELLA, R. (2006) *Los mártires de Chicago*. Biblioteca virtual Antorcha. Recuperado de:  
[http://www.antorcha.net/biblioteca\\_virtual/historia/martires\\_chicago/in\\_dice.html](http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/historia/martires_chicago/in_dice.html)
- MONTOYA MELGAR, A. (1997) *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.
- NATIONAL GEOGRAPHIC. (2018) National Geographic en Español. “¿Dónde ocurrió la primera huelga?”. Recuperado de:  
<https://www.ngenespanol.com/traveler/en-donde-ocurrio-la-primer-huelga-de-la-historia-egipto/>
- PARRA, J. (1997) “La primera huelga de la historia, en el Egipto de Rameses III”. En: *Historia y vida*. Nº1 352. Julio. Recuperado de:  
<https://egiptologia.com/primer-huelga-historia/>
- PORRET GELABERT, M. (2009). “La huelga, el asociacionismo sindical y el lockout en países desarrollados”. En: *Revista Técnico Laboral*, 2009, vol. 31, núm. 122. Recuperado de:  
<http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/44566/1/575487.pdf>
- RAMÍREZ BOSCO, L. (1991) *Derecho de huelga*. Buenos Aires: Hammurabi.
- ROSENBAUM, J. (2000) “Diálogo social sobre formación en Uruguay”. En: *Cinterfor/OIT, Serie Aportes para el Diálogo social y la formación* Nº 6, Montevideo.
- SERNA, M. y ERMIDA URIARTE, O. (1994) “El tripartismo” En: *Revista Derecho Laboral*. Montevideo. t. XXXVII Nº 173-174.
- TISSEMBAUM, M. (1952) *Las controversias del trabajo. La huelga y el lockout, ante el derecho*. Buenos Aires: Zavalia.
- VÁZQUEZ VIALARD, A. (1981) *El Sindicato en el Derecho Argentino*. Buenos Aires: Astrea.

### **Bibliografía específica**

ACKERMAN, M. (1990). "Reglamentación del derecho de huelga". En: *Derecho del Trabajo*. A-793 y ss.

----- (2004) *De las reformas de los noventa a la Ley 25.877*, en Vázquez Vialard Antonio A., *Reforma Laboral Ley 25.877*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

----- (2005) "El derecho de huelga y los derechos de todos". En: *Rev. L.L. T° 2005-E*.

----- (2007) "Conflictos colectivos". En: *Tratado de derecho del trabajo: relaciones colectivas de trabajo*. Parte 2. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

AQUINO, M. (2001) "La regulación de la huelga en los servicios esenciales". En: Ponencia presentada en las "XII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y su filial Córdoba, 4 y 5 de mayo de 2001. Córdoba: Alveroni Ediciones.

BADENI, G. (2004). *Tratado de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley. T. I.

BAYLOS GRAU, A. (1988) *Derecho de huelga*. Madrid: Tecnos.

BUHLER, W. (1990) "Huelga y Salarios". En: *Revista Derecho Laboral*. Buenos Aires: Errepar. T. IV.

CAUBET, A. (1999) "El derecho de huelga en la Argentina". En: *DLE*, set. 1999, año XV.

CORNAGLIA, R. (2006) *Derecho Colectivo del Trabajo. Derecho de Huelga*. Buenos Aires, La Ley.

CORTE, N. (1991) *Regulación de la huelga en los servicios esenciales*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.

ERMIDA URIARTE O. (2006) En: "Diálogo social en Uruguay". En: *Boletín de Cinterfor* Nro. 157, interfor/OIT. Montevideo

ETALA, C. (2007) *Derecho colectivo del trabajo*. Buenos Aires: Astrea.

FERNÁNDEZ GIANOTTI, E. (1978) "Abstención de la prestación laboral por incumplimiento del empleador o pretensión indebida de modificación de las condiciones de trabajo". En: *Revista derecho del trabajo*. L.L.

GARCÍA MARTÍNEZ, R. (1990) "La huelga y el contrato de trabajo". En: *Revista Derecho del Trabajo*- Buenos Aires: La Ley. 1990-A-153.

GARCÍA, H. "La regulación de la huelga en los servicios esenciales. Compatibilización entre límites y garantías al ejercicio del derecho".

Recuperado de: [https://undeca.cr/wp-content/uploads/media/uploads/documentos\\_pdf/derecho\\_huelga\\_y\\_servicios\\_esenciales.pdf](https://undeca.cr/wp-content/uploads/media/uploads/documentos_pdf/derecho_huelga_y_servicios_esenciales.pdf)

----- (2007) “Estado sindicatos y normas internacionales en la regulación del derecho de huelga en la Argentina”. En: *DT*, año LXVII, t. 2007- A, Nº V.

----- (2010) “La huelga en los servicios esenciales”. En: RODRÍGUEZ MANCINI, J. (Dir.), *Derecho del Trabajo. Análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial*. Buenos Aires: Astrea. t. 3.

----- (2012) *El derecho a huelga*. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/cursos/cidct-C2P2-04-5-DERECHO-COLECTIVO-GARCIA-MATERIAL-2.pdf>

GERNIGON, B. ODERO, A. GUIDO, H. (1998) “Principios de la OIT sobre el derecho de huelga”. En: *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 117, núm. 4. Recuperado de: [https://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/right\\_to\\_strike\\_es.pdf](https://www.fim-musicians.org/wp-content/uploads/right_to_strike_es.pdf)

GODOY LEMOS, S. (2021) Inspección del Trabajo «Aerolíneas Argentinas S.A. c/Ministerio de Trabajo s/Recurso de Hecho» CSJN (24/02/09. En: *Revista del Grupo de Estudios de Derecho Social (GDES)*, Nº 2, Argentina: MicroJuris, Diciembre 2021, pág. 81-88. Recuperado de: <https://drive.google.com/file/d/1sS7gxkmbtxXj2v9QRtnnmSGr5g6qpqX3/view>

KROTOSCHIN, R. "El contrato de trabajo y el derecho común de las obligaciones". *Legislaciones*. T. XX.

LASTRA, J. (1999) *Derecho Sindical*. México: Porrúa

LÓPEZ, G. (1990). “La huelga y sus efectos sobre el contrato de trabajo”. En: *D.T.* T° 1990-A.

MANSUETI, H. (2007). “Huelga en los servicios esenciales en Argentina” En: *Revista Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: La Ley. 2007-A.

MARIENHOFF, M.(1966) *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo. T.II.

MEGUIRA, H. y GARCÍA, H. (2004) “La Ley de Ordenamiento Laboral o el discreto retorno del Derecho del Trabajo”. En: *La Ley. Suplemento especial La Ley*. Buenos Aires: La Ley. Nº 2004

MONEREO PÉREZ, J. L. (2002) *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*. Granada: Editorial Comares. Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por J. L. Monereo Pérez.

- MORALES ANTONIAZZI, M. – LOBATO, J. (2022) “Un paso al frente: La Huelga como derecho humano en el sistema interamericano de derechos humanos”. En: Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2022-03. In: Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi, Humberto Villasmil Prieto and Franz Christian Ebert (eds.), *La dimensión laboral del constitucionalismo transformador en América Latina. Construcción de un Ius Commune* (Heidelberg/México) (forthcoming). Recuperado de: <https://ssrn.com/abstract=4040939>
- OIT (1983) “Libertad sindical y negociación colectiva”. En: *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Informe III (parte 4B) a la 69ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra.
- (1996) “La Libertad Sindical”. En: *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- (2006) *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra. Oficina internacional del trabajo.
- (2023) *El diálogo social*. Recuperado de: <https://www.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/social-dialogue/lang-es/index.htm>
- OJEDA AVILÉS, A. (1995) *Derecho Sindical*. Madrid: Tecnos.
- PETRACCHI, E. (1956) “La huelga en los servicios públicos según el derecho argentino”. En: *RAP*. Nº 20. p. 284. Recuperado de: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/219281956020279.pdf>
- POSE, L. (2013). “El derecho de huelga”. En: *Revista derecho del trabajo*. Nº12-2013.
- RAMÍREZ BOSCO, L. (1991). *Derecho de huelga*. Buenos Aires: Hammurabi.
- RECALDE, H. (2000) *Crónica de una Ley Negociada: Ley 25.250 de reforma laboral*. Buenos Aires: Depalma.
- RENTERO JOVER, J.(2002) *El Comité de Huelga en el Derecho Español del Trabajo*. Madrid: CES.
- RIAL, N. (2002) “El ejercicio del derecho de huelga. La regulación actual” En: *Derecho del trabajo*. 2002-B, pp. 1697-1705.
- RODRIGUEZ, A. R. (2012) “El ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales”. En: *Cifra*. Santiago del Estero. Recuperado de: <http://fhu.unse.edu.ar/carreras/rcifra/rodriguez.pdf>

SIMON JULIO C. (2006) "La nueva regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales". En: *Revista jurídica argentina La Ley*. Buenos Aires. La ley. 2006-B,

SOLA, J. (2009) *Tratado de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley, T. II

VÁZQUEZ VIALARD, A. (1981) *Ob. Cit.* DEVEALI, M. (1960) "La Huelga y otras medidas de acción directa". En: *Revista derecho del trabajo*. T. XX.

----- (1988) *La responsabilidad en el derecho del trabajo*. Buenos Aires: Astrea.

VIVERO SERRANO, J. (2002) *La Huelga en los Servicios Esenciales*. Valladolid: Lex Nova.

## ANEXOS

### 1. Caso A.M.Pro.S



Expte. N° 10.402/2010

Resolución S.S.T. y S.S. N° 7.694/10.-

Mendoza, 08 de noviembre de 2010.-

#### VISTO:

Lo dispuesto por la Resolución SSTySS N° 7.452 de fecha 01 de Noviembre de 2.010, y

#### CONSIDERANDO:

Que ante las medidas de acción directa denunciadas por la Organización Sindical en conflicto, obrante a fs 117/118, lo expuesto por el Ministerio de Salud de la Provincia a fs. 119, y la discrepancia sobre los servicios mínimos que deben mantenerse durante el conflicto, esta autoridad administrativa convocó a las partes a audiencia los fines a los fines de tratar de acordar los mismos, en los términos de los artículos 7 al 10 del Decreto Reglamentario 272/06.

Que a pesar de la realización de varias audiencias al efecto, las partes no lograron acordar los servicios mínimos necesarios, como surge de las respectivas posturas agregadas en estos autos.

Que ante ello, y teniendo en cuenta la necesidad de preservar ante toda situación conflictiva colectiva que involucra servicios esenciales (art. 24 Ley 25.877), más allá de su justificación, en este caso la salud de la población; esta autoridad administrativa estima procedente elevar en consulta a la Comisión de Garantías la fijación de los servicios mínimos necesarios para el presente conflicto teniendo en cuenta las posiciones sustentadas por las partes con el compromiso de no apartarse administrativamente de dicho asesoramiento en consulta (art. 10, Decreto Reglamentario 272/06).

Que asimismo, la Organización Sindical ha planteado en su interpretación de los artículos 7, 8 y 10 del Decreto Reglamentario 272/06 y art. 14 bis de la C.N., la posibilidad legítima de efectivizar las medidas de acción directa denunciadas si el transcurso del plazo de cinco (5) días, estipulado en el art. 7 como de preaviso, no se acuerdan los servicios mínimos, sin necesidad de esperar el trámite impuesto ante la Comisión de Garantías.

Que entendemos errónea la interpretación mencionada por la Organización Sindical, pues de efectivizarse las medidas de fuerza previamente al pronunciamiento de la Comisión de Garantías, no tendría sentido su creación y se volvería al cuestionado procedimiento por el cual la autoridad administrativa provincial (organismo no independiente siguiendo los criterio de la O.I.T.), determine los servicios necesarios ante la falta de acuerdo de las partes en conflicto.

  
Dr. SEBASTIÁN GODOY LEMOS  
SUBSECRETARIO DE TRABAJO  
Y SEGURIDAD SOCIAL  
GOBIERNO DE MENDOZA



Que, justamente, los artículos 7, 8 y 9 del Decreto Reglamentario 272/06, procuran que sean las partes bien por autorregulación convencional o por acuerdo lleguen a un entendimiento sobre los servicios mínimos necesarios durante el conflicto, modalidades de su ejecución y el personal que se asignará a la prestación de los mismos, pero a falta de ello, la autoridad administrativa deberá ser asesorada por la Comisión de Garantías para resolver la falta de acuerdo y determinar los servicios mínimos en base a la consulta realizada a la mencionada Comisión. No tendría sentido, entonces, que mientras se realice dicho trámite se efectivicen las medidas de fuerza denunciadas.

Que reiteramos, que el art. 24 de la Ley 25.877 y su Decreto Reglamentario 272/06 no restringe el derecho de huelga, sino que lo limita a garantizar la no interrupción de los servicios afectados por tratarse de servicios esenciales que ponen en peligro la vida, la seguridad o la salud de todo o parte de la población.

Que asimismo, la posición gremial ha sido sostenida mediante la interposición de un Recurso de Revocatoria (arts. 177 ss. y cc., Ley 3.909) , el cual fuera rechazado sustancialmente, como también mediante un Recurso Jerárquico (art. 179 ss y cc, Ley 3.909), al cual se le dará el trámite previsto por la ley de procedimiento administrativo, habiéndose dispuesto al resolver la revocatoria que no se produce la suspensión del acto administrativo recurrido, por no cumplir con los requisitos del art. 83 de la Ley 3.909.

Que se ha emitido el correspondiente dictamen jurídico,

Por ello;

**EL SUBSECRETARIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL  
DE LA PROVINCIA DE MENDOZA  
RESUELVE:**

**Artículo 1º:** Remitir la presente causa al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, a los fines de que por su intermedio se solicite consulta a la Comisión de Garantías, ello ante la falta de consenso en el presente conflicto colectivo, sobre los servicios mínimos necesarios que garanticen su no interrupción, de acuerdo a lo establecido por el artículo 24 de la Ley 25.877 y Decreto Reglamentario 272/06.

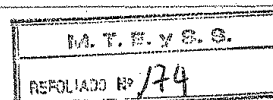
**Artículo 2º:** Emplazase a la Organización Sindical en conflicto (A.M.Pro.S.), a abstenerse de efectivizar las medidas de acción directa denunciadas en estos autos, hasta tanto se concluya con el procedimiento establecido por el artículo 24 de la Ley 25.877 y su Decreto Reglamentario 272/06, bajo apercibimiento de ley.

**Artículo 3º:** Notifíquese a las partes en conflicto, regístrese y archívese.

  
DR. SEBASTIÁN GODOY LEMOS  
SUBSECRETARIO DE TRABAJO  
Y SEGURIDAD SOCIAL  
GOBIERNO DE MENDOZA



*Ministerio de Trabajo,  
Empleo y Seguridad Social*



"2010-AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

1747



BUENOS AIRES, 10 NOV 2010

VISTO el Expediente N° 10.402/10 del Registro del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, y

CONSIDERANDO:

Que por las actuaciones citadas en el Visto se ventila el conflicto colectivo que involucra al Gobierno de la PROVINCIA DE MENDOZA y a la ASOCIACIÓN MENDOCINA DE PROFESIONALES DE LA SALUD (A.M.Pro.S.) y que diera origen a la sustanciación de estos obrados en el ámbito de la SUBSECRETARÍA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL de esa jurisdicción.

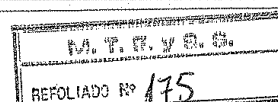
Que mediante Resolución de la SUBSECRETARÍA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL de la PROVINCIA DE MENDOZA N° 6753 de fecha 7 de octubre de 2010, se aplicó al caso el procedimiento de conciliación obligatoria.

Que a través de la Resolución SS.T. y S.S. N° 7452 de fecha 1° de noviembre de 2010 se dio por concluido el procedimiento de conciliación obligatoria, sin perjuicio de establecerse que, en el supuesto de recurrir a la adopción de medidas de acción directa, la organización sindical en conflicto previamente deberá cumplimentar con el procedimiento contemplado en el artículo 24 de la Ley N° 25.877 y su Decreto Reglamentario N° 272/06, a los fines de garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción, bajo apercibimiento de ley.

Que la ASOCIACIÓN MENDOCINA DE PROFESIONALES DE LA SALUD (A.M.Pro.S.) se presentó con fecha 2 de noviembre de 2010, informando la decisión de adoptar medidas de acción directa consistentes en huelga y movilización a los lugares de trabajo los días 11/12/16/17/18/23/24/25 y 26 de noviembre del año en curso. A su vez, la entidad sindical rechazó la extensión del acto provincial, entendiendo que pretendía cercenar el ejercicio del derecho huelga garantizado constitucionalmente, por lo que asignó a su articulación el carácter de recurso de revocatoria.



*Ministerio de Trabajo,  
Empleo y Seguridad Social*



"2010-AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

747



Que a través de la Resolución de la SUBSECRETARÍA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL de la PROVINCIA DE MENDOZA N° 7551 de fecha 2 de noviembre de 2010, se rechazó en lo sustancial el recurso de revocatoria impetrado por la asociación sindical incoante.

Que a fojas 134 y siguientes obra una propuesta de servicios esenciales emanada de la Dirección General de Hospitales del MINISTERIO DE SALUD de la citada jurisdicción.

Que a fojas 138 la ASOCIACIÓN MENDOCINA DE PROFESIONALES DE LA SALUD (A.M.Pro.S.) interpuso recurso jerárquico y solicitó la suspensión de los efectos de la Resolución SS.T. y S.S. N° 7452/10. Sin perjuicio de ello, la entidad gremial presentó a fojas 145/147 una propuesta de cobertura de servicio mínimos esenciales.

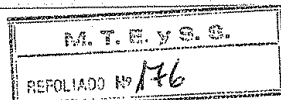
Que con fecha 8 de noviembre de 2010 se llevó a cabo una audiencia en la Cartera Laboral Provincial, con participación de representantes sindicales y del Gobierno de la PROVINCIA DE MENDOZA y con la finalidad de alcanzar un acuerdo respecto de los servicios a prestarse en las medidas de acción directa decididas por la entidad gremial. Sobre el particular, las partes fijaron sus posiciones en el acta de fojas 148/154.

Que ante ello, mediante la Resolución de la SUBSECRETARÍA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL N° 7694 de fecha 8 de noviembre de 2010, la jurisdicción local dispuso remitir la presente causa a esta Cartera Nacional a los fines que por su intermedio se solicite consulta a la Comisión de Garantías, ante la falta de consenso en el presente conflicto colectivo, sobre los servicios mínimos necesarios que garanticen su no interrupción, de acuerdo a lo establecido por el artículo 24 de la Ley N° 25.877 y el Decreto Reglamentario N° 272/06. En el mismo acto se dispuso emplazar a la organización sindical para que se abstenga de efectivizar las medidas de acción directa denunciadas en autos, hasta tanto concluya el procedimiento antes indicado, bajo apercibimiento de ley.

Que por conducto del Expediente N° 1.417.251/10, agregado a fojas 170, el MINISTERIO DE GOBIERNO, JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS de la



*Ministerio de Trabajo,  
Empleo y Seguridad Social*



"2010-AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

1747



PROVINCIA DE MENDOZA expresó los fundamentos de la consulta requerida –a través de esta Cartera Nacional- a la Comisión de Garantías ya citada.

Que la Ley N° 25.877 en su artículo 24 estableció la regulación atinente a garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción durante la vigencia de una medida legítima de acción directa de un conflicto colectivo de trabajo que involucre actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales. En ese marco, contempló la creación de una comisión independiente, integrada según lo previsto en la reglamentación.

Que por el Decreto N° 272 de fecha 10 de marzo de 2006 se dispuso lo relativo al tratamiento de los conflictos colectivos que dieran lugar a la interrupción total o parcial de servicios esenciales o calificados como tales y al funcionamiento del órgano denominado Comisión de Garantías, en los términos de la Ley N° 25.877.

Que según el artículo 2° del Decreto N° 272/06, entre las funciones de la Comisión de Garantías se encuentra la de "...b) Asesorar a la autoridad de aplicación para la fijación de los servicios mínimos necesarios, cuando las partes no lo hubieren así acordado o cuando los acuerdo fueren insuficientes, para compatibilizar el ejercicio del derecho de huelga con los demás derechos reconocidos en la Constitución Nacional, conforme al procedimiento que se establece en el presente". Tal dispositivo se armoniza con lo prescripto en el artículo 10 del ordenamiento aludido.

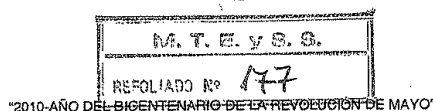
Que atento la naturaleza de las cuestiones planteadas, la actividad de asesoramiento incluida en la normativa expuesta y el principio de colaboración que rige entre los órganos administrativos del ESTADO NACIONAL y las PROVINCIAS, corresponde hacer lugar a solicitado y convocar a la Comisión de Garantías para que emita el asesoramiento requerido en consulta.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos de esta Cartera de Estado ha tomado la intervención que le compete.

4.  
BF



*Ministerio de Trabajo,  
Empleo y Seguridad Social*



1747



Que el presente acto administrativo se dicta en virtud de las atribuciones conferidas por el Decreto N° 357/02 y sus modificatorias y lo previsto en los artículos 2°, inciso b), y 10 del Decreto N° 272/06.

Por ello,

#### LA SECRETARIA DE TRABAJO

#### RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Remítanse las presentes actuaciones a la Comisión de Garantías prevista en la Ley N° 25.877 y establecida por Decreto N° 272/06, a fin que proceda a emitir el asesoramiento requerido en consulta por la SUBSECRETARÍA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL de la PROVINCIA DE MENDOZA en relación con el conflicto colectivo suscitado con la ASOCIACIÓN MENDOCINA DE PROFESIONALES DE LA SALUD (A.M.Pro.S.); todo ello, conforme lo dispuesto en los artículos 2°, inciso b), y 10 del Decreto N° 272/06.

ARTÍCULO 2°.- Convócase a los integrantes de la Comisión de Garantías que fueran designados por Decreto N° 362/10, a la reunión que se realizará el día 11 de noviembre de 2010, a las 10:30 horas, en la sede de esta Cartera Laboral, a fin de hacer efectiva la constitución del cuerpo y la remisión de las presentes actuaciones.

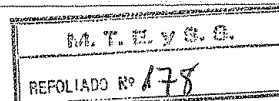
ARTÍCULO 3°.- Fijase el plazo de SIETE (7) días hábiles, contados a partir de la constitución de la Comisión de Garantías, para la emisión del asesoramiento solicitado.

ARTÍCULO 4°.- Exhórtase a las partes en conflicto para que se abstengan de adoptar medidas de acción directa durante la vigencia del procedimiento antes indicado.

ARTÍCULO 5°.- Regístrese, comuníquese, notifíquese con carácter de muy urgente y con habilitación de días y horas inhábiles a la ASOCIACIÓN MENDOCINA DE PROFESIONALES DE LA SALUD (A.M.Pro.S.), a la SUBSECRETARÍA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL de la PROVINCIA DE MENDOZA y a la



*Ministerio de Trabajo,  
Empleo y Seguridad Social*



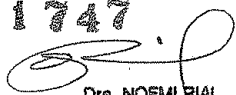
"2010-AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO"

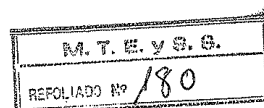
1747



Comisión de Garantías prevista en la Ley N° 25.877 y establecida por Decreto N° 272/06 y archívese.

RESOLUCIÓN S.T. N° 1747

  
Dra. NOEMI RIAL  
SECRETARÍA DE TRABAJO



Expediente 10.402/10 del Registro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social

Dictamen Nro. 1/2010, 23 de noviembre de 2010

La Comisión de Garantías, convocada por Resolución 1747 de la Señora Secretaria de Trabajo, Dra. Noemí Rial, para emitir opinión sobre los servicios mínimos en el conflicto que involucra al Gobierno de la Pcia. de Mendoza y a la Asociación Mendocina de Profesionales de la Salud (A.M.Pro.S), dictamina:

## I. Fundamentos:

### A. Realidad

#### 1. Cambio de paradigma

En las grandes civilizaciones el respeto por lo Sagrado se trasladó a los varones y mujeres que lo encarnaban, sobre todo los médicos, rodeados de una áurea misteriosa que imponía respeto y reverencia. En este orden del saber y relacionado a la salud, muchas veces el enfermo se curaba por el mero toque de la mano del llamado, precisamente, "facultativo", expresión que, desmenuzada, significa "quien tiene la facultad de sanar".

Hasta tal punto esto fue así que dicha profesión fueron equiparada al sacerdocio. Por ello, así como los rectores religiosos no pueden dejar de ejercer su ministerio, la sociedad no toleraba que los médicos dejaran de trabajar reclamando, entre otras condiciones, mayores ingresos. Nuestro lenguaje vela el aspecto económico de los profesionales llamándoles "honorarios" (por el honor de ejercer).

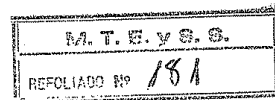
La modernidad líquida (BAUMAN, ZYGMUNT, *Modernidad líquida*, FCE, Bs.As. 2002) barrió este estereotipo y actualmente los médicos han adquirido conciencia de ser también *trabajadores*, sea en relación de empleo o en forma autónoma, sin que esto signifique el abandono del juramento hipocrático. La liquidez mencionada ha llevado a los profesionales médicos a celebrar convenios colectivos y ser sujetos activos de medidas de fuerza, que nuestra legislación (ley 14.786, art. 9 y concordantes) recepta con gran amplitud dentro del concepto de huelga. La Provincia de Mendoza, en su momento, celebró y homologó un convenio colectivo con los profesionales de la salud, representados por tres entidades sindicales (A.M.Pro.S, A.T.S.A y A.T.E). En base a ese convenio, la Legislatura provincial dictó la ley 7759 (B.O.05.10.2007).

#### 2. Algunos datos del Sistema de Salud en Mendoza

##### 2.1 Profesionales médicos

En Mendoza superan los 3500, de los cuales más de la mitad están afiliados a A.M.Pro.S..

##### 2.2. Sector público



Anualmente:

- + se atienden 4.000.000 de consultas externas y de guardias
- + 93.000 egresos hospitalarios
- + 600.000 días de internación
- + 30.000 cirugías
- + 17.000 partos
- + cuenta con 23 hospitales, entre ellas 4 de alta complejidad
- + 240 Centros de salud
- + la inversión anual es de \$ 890.000.000

De esa suma, un 81% se destina a salarios

Fuente: Ministerio de Salud de la Provincia de Mendoza

### B. Derechos en juego

1. La Carta Internacional de Derechos Humanos, con sus diversos Documentos y en América el Pacto de San José de Costa Rica y su Protocolo Facultativo y en el Mercosur la Declaración Socio Laboral reconocen, entre otros, el derecho a la vida, el derecho a la salud y el derecho al trabajo digno. La *Declaración y Programa de Acción de Viena* (Naciones Unidas, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, junio 1993), expresa:

*"La promoción y protección de los derechos humanos es una cuestión prioritaria para la comunidad internacional. La Conferencia constituye una oportunidad única de efectuar un análisis exhaustivo del sistema internacional de derechos humanos y de los mecanismos de protección de los derechos humanos, a fin de potenciar y promover una observancia más cabal de esos derechos, en forma justa y equilibrada,*

*Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso."*

2. La dignidad humana y los derechos emergentes de ésta, comprometen tanto al Estado como a las propias personas. En el primer caso, surge una obligación positiva de acción de parte de aquel a fin de evitar situaciones que menoscaben a la dignidad; a tal punto que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que "la extrema pobreza y la exclusión social constituyen una violación a la dignidad humana"; obligación estatal que también se proyecta hacia la comunidad internacional. En el segundo caso, importa una obligación de respeto para todas las personas particulares en cuanto deben respetar la dignidad de los otros que es al mismo tiempo respetar su propia dignidad. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de los "Niños de la Calle", ha afirmado que el derecho a la vida comprende no sólo el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida



arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a condiciones que garanticen una existencia digna.

Los fundamentos morales y jurídicos de los derechos humanos parten del hombre indivisible con dignidad humana, siendo el derecho a la dignidad de la vida un valor fundamental, jurídicamente protegido ya que al decir de MORELLO, AUGUSTO (*El derecho fundamental a la vida digna en El Derecho Constitucional* (2000/2001), pág. 191 "no puede existir vida si falta la dignidad" lo que lleva como consecuencia necesaria y hasta formando parte de su mismo contenido, el derecho a la salud y por ende a la integridad física y psíquica, ocupando el bien protegido un papel central dentro de los Derechos Humanos pues resulta condición primera y fundamental para la realización de los otros bienes.

Y en este sentido corresponde citar a nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Campodónico de Beviacqua" la que considera que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana, destacando que el "hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en si mismo, mas allá de su naturaleza trascendente su persona es inviolable y constituye valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental" (Consid. 15° voto de la mayoría).

El art. 12, primer inciso, del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales- con jerarquía constitucional atento la manda del art. 75 inc. 22 - expresa que los Estados Parte "reconocen el derecho de toda persona al disfrute del mas alto nivel posible de salud física y mental, debiendo asegurar la plena efectividad de este derecho", sin definir a la salud, por lo que remitiéndose al Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, éste la define como el "estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia" mientras que el Protocolo de San Salvador en su art. 10° reconoce tal derecho entendido como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, comprometiéndose el Estado, entre otras importantes medidas, a satisfacer las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y por sus condiciones de pobreza, mas vulnerables. Todo lo cual lleva a que el derecho a la salud conforma tanto un derecho individual como social y al mismo tiempo impone la realización de acciones concretas por parte de los órganos estatales para generar las condiciones para una vida en dignidad, que se traduce no solamente en un "no hacer", es decir, no dañar la salud, sino también un "hacer" en cuanto a remover los obstáculos que impidan su realización plena y prestar, sin discriminaciones, los servicios idóneos y adecuados a tal fin.

Se vincula ello con la cláusula del "nuevo progreso" (art. 75 inc. 19) en cuanto a que deberá proveer lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social y, en particular, con el inc. 23 en cuanto se debe legislar y promover medidas de acción positiva



que garanticen igualdad real de oportunidades y de trato el pleno goce y ejercicio de los derechos, en particular, respecto de niños, mujeres, ancianos y las personas con discapacidad, y se potencia especialmente en materia de tratados internacionales, tales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer que obliga a los Estados a prestar especial protección a la mujer durante el embarazo (art. 11.2.d) y posteriormente en el parto y periodo posterior (art. 12) o la Convención sobre los Derechos del Niño al brindar especial protección en cuanto a atender al "interés superior del niño" asegurando la protección y cuidado indispensable, recibir cuidados especiales, servicios de rehabilitación al mismo tiempo que el Estado debe adoptar medidas para reducir la mortalidad infantil, combatir enfermedades, asegurar atención sanitaria prenatal y pos natal a las madres.

En este terreno, corresponde diferenciar entre los servicios de salud públicos de los privados, toda vez que los primeros son preferentemente usados por los sectores carentes de obras sociales o mutuales, trabajadores informales y por ende sin coberturas médicas asistenciales y en general por las personas más vulnerables social y económicamente, de tal modo que la inadecuada prestación de tales servicios los coloca en una situación de grave riesgo. No se puede olvidar, con ROLANDO GIALDINO que la pobreza extrema es una violación del derecho de toda persona a la vida y a no ser sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otros derechos humanos (*Diario de J.A.* 26,02.2003)

Asimismo cabe señalar que los servicios públicos de salud de Mendoza son utilizados también por vecinos de otras provincias.

3. Dentro de ese marco, el derecho de huelga es un instrumento para que los trabajadores aseguren el cumplimiento de sus derechos, por un lado y, por el otro, el logro de mejores conquistas. Ha sido reconocido expresamente en el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16.12.1966), en el art. 27 de la Carta Internacional Americana, en el art. 8 del Protocolo de San Salvador en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (17.11.1988), en el art. 11 de la Declaración Socio Laboral del Mercosur (1991). Como se aprecia, el derecho de huelga integra el sistema democrático.

4. Si aceptamos que el hombre es un ser eco-sistémico, pasional, reflexivo, social y sostenido en la existencia, de inmediato comprendemos que el derecho a la vida es anterior al derecho de huelga. Tenemos así que armonizar el derecho a la vida, a la salud y a la huelga.



El Protocolo de San Salvador recuerda que, "con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos".

Sentado ello, afirma: "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".

No luce razonable que la prolongación de una huelga médica deje a la población sin cobertura suficiente y la empuje a recurrir a otras alternativas que ponen en peligro su vida y salud. El sector sindical debería encontrar otros medios de protesta que, sin perjudicar al usuario, le permita ejercer el derecho de huelga en forma adecuada y eficaz. Este alcance amplio de huelga está receptado en el art. 8 de la ley nacional 14.786 (B.O.09.01.1959), por lo que es derecho positivo.

## II. Decisión

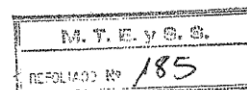
Atendiendo a la prevalencia de la vida digna, motivo de especial tutela, dada su condición de primer y básico derecho fundamental de la persona humana sin el cual ningún otro es posible, y teniendo en cuenta las consideraciones anteriores la Comisión dictamina:

1. El alcance del dictamen se efectúa en relación a las medidas de fuerza anunciadas y ejecutadas por AMPROS que han sido objeto de este requerimiento.

2. Los servicios de salud y hospitalarios de atención a la mujer, durante el embarazo, parto y post parto, así como los de niños, ancianos y personas discapacitadas no pueden tener restricciones que impliquen desconocer obligaciones asumidas por el Estado ante la Comunidad Internacional y el Estado Provincial en su Constitución (art. 16).

Todo esto sin perjuicio de que los trabajadores médicos, en ejercicio legítimo de su derecho de huelga, utilicen otros modos de expresar su protesta, tal como está previsto en el art. 8 de la ley nacional 14.786 (B.O.09.01.1959) que no perjudiquen al paciente, a fin de garantizar la salud de la población.

3. Los restantes servicios de salud y hospitalarios deberán contar con una cobertura médica profesional similar a la que se presta en días sábados a la tarde, domingos y feriados. Durante los días de huelga,



es obligatoria la concurrencia de los Jefes de Servicio y de los Directores de Centros de Salud para cumplir sus funciones dentro de los horarios normales y habituales de atención. Todos y cada uno de los profesionales médicos deberán permanecer en guardia pasiva durante el período en que se lleven a cabo medidas de fuerza. Asimismo en cada hospital y unidad sanitaria en que se lleven a cabo medidas de fuerza, el Director del Hospital o Centro de Salud y los Jefes de Servicio se reunirán diariamente para evaluar las necesidades, pudiendo convocar al profesional o profesionales, que se encuentren afectados a la guardia pasiva.

La medida de acción directa en los términos señalados, no podrá exceder de dos días a la semana y deberá ser anunciada con una antelación de cinco días corridos, a fin de facilitar la reprogramación de las prestaciones.

4. Es de esperar que las partes encuentren solución al conflicto, para dar plena conformidad a los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales.

5. Esta decisión será revisada en la medida que cambien los hechos que le dieron origen material.

Rodolfo Capón Filas, Presidente

Horacio Martínez, Secretario

Alcira Paula Pasini

Gabriel Binstein

Ricardo Alberto Muñoz

Carlos Frutos Edgardo

**Mendoza, 23 de noviembre de 2010.-**

**VISTO:**

La opinión consultiva establecida por la Comisión de Garantías prevista en la Ley 25.877 y establecida por Decreto 272/06, en el marco del conflicto colectivo suscitado con la Asociación Mendocina de Profesionales de la Salud (A.M.Pro.S.), y

**CONSIDERANDO:**

Que ante las medidas de acción directa denunciadas por la Organización Sindical en conflicto, obrante a fs 117/118, lo expuesto por el Ministerio de Salud de la Provincia a fs. 119, y la discrepancia sobre los servicios esenciales mínimos necesarios que deben mantenerse durante el presente conflicto, esta autoridad administrativa laboral provincial, como autoridad competente, convocó a las partes a audiencia a los fines de tratar de acordar los mismos, en los términos de los artículos 7 al 10 del Decreto Reglamentario 272/06.

Que a pesar de la realización de varias audiencias al efecto, las partes no lograron acordar los servicios mínimos necesarios, como surge de las respectivas posturas agregadas en estos autos.

Que ante ello, y teniendo en cuenta la necesidad de preservar ante toda situación conflictiva colectiva que involucra servicios esenciales (art. 24 Ley 25.877), más allá de su justificación, en este caso la salud de la población; esta autoridad administrativa estimó procedente elevar en consulta a la Comisión de Garantías la fijación de los servicios mínimos necesarios para el presente conflicto teniendo en cuenta las posiciones sustentadas por las partes con el compromiso de no apartarse administrativamente de dicho asesoramiento en consulta (art. 2 inc. B) y art. 10 del Decreto Reglamentario 272/06).

Que aquí también reiteramos, que el art. 24 de la Ley 25.877 y su Decreto Reglamentario 272/06 no restringe el derecho de huelga, sino que lo limita a garantizar la no interrupción de los servicios afectados por tratarse de servicios esenciales que ponen en peligro la vida, la seguridad o la salud de todo o parte de la población.

Habiéndose pronunciado la Comisión de Garantías corresponde a esta autoridad de aplicación proceder a dictar la resolución pertinente.

Que se ha expedido en dictamen Asesoría Letrada.

Por ello;

**EL SUBSECRETARIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL  
DE LA PROVINCIA DE MENDOZA  
RESUELVE:**

**Artículo 1º:** Hacer propio en todas y cada una de sus partes el Dictámen Nº 01/2010 de fecha 23 de noviembre de 2010 emitido por la Comisión de Garantías, conforme las facultades conferidas por el art. 10 del Decreto 272/06, requerido oportunamente mediante Resolución de la Secretaría de Trabajo de la Nación Nº 1747, disponiendo en consecuencia lo siguiente: **a)** Los servicios de salud y hospitalarios de atención a la mujer, durante el embarazo, parto y post-parto, así como los de niños, ancianos y personas discapacitadas no pueden tener restricciones que impliquen desconocer obligaciones asumidas por el Estado ante la Comunidad Internacional y el Estado Provincial en su Constitución (art. 16). Todo esto sin perjuicio de que los trabajadores médicos en ejercicio legítimo de su derecho de huelga, utilicen otros modos de expresar su protesta, tal como está previsto en el art. 8 de la Ley Nacional 14.786 (B.O. 09.01.1959) que no perjudiquen al paciente a fin de garantizar la salud de la población; **b)** Los restantes servicios de salud y hospitalarios deberán contar con una cobertura médica profesional similar a la que se presta en días sábados a la tarde, domingos y feriados. Durante los días de huelga, es obligatoria la concurrencia de los Jefes de Servicio y de los Directores de Centros de Salud para cumplir sus funciones dentro de los horarios normales y habituales de atención. Todos y cada uno de los profesionales médicos deberán permanecer en guardia pasiva durante el período en que se lleven a cabo las medidas de fuerza. Asimismo en cada Hospital y Unidad Sanitaria en que se lleven a cabo medidas de fuerza, el Director del Hospital o Centro de Salud y los Jefes de Servicio se reunirán diariamente para evaluar las necesidades, pudiendo convocar al profesional o profesionales, que se encuentren afectados a la Guardia Pasiva. La medida de acción directa en los términos señalados, no podrá exceder de dos días a la semana y deberá ser anunciada con una antelación de cinco días corridos, a fin de facilitar la reprogramación de las prestaciones; **c)** Es de esperar que las partes encuentren solución al conflicto, para dar plena conformidad a los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales; **d)** Esta decisión será revisada en la medida que cambien los hechos que le dieron origen material.

**Artículo 2º:** Intimar a la Organización Sindical en conflicto (A.M.Pro.S.), a partir de la notificación de la presente, a cumplir con los servicios de salud y hospitalarios dispuestos por el artículo 1º de la presente resolución, bajo apercibimiento de ley (art. 14 del Decreto 272/06)

**Artículo 3º:** Notifíquese a las partes en conflicto, regístrese y archívese.

**Sentencia Suprema Corte de Justicia de Mendoza**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 557

CUIJ: 13-02834055-3()

A.M.PRO.S. Y A.T.E. C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/  
ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD

\*102852881\*

En Mendoza, a los veintitrés días del mes de abril del año dos mil diecinueve, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la **causa N° 13-02834055-3**, caratulada: **“A.M.Pro.S y A.T.E. C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD”**.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 140 y 141 del CPCCTM y teniendo en cuenta las facultades conferidas por Acordada n° 5845, en el acto del acuerdo, quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal: **primero: Dr. DALMIRO FABIÁN GARAY CUELI; segundo: Dr. JULIO RAMÓN GOMEZ; tercero: PEDRO J. LLORENTE.**

**ANTECEDENTES:**

A fs. 75/119 se presenta la Asociación Mendocina Profesionales de la Salud (A.M.Pro.S.), por intermedio de representante, y la Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.), por intermedio de su Secretaria General, con la pretensión de que se declare la inconstitucionalidad de los art. 5 inc. L; 7 inc. D; 46, 59, 62, capítulo II art. 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82 de la Ley N° 8729, dictada el día 10 de septiembre de 2014 y publicada en el Boletín Oficial el día 12 de noviembre de 2014.

A fs. 125/135 contesta demanda la Provincia de Mendoza y a fs. 139/140 Fiscalía de Estado y señala que se limitará al estado de cosas descriptas en el responde de fs. 125/135, a cuya acreditación ordenará su actividad probatoria.

A fs. 145 se abre la causa a prueba, proveyéndose la misma por auto de fs. 153/154.

Producida la prueba admitida, a fs. 477 se ponen los autos a la oficina para alegar, siendo agregado el alegato actor a fs. 483/521, el de la demandada a fs. 523/524.

A fs. 526/529, se agrega el dictamen de la Procuración General y a fs. 531 se llama al acuerdo para dictar sentencia.

De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA:** ¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad interpuesta?

**SEGUNDA:** En su caso, ¿qué solución corresponde?

**TERCERA:** Pronunciamiento sobre costas.

**SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. DALMIRO FABIAN GARAY CUELI, DIJO:**

**I.- RELACIÓN SUSCINTA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS.**

**A) Posición de la parte actora.**

A fs. 75/119, los accionantes A.M.Pro.S. y A.T.E. deducen acción, con la pretensión de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 5 inc. L; 7 inc. D; 46, 59, 62, capítulo II art. 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82 de la Ley N°8729, dictada el día 10 de septiembre de 2014 y publicada en el Boletín Oficial el día 12 de noviembre de 2014, en el entendimiento de que dichas normas resultan violatorias de los art. 1, 10, 11, 29, 30, 39 y 48 de la Constitución Provincial; art. 14 bis, 16, 18, 19, 75 inc. 12, 22, 99 inc. 2 de la Constitución Nacional, los Convenios de la OIT nro. 151 y 154, la Ley 25.877, art. 1, 7, 16, 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 3, 6, 7, 8, 12 y 13 inc. 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), art. 22 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 23, inc. 4° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Fundamenta A.M.Pro.S. su legitimación en el carácter de representante directo de los profesionales de la salud de la provincia de Mendoza y en la paritaria provincial y signataria del Convenio Colectivo de Trabajo del sector, aprobado por Ley 7759, hoy modificado y como afectado directo por la ley señalada. A.T.E. por su parte, sostiene su legitimación por el estatuto sindical aprobado por Resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social N° 242 y la personería gremial n° 2

del 23/09/33. Señala que el planteo está destinado a tutelar derechos de incidencia colectiva referidos a situaciones individuales homogéneas.

Respecto del planteo de inconstitucionalidad señalan que la Ley 8729, bajo pretexto de dictar normas procedimentales modifica normas sustanciales de derecho laboral, establecidas en la Ley 25877 (conflictos de trabajo en los servicios esenciales, comisión de garantías, calificación de las medidas de acción directa, derecho colectivo en el sector público, consejo asesor del trabajo), Leyes 14250, 23551 y 24185, en especial referencia al derecho colectivo del trabajo. Añade que la legislación que regula el Derecho Colectivo está contenida, entre otras, en la Ley 23551 de Asociaciones Sindicales (en adelante LAS), Ley 14250 de Convenciones Colectivas de Trabajo, Ley 23546 sobre Procedimientos de Negociación Colectiva, Ley N°14786, sobre Resolución de Conflictos Colectivos de Trabajo, Ley 25877 de Ordenamiento Laboral, Ley 25674 sobre Participación Femenina en las Unidades de Negociación, Ley 24013 Nacional de Empleo, Ley 23829 sobre Convenciones Colectivas de Trabajo en la Administración Pública y la Ley 23554 que ratifica el convenio N°154 de la OIT sobre Fomento de la Negociación Colectiva.

Sistematiza la parte actora los agravios constitucionales en generales y particulares.

#### A.- AGRAVIOS GENERALES.

Primer agravio constitucional general: Supremacía Constitucional, deber de legislar del Congreso de la Nación en materia de derecho del trabajo.

Sostienen que las normas impugnadas han invadido materia federal al modificar las leyes mencionadas precedentemente. En este sentido el art. 75 de la Constitución Nacional dispone que corresponde al Congreso de la Nación, inc. 12 dictar los Códigos Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados. Señala que son leyes federales pero su aplicación queda a cargo de los Tribunales Provinciales, y la cláusula hace referencia a la no alteración de las jurisdicciones locales, poniendo a cargo de las provincias el dictado de las normas de procedimiento. Agregan que el Código del Trabajo y la Seguridad Social no se ha dictado y que existen diversas normas en materia laboral y de pensiones y jubilaciones que componen cuerpos normativos separados. A lo que agrega que la conveniencia de normas de carácter nacional sobre la materia ha quedado clara cuando al sancionarse nuevas leyes (11279, 11317, 11544, 11729) se declararon incorporadas a los distintos códigos de fondo.

Sostiene que la Ley 8729 no se asienta en ese orden jerárquico normativo ya que la norma legisla sobre material laboral y reglamenta derechos constitucionales a contradicción de la nación, y por tanto es inconstitucional y como tal descalificable a los efectos de la regulación de la relación del empleador y los

sindicatos que representan a los trabajadores. Entiende que modifica normas establecidas por la Ley 25877, 14250. La CSJN ha establecido con precisión que el derecho del trabajo es una norma de fondo, que debe ser dictada por el Congreso de la Nación.

Manifiestan que la Ley 8729 no respeta el art. 24 de la Ley 25877, que regula el derecho de huelga en los servicios esenciales. Agregan que con la reestructuración normativa quedó plasmada la ratificación del Estado Argentino al adecuar la legislación en materia de huelga a las directivas de la OIT. En este sentido señalan que la Ley 8729 regula la huelga en los servicios esenciales, y a su entender lo anula. Señala que en el caso de los servicios esenciales la huelga no puede ser prohibida, sino sólo susceptible de la exigencia de servicios mínimos. Los pronunciamientos de la Comisión de Libertad Sindical y de la Comisión de Experto en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, en forma articulada con la Ley de Ordenamiento Laboral. La calificación de actividades como servicio esencial “por extensión” y como “servicio público de importancia trascendental” corresponderá a un órgano independiente. No puede ampliarse la cantidad de actividades comprendidas dentro de ambas categorías si no lo hacen previamente los organismos de control de la OIT. Se privilegia la autorregulación y la autocomposición.

Postulan además, que la Ley 8729 habilita a declarar ilegal una huelga, cuando no es posible la declaración de ilegalidad por vía administrativa, lo que es considerado como una grave violación a la libertad sindical por el Comité de Libertad Sindical de la OIT. En este sentido señalan que la reglamentación no puede serlo en menoscabo de ese derecho (art. 8.2 Convenio N°87). El derecho de huelga reconoce tres tipos de fuentes: 1) el art. 14 bis de la CN; 2) los tratados internacionales con jerarquía constitucional, en particular el PIDCyP en su art. 22 y el Convenio N°87 de la OIT sobre libertad sindical y protección del derecho a la sindicación.

En síntesis señalan que la Ley 8729 impone en manos del Gobierno de turno, fijar hasta los servicios que se considerarán esenciales, cuando esto es materia de la norma de fondo, olvida la intención de dialogo social que dio origen al derecho de fondo para confrontar con las asociaciones sindicales, hasta casi eliminarlas, y regularle medidas de acción directa, hasta hacerlas desaparecer.

Segundo agravio constitucional general: violación de los principios de progresividad y pro homine en materia de derechos humanos. Regresividad de la norma.

Postulan que el articulado avanza sobre las conquistas de derechos colectivos, laborales y sindicales obtenidos por los sindicatos que representan los empleados del sector público y privado de Mendoza. En referencia al derecho de

huelga, salario digno y entendiendo que viola principios consagrados en los tratados de derechos humanos y el principio de progresividad.

Señalan que el Superior Tribunal Federal ha sentado cuatro principios para decidir este tipo de contiendas. El primero es que el trabajador público o privado es sujeto de preferente tutela constitucional y goza de protección especial (“*Ascua*”, Fallos 333:1361; 1369/1370). El segundo principio es el de progresividad, que impone que todas las medidas estatales de carácter regresivo en materia de derechos humanos, requieren consideración cuidadosa, deben justificarse plenamente con referencia a los derechos contemplados en el PIDESC, cargan con una fuerte presunción contraria a que sean compatibles con el PIDESC. En tercer lugar, se refiere al principio pro homine o pro persona en sus dos principales manifestaciones, la que exige pautas amplias para determinar el alcance de los derechos, libertades y garantías y en segundo lugar la que impone obrar en sentido restrictivo si de lo que se trata es de medir limitaciones a los mentados derechos, libertades y garantías, o la capacidad de imponerlas. A ello agrega que la norma cuestionada parece desconocer estos principios, otros de gran importancia como el de racionalidad e in dubio pro operario entre otros.

Tercer agravio constitucional general: discriminación y violación al derecho de igualdad real de oportunidades y de trato (art. 1, 2, 4 y 5).

Señalan que se trata de relaciones laborales que se desarrollan en el marco de empleo público y privado en los cuales el Estado debe respetar el principio de igualdad (art. 16 CN) con mayor rigor, como consecuencia del mandato constitucional que impone preservar el derecho a obtener igual trato (art. 14 bis CN).

Con la reforma de 1994 el derecho a la igualdad y no discriminación ha recibido una trascendente reafirmación con la incorporación del art. 75 inc. 24 de la CN, una directiva expresamente dirigida al legislador. A lo que suman la asignación de jerarquía constitucional a los Tratados de Derechos Humanos (art. 72 inc. 22) los cuales destacan a la igualdad como un derecho fundamental del ser humano (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2º ap. 1, 2 y 7; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre art. 2º, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2, ap. 1, 3, 20 ap. 2, 23 ap. 4, etc. y de la Convención Americana de Derechos Humanos art. 1 ap. 1 y 2, 13 ap. 5, 17 ap. 4 y 24). Aducen que la discriminación surge claramente si se repara en que los mendocinos no podrán tomar medidas de acción directa sine die y tendrán una comisión de garantías propias determinada por el poder político de turno y los ciudadanos de otras provincias se registrarán por una legislación mucho menos restrictiva a fin de ejercer el derecho a huelga: la ley nacional.

El convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia que

tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación. Señala que el espíritu de las normas atacadas es eliminar la discusión paritaria, el derecho de huelga.

Cuarto agravio constitucional general. Violación del art. 29 de la Constitución Provincial.

Al legislador no le está permitido dictar normas que prive a los trabajadores de la intervención plena en la discusión paritaria y menos en el ejercicio del derecho de huelga reconocido constitucionalmente, por lo que por el art. 48 de la Constitución Provincial el juez debe inaplicar estas normas. Añade que no resulta aplicable al presente caso la máxima de que nadie tiene un derecho adquirido a la inalterabilidad del ordenamiento jurídico, en tanto la aplicación de esta última no puede ser utilizada para contrariar el orden público laboral, en un derecho fundamental como es el derecho a huelga.

Quinto agravio constitucional general. Violación del orden público a través del dictado de una norma de orden público.

No es posible dictar normas que produzcan una afectación al orden público laboral y al sancionarse la Ley 8729 ha intentado sortearse este principio al otorgar a sus normas el carácter de orden público, cuando no se trata de cuestiones disponibles. Los derechos laborales adquiridos por los trabajadores no pueden ser alterados por ninguna autoridad, so pena de violarse el orden público laboral, protegido por la Constitución y documentos internacionales, que deben ser seguidos por el legislador local.

B.- AGRAVIOS CONSTITUCIONALES PARTICULARES.

a.- Primer agravio constitucional particular: a) cercenamiento manifiestamente arbitrario del normal ejercicio del derecho de huelga. Conducta persecutoria y antisindical.

Los artículos cuestionados disponen que las entidades sindicales no podrían adoptar *sine die* medidas de acción directa hasta tanto se pronuncien la Comisión de Garantías y luego la misma Subsecretaría, que viola el derecho de huelga consagrado en el art. 14 bis y el espíritu del art. 24 de la Ley 25877 y su Dec. Reglamentario N°272/06. Estas normas prevén que una vez fracasada la instancia de conciliación obligatoria las partes pueden ejercer medidas de acción directa con la sola condición de preavisarlo a la otra parte y a la autoridad de aplicación en forma fehaciente y con cinco días de anticipación a la fecha en que se realizará la medida. (Dec. 272/06, art. 7)

Agregan que la ley cuestionada pretende imponer en cualquier conflicto futuro la limitación del derecho de huelga mediante la ausencia de plazos. En su

opinión, el ejercicio del derecho constitucional de huelga queda supeditado a que en algún momento, indefinido en el tiempo, la Comisión de Garantías creada en el orden provincial y luego la propia Subsecretaría se expidan sobre la manera que deben prestarse los servicios mínimos. En este sentido, se preguntan cuál sería el plazo a partir del cual la entidad podría realizar una medida de fuerza si se admite la legislación criticada, con lo cual, y ante la ausencia de plazo el ejercicio del derecho de huelga quedaría librado a la exclusiva voluntad de un organismo que depende jerárquicamente del Gobierno.

Agregan que las herramientas frente a una demora de la autoridad de aplicación en resolver serían el amparo por mora, el pronto despacho o una acción procesal administrativa. Y en este sentido se preguntan si puede admitirse que una entidad sindical luego de vencido el plazo de quince días de la conciliación obligatoria deba interponer un amparo por mora o una acción procesal administrativa para ejercer el derecho de huelga, consagrado constitucionalmente. Y la respuesta es negativa. Máxime cuando ello no surge de la Ley Nacional o su decreto reglamentario.

La ley cuestionada deja la realización de una medida de huelga a la mera voluntad de la Subsecretaría de Trabajo, la cual no reviste el carácter de órgano imparcial respecto de las partes, sino que actúa como autoridad de aplicación en los conflictos colectivos bajo la dependencia directa de la parte empleadora estatal provincial.

El Dec. Reglamentario 272/06 modificó ampliándolo el plazo de preaviso del anterior Decreto 843/00, de 48 hs a 5 días.

Señalan que no puede la legislación provincial ampliar el plazo previsto por el ordenamiento nacional. Y que la modificación cuestionada admitiría la posibilidad del ejercicio del derecho de huelga quedara *sine die* y sin plazo supeditado a la emisión del dictamen de la Comisión de Garantías (provincial), y a la posterior definición de los servicios mínimos por parte de un organismo que depende del Gobierno. Tal procedimiento es inconstitucional por violar el principio de legalidad (art. 19 CN) y altera irrazonablemente el derecho de huelga (art. 28 CN), además de eliminar el procedimiento establecido por la Ley 25877 y su decreto reglamentario.

Las limitaciones impuestas por el art. 71 último párrafo, al señalar que durante el trámite las partes no podrán adoptar ningún tipo de medidas y el art. 80 último párrafo la interposición del recurso tendrá efecto suspensivo y no podrá realizarse ninguna medida de acción directa, suspenden en forma permanente el derecho de huelga y van en contra de disposiciones nacionales que regulan la materia.

Asimismo la creación de la Comisión de Garantías a nivel provincial viola la legislación nacional y los tratados de DDHH. La Comisión de garantía nacional, y no la provincial, estará llamada a ejercer su competencia en los casos en que se verifique alguno de los supuestos establecidos en los inc. a y b del tercer párrafo del art. 24 (Ley 25877). Su actuación no es automática, sino por convocatoria de cualquiera de las partes del conflicto, o de oficio por el Subsecretario. El art. 24 de la Ley 25877 únicamente impone a la parte que decidiera la adopción de una medida legítima de acción directa que involucre actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, la obligación de garantizar la prestación de servicios mínimos.

El art. 62 de la Ley 8729 modifica la legislación nacional al transformar los 15 días de corridos en hábiles, sumado a que transforma la prórroga de 10 días de voluntaria en oficiosa.

El art. 8 inc. d) del PIDESC dispone que los estados parte se comprometen a garantizar el derecho de huelga de conformidad con las leyes de cada país y el apartado c) que el Estado parte se compromete a garantizar 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 el orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos. Agregan que a continuación se dispone que 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. Replicado por el art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), en su art. 8, que fue aprobado por Ley 24658.

Sostienen que de estas normas de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) se desprende que las limitaciones al derecho de huelga sólo pueden ser establecidas por el legislador nacional y dentro de los límites señalados. Y que la violación del derecho de huelga habilita la instancia internacional.

Agregan que de conformidad con el art. 8 del Convenio N° 87 de la OIT sobre Libertad Sindical, la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por dicho convenio, y con menos razón la legislación provincial. Añaden que el derecho de huelga es un pilar fundamental de la libertad sindical, que no puede ser objeto de limitaciones o medidas que de hecho lo desvirtúen.

Añaden que sólo la instancia de conciliación obligatoria en el modo que está reglada en la Ley 14786 y Ley provincial 4974, ha sido admitida como

restricción razonable al derecho constitucional de huelga, siendo la razón de tal limitación que no se adopten medidas de fuerza sin haberse intentado previamente una solución amistosa, pero luego de cumplida esa instancia no es admisible que la posibilidad de adoptar medidas de acción directa quede indefinidamente postergada en el tiempo.

La normativa cuestionada resulta violatoria del art. 14 bis CN, 5 inc. d) Ley 23551, 5 apartado 2, inc. d) del Convenio de la OIT y art. 53 inc. b, d, e, f y j de la Ley 23551.

b.- Invalidez constitucional de la facultad de calificación de las medidas de acción directa y la facultad sancionatoria. Inconstitucionalidad de las facultades sancionatorias de la Subsecretaria de Trabajo a la luz de las directivas de la OIT, en tanto sólo pueden ser aplicadas por un órgano imparcial.

Atacan de inconstitucionalidad lo previsto en el art. 46 en cuanto establece que se debe aportar la totalidad de la multa para acceder a la justicia, y el art. 71 y 79 de la Ley 8729.

Señalan que la norma cuestionada establece la facultad sancionatoria en términos amplios, por un órgano que no cumple con las condiciones mínimas de imparcialidad exigidas por la OIT para que un órgano administrativo aplique sanciones a un gremio en el marco de un conflicto con el propio Estado del que el órgano sancionador forma parte. Agregan que en un conflicto entre un empleador privado y un gremio la autoridad de aplicación puede considerarse imparcial respecto de las partes, pero ello no puede interpretarse así cuando el empleador sea el propio Estado, como en el caso de la contraparte natural de AMproS y ATE.

Los artículos señalados asignan a la Subsecretaria de Trabajo la atribución de declarar la ilegalidad de una huelga y los art. 1 a 7 de la Ley 25212 la facultad de aplicar sanciones pecuniarias, y son inconstitucionales. Aducen que el Comité de Libertad Sindical de la OIT, ha recomendado que la declaración de ilegalidad de la huelga, el establecimiento de los servicios mínimos y la aplicación de sanciones a las entidades gremiales debiera corresponder a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza.

El Subsecretario de Trabajo forma parte del Poder Ejecutivo designado y removido por este sin necesidad de expresión de causa por ser un cargo político, y de allí se desprende la incompetencia que afecta a la Subsecretaria de Trabajo para sancionar a los Sindicatos que representen a los empleados estatales, como las accionantes. Entienden que la dependencia del órgano viola los principios de igualdad, debido proceso, juez natural e imparcialidad a los que debe ser sometido todo administrado.

Postulan que el Ministerio de Trabajo, Justicia y Gobierno de Mendoza, está dividido en cuatro Subsecretarías, entre los que se cuenta la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social, o sea que el órgano forma parte y depende en forma directa del Ministerio de Gobierno (art. 2 Ley 8729). Y es a este Ministerio al que se asigna la tarea de elaborar y aplicar la política salarial del sector público.

Son inconstitucionales las normas que confieren facultades sancionatorias a la Subsecretaría de Trabajo, por afectar el art. 18 de la CN. A este órgano dependiente del Poder Ejecutivo se le solicitó en reiteradas oportunidades que aplicara sanciones al Gobierno de la Provincia por incumplir con su deber de concurrir a la negociación de buena fe, conciliación obligatoria u otros deberes, y señalan que la mencionada Subsecretaría resolvió siempre que al Gobierno no se le puede aplicar sanciones, más sí al gremio.

Aducen que el Convenio 151 de la OIT, ratificado por Ley 23328, establece que la solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo, se deberá tratar de lograr de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes, o mediante procedimientos independientes, imparciales tales como mediación, arbitraje, establecidos de modo que inspiren confianza en los interesados. Señalan que la administración debe reservar al poder judicial la dilucidación definitiva de las controversias surgidas durante los conflictos y con mayor razón la aplicación de sanciones económicas.

Señalan que en la práctica la aplicación de esta norma provoca que se viole el derecho a huelga, se afecte el patrimonio de las asociaciones sindicales, se vulnere la libertad de expresión, interfiriendo en los derechos a la sindicación de los trabajadores y utilizando la norma para labrar actas de infracción con fines intimidatorios. Agregan que en el articulado atacado se establece un mecanismo por el cual, previo a conceder un recurso en la justicia, el particular deberá depositar el monto de la multa o sanción en una cuenta de la Subsecretaría. El órgano es conciliador, rector del procedimiento, sancionador y recaudador de los fondos.

c.- Invalidez constitucional de la facultad prevista en el art. 59 de la Ley 8729:

Entienden que la norma viola la delegación efectuada por la provincia en materia laboral, al contradecir la Ley 23551. No es facultativo para la Subsecretaría de Trabajo conceder o denegar una inscripción, cuando ya se legisló a nivel nacional y los requisitos fueron cumplidos por las entidades a fin de tener inscripción y obtener personería gremial.

d.- Invalidez constitucional de la virtual eliminación del régimen de discusión salarial en paritarias. Discriminación en perjuicio de un sector de trabajadores.

La norma del art. 82 de la Ley 8729, elimina la posibilidad de los empleados públicos de discutir a través de la representación de las entidades gremiales, sus condiciones laborales en paritarias. Entienden que a partir de la sanción de esta norma los empleados públicos, a la fecha de iniciación de cualquier negociación salarial que se realice tendrán un techo que no estará dado por la inflación o la pérdida de poder adquisitivo del salario, sino de lo que se prevea en el presupuesto, que es siempre menor al índice inflacionario.

Aducen que se cercena el derecho de discutir las condiciones salariales teniendo en cuenta las particularidades que presenta la prestación de servicios careciendo en el futuro, por tanto, de posibilidad de plantear la incidencia al hecho de un servicio que se presta en zonas inhóspitas, bloqueo de título, etc. El estado en su calidad de empleador y en violación los principios elementales de la buena fe negocial, ha establecido unilateralmente de qué manera se efectuará la recomposición salarial de los empleados públicos. Dicha norma es violatoria del art. 14 bis de la CN, así como los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de jerarquía constitucional referidas a derecho colectivo y que protegen el derecho de asociación sindical: Declaración de Derechos Humanos y Deberes del Hombre (art. 22); Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23, inc. 4); Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22), Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales (art. 3, 6, 7 y 8). Entienden específicamente que se viola la libertad de sindicación (art. 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 8 PIDESC; Convenios de la OIT 87, art. 2, 3, 11; N°98, art. 4; N°151, art. 5, 6, 7, 8; art. 154, art. 4, 5, 6, 7).

En este sentido agrega que lejos de fomentar la negociación colectiva, la medida cuestionada impone una clara limitación que impide que se discuta el salario en función de la inflación.

Se violenta el régimen establecido para servir de marco a la negociación colectiva, Ley 14250, Ley 25877 y Dec. 1135/04 y Ley 24185, ratificada legislativamente a nivel provincial por la Ley 6656.

### **B) Posición del Gobierno de la Provincia de Mendoza.**

Sostiene que en el caso ocurrente se concluye la inexistencia de interés exigido por los art. 41 y 223 del CPC para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad toda vez que no se observa, con mínimo grado de concreción, un perjuicio o lesión suficiente o inmediato o directo de los demandantes a la garantía constitucional que les asiste, cuya vulneración aparece como hipotética, remota o conjetural.

Añade que las accionantes se limitan a afirmar dogmáticamente que las normas cuestionadas son violatorias de diversas disposiciones constitucionales que citan sin que ello resulte suficiente para demostrar que el reclamo tiene suficiente concreción e inmediatez, esto es que los agravios expresados los afecten en forma suficientemente directa o substancial. Agregan que los argumentos de la acción en trato parten de hipótesis de daños y supuestas violaciones a los derechos de libertad sindical o huelga de los trabajadores pero sin concretar un solo ejemplo de tales perjuicios al accionar de su parte. Finalmente, en este aspecto, señalan que el planteo formulado es en el solo interés de la ley.

Por otra parte plantean la razonabilidad de las normas impugnadas y la ausencia de afectación del derecho de huelga y de la libertad sindical, ante la evidencia de que los medios que arbitra se adecuan a los fines cuya realización procura la ley.

#### Poder de Policía.

Los artículos cuestionados son relativos al ejercicio del Poder de Policía, que se define como una función o una potestad de carácter legislativo, ordenada a la reglamentación de los derechos individuales, originariamente en vista a la preservación de la seguridad, moralidad e higiene públicas, pero que se ha ido extendiendo hasta abarcar otros objetivos esenciales del Estado, entre ellos la defensa y promoción de los intereses económicos de la colectividad y su bienestar. Y supone la atribución estatal de restringir el ejercicio de los derechos constitucionales a través de reglamentaciones que cumplan con los principios de legalidad y de razonabilidad, y por ello excepciones acotadas al uso de la libertad.

Agrega que el poder de policía involucrado en las normas atacadas es una función de gobierno y por lo tanto no es administrativa sino legislativa, que se traduce en dictado de normas generales limitativas de derechos de los particulares en salvaguarda de lograr el bienestar general.

Postula que desde 1998, suscripción del acuerdo multilateral entre la Nación y las Provincias, denominado Pacto Federal del Trabajo (29/07/98), ratificado por Ley 25212, se puso fin a la controversia respecto a la competencia provincial, reconociendo las autonomías provinciales en materia administrativa del trabajo.

Por el principio de reserva (art. 121 CN) las provincias conservan las atribuciones no delegadas especialmente al Estado Federal, en el texto de la Constitución Nacional, como con el poder de policía del derecho público local en cuanto a la jurisdicción y el ejercicio de los poderes administrativos de policía, como en el caso de la policía del trabajo.

#### Competencia en materia de Conflictos Colectivos.

El derecho de huelga encuentra su límite en el inicio de otros derechos constitucionales: derecho a trabajar, derecho a la propiedad, derecho a transitar libremente. En definitiva no se trata de un derecho absoluto, y su límite se halla en los otros derechos constitucionales tutelados.

El art. 24 de la Ley 25877, siguiendo los criterios de la OIT establece los servicios esenciales y el Dec. Reglamentario 272/06, crea una comisión de garantía para salvaguardar la implementación de la normativa legal. Cuando una organización sindical decide medidas de acción directa que involucren actividades establecidas como esenciales deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción. La comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha aceptado, a falta de acuerdo de partes, una cobertura no mayor al 50%.

La competencia de estos conflictos colectivos recae sobre la autoridad administrativa laboral de cada jurisdicción. En los conflictos de empleo público provincial, la competencia es exclusivamente del organismo administrativo local, ya que se trata de una facultad no delegada por las provincias. Debiendo en cada caso encuadrar el conflicto a través de las normas legales que cada jurisdicción dictare al respecto.

El procedimiento de conciliación obligatoria no ha sido objetado por la doctrina y la jurisprudencia en su constitucionalidad.

Señala que la normativa provincial avanza sobre lo establecido por la ley nacional puesto que la Comisión de garantía local tiene la facultad, además de fijar los servicios esenciales, no sólo asesorar al respecto. Agrega que la Comisión es un órgano independiente de las partes, integrado por personas con reconocida trayectoria y formación técnica.

La ley provincial establece que corresponderá a la Subsecretaría de Trabajo la calificación de los conflictos y en su caso la declaración de ilegalidad de una medida de acción directa. En caso de tratarse de servicios esenciales, previamente deberá pronunciarse la Comisión de garantía (art. 75 inc. c)). Este pronunciamiento no vinculante, produce, ante el apartamiento la necesaria fundamentación.

Lo referido a salud y salubridad pública es una competencia no delegada a la Nación, siendo facultad exclusiva de la Provincia y supone el ejercicio del poder de policía de salubridad. La salud pública, lo que incluye el poder de policía sobre los efectores, y las prestaciones del sistema sanitario público y privado local y su regulación, es atribución de las provincias. Y el tratamiento de esta competencia exclusiva no prevalece sobre el derecho local, en los términos del art. 31 de la CN.

Un principio de derecho público por excelencia, es el de subsidiariedad federal en la medida que trasunta el reconocimiento de la autonomía institucional y política de las provincias (art. 5, 122, 123 y ccs. CN), como el deslinde de poderes que formula el art. 121 de la CN.

#### Declaración de ilegalidad de la huelga.

La policía del trabajo no limita a la mera comprobación del cumplimiento de normas laborales, sino que comprende la investigación y prevención en distintos ámbitos del campo laboral y hasta la de aplicar sanciones por inobservancia de leyes. Su naturaleza excede así a una función típica o naturalmente administrativa, puesto que abarca también caracteres propios de naturaleza jurisdiccional al decidir y aplicar sanciones.

Los procedimientos de conciliación obligatoria y arbitraje voluntario que no sean acatados por las partes, la autoridad administrativa laboral competente podrá sancionar el incumplimiento con una multa, ya que es considerada como una infracción grave (art. 4 inc. f, Ley 25212). Ello es independiente de la posibilidad de declarar la medida de acción directa ejercida como ilegal, y además la imposición de sanción a la asociación gremial por el art. 56 de la Ley 23551 y con tramitación ante el Ministerio del Trabajo de la Nación.

Añaden que la declaración de ilegalidad de la huelga por parte de la autoridad administrativa es una potestad inherente al poder de policía del Estado y tal competencia no es lesiva a los principios de la libertad sindical, en la medida que las disposiciones procesales o sustantivas permitan la revisión de la declaración en la instancia judicial correspondiente. La asociación gremial afectada por una declaración de ilegalidad por parte de la autoridad administrativa tiene acceso judicial para cuestionarla por medio de la acción establecida en el art. 47 de la Ley 23551.

#### Calificación de actividades como servicios esenciales por extensión o servicios públicos de importancia trascendental.

En este punto entienden que la ley provincial no va más allá de la norma nacional sino que la reproduce. El art. 75 sigue los lineamientos y parámetros del art. 24 de la Ley 25877. La Comisión de Garantía creada por la ley local para calificar como servicio esencial actividades no enumeradas por el art. 24 de la norma nacional debe establecer las pautas establecidas por los incisos a) y b) de ese artículo.

La Comisión de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de los Convenios de la OIT, conceptualiza los servicios esenciales como

aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población. Nuestra legislación considera servicios esenciales: los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control de tráfico aéreo. Y se establece que se podrá calificar excepcionalmente como servicio esencial una actividad no comprendida en la mencionada enumeración, por una comisión independiente integrada según lo establezca la reglamentación, previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación, en los siguientes supuestos: cuando la duración y alcance de la interrupción de la actividad de que se trate pudiera poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de la persona en toda o parte de la población o cuando se trate de un servicio público de importancia trascendental conforme los criterios de los organismos de control de la OIT.

#### Violación de los principios de progresividad y pro homine.

Sostienen que el ejercicio del poder de policía del trabajo no puede ser interpretado como violatorio del principio de progresividad desde que es el ejercicio de una facultad que ostenta el estado provincial.

Respecto de las mentadas violaciones considera que el planteo es abstracto pues los accionantes no concretan en qué forma se verían disminuidos sus derechos sindicales por aplicación de la norma o el establecimiento de un procedimiento reglamentario de su actuación. Señala que se limita el derecho de huelga en orden a los derechos constitucionales de terceros como en el caso de los servicios esenciales. (Recopilación del Comisión de Libertad Sindical N°606 y siguientes)

Postula que tanto la Ley 4974 como la reforma de la Ley 8729 no contienen ninguna previsión que puede ser considerada como introductoria de condiciones menos favorables para el trabajador o gremios que regulan la materia ni por los CCT. Considera que nuevamente los agravios de las accionantes son conjeturales.

#### Discriminación y violación del derecho a la igualdad real de oportunidades y trato.

Señala que este agravio es abstracto ya que en cuanto a la falta de plazo específico para la actuación de la Comisión de Garantías que se entiende será un plazo razonable, no pueden alegar agravamiento de la situación de los gremios en relación con lo normado a nivel nacional, ya que tiene identidad con lo regulado por la Ley 25877 y su decreto reglamentario.

#### Violación del art. 29 de la Constitución Nacional.

En este aspecto sostienen que es curioso que los accionantes se agravien cuando han acatado los regímenes antecedentes similares a la 4974, por lo que solicitan la aplicación de la doctrina de los actos propios. Sin perjuicio de que entiende que es abstracto el planteo de este agravio también.

Violación del orden público a través del dictado de otra norma de orden público.

Sostiene que este agravio también es abstracto puesto que no viola ni altera el orden público laboral sino que reglamenta el ejercicio del poder de policía a través de determinados procedimientos que garantizan el mejor desenvolvimiento y desarrollo de esos derechos laborales protegidos por la Constitución. Las accionantes no señalan un artículo o derecho específico relativo al orden público laboral que pueda ser violentado por la Ley 8729, es una declaración genérica.

La Ley 8729 cercena de manera manifiestamente arbitraria el normal ejercicio del derecho de huelga, mediando conducta persecutoria y antisindical.

Respecto a este agravio, señala que la intervención de la Comisión de Garantía local para la fijación de los servicios mínimos en el caso previsto en el art. 71 de la Ley 8729, se refiere al supuesto en que las partes no cumplieran con lo previsto en los art. 68, 69, 70 de la ley en trato, dentro de los plazos establecidos para ello, o si los servicios mínimos acordados por las partes fueran insuficientes. Sólo en una hipótesis de incumplimiento por parte de los propios gremios se verían obligados a someterse a este procedimiento y no como ellos plantean que parece que se aplicara siempre.

Agrega que la normativa provincial siguiendo el criterio de la OIT, supera lo establecido por la ley nacional, ya que esta última sólo autoriza a la Comisión de Garantía a “asesorar a la autoridad de aplicación” y en este caso la Comisión de Garantía tiene la facultad de “fijar los servicios esenciales” cuando las partes no logran acordarlos.

Postula que en un conflicto de profesionales de la salud en la Provincia de Mendoza, y ante la falta de acuerdo de las partes respecto de la prestación de servicios mínimos, la Comisión de Garantías (art. 24, Ley 25877) emitió un dictamen preservando el ejercicio de derecho de huelga, la atención a la mujer durante el embarazo, parto y post parto, así como a los niños, ancianos y personas discapacitadas. También limitó la extensión de las medidas de fuerza a dos días a la semana y ser anunciadas con cinco días de anticipación para facilitar la reprogramación de las prestaciones (Dictamen 1/2010-23/11/2010, Expte. N°10402/10 del registro del Ministerio de Trabajo; en igual sentido Dictamen N°5/13-10/09/13, Expte. N°1583164/13). En este sentido, solicita se aplique la doctrina de los actos propios respecto del consentimiento dado por las accionantes a ese dictamen.

En los supuestos de servicios esenciales, previamente deberá pronunciarse la Comisión de Garantía (art. 75 inc. c), pronunciamiento que no es vinculante pero que requiere fundamentación para apartarse del mismo. Agregan que la Comisión de Garantía goza de independencia toda vez que por el art. 73 de la Ley 8729, expresa que sus integrantes se desempeñarán ad honorem y deberán cumplir con el requisito de independencia. No podrán integrarla los legisladores ni los que ocupen otros cargos públicos efectivos y aquellas personas que ejerzan cargos de dirección o conducción en partidos políticos, en asociaciones sindicales o en organizaciones de empleadores. E incluso el art. 72 menciona que los cinco miembros serán personas de reconocida solvencia técnica, profesional o académica en materia de relaciones del trabajo, derecho laboral y/o del derecho constitucional y de destacada trayectoria.

Manifiesta que le resulta curioso que las accionantes no consideren inconstitucional el art. 24 de la Ley 25877 y su Decreto Reglamentario N°272, que es prácticamente idéntico a la normativa local cuestionada. E invoca la abstracción del agravio también en este aspecto.

En relación con la facultad sancionadora de la Subsecretaría de Trabajo, señala que la tipificación legal de la conducta prohibida es necesaria en la aplicación de la sanción que debe ser adecuada, racional a la importancia del bien tutelado y a la entidad de la lesión o peligro causado. La inobservancia por alguna de las partes de los procedimientos conciliatorios establecidos o el incumplimiento de las resoluciones dictadas por la autoridad de aplicación o de los pronunciamientos emitidos por la Comisión de garantía dará lugar a la aplicación de las sanciones establecidas en las Leyes 4974, 14786, 23551 y 25212. Por otra parte, la normativa provincial (art. 80) garantiza, siguiendo el criterio de la OIT, que la instancia judicial en definitiva resolverá las decisiones administrativas en los conflictos colectivos de trabajo. Así como la Asociación sindical afectada por una declaración de ilegalidad por parte de la autoridad administrativa del trabajo tiene acceso judicial para cuestionar esa declaración por medio de la acción establecida en el art. 47 Ley 23551.

#### Invalidez constitucional de la facultad prevista por el art. 59 de la Ley 8729.

Señala que la norma local no pretende suplantar la Ley 23551 sino que funciona como una extensión más del Poder de policía que le permitiría al organismo administrativo asegurarse de que las Asociaciones Gremiales cumplen con los libros, registros y demás documentación y las normas que le son aplicables para garantizar el pleno cumplimiento del orden público laboral y proteger al trabajador representado por el gremio de que se trate.

#### Invalidez constitucional de la virtual eliminación del régimen de discusión salarial en paritarias.

Lo normado por el art. 82 2º párrafo responde a la necesidad del Estado Provincial de sujetarse a las pautas emanadas del presupuesto vigente y de ningún modo implica una restricción a la discusión salarial toda vez que mi mandante no puede obligarse por encima de aquellos montos en que ha sido autorizado por la ley de presupuesto provincial, lo cual tiene lógica dentro de la administración.

### **C) Intervención de Fiscalía de Estado.**

Señala que la resistencia de fs. 125/135 tiene base en invocación de hechos contrapuestos e excluyentes a los invocados por el actor a fs. 75/119, que han sido protagonizados, presenciados e instrumentados por órganos de administración de la entidad estatal demandada. Agrega que en cumplimiento de sus obligaciones de contralor de la legalidad y custodio del patrimonio Fiscal, en orden a la plataforma fáctica controvertida se limitará al estado de cosas descripto en el responde de fs. 125/135, a cuya acreditación orientara su actividad probatoria.

### **D) Dictamen de la Procuración General.**

Sobre la legitimación sustancial activa de la asociación gremial cuando ocurre ante la justicia en reclamo de intereses colectivos de sus afiliados, sostiene dicha legitimación en consonancia con la posición de esta Sala en LS 397-061.

En relación con el interés entiende que este debe ser legítimamente defendible en el ámbito del derecho y dictamina la inexistencia de ese interés, desde que los accionantes se limitan a esgrimir cuestiones de carácter general sin precisar concretamente en qué les perjudica la normativa cuestionada. Además señala que la normativa cuestionada complementa las normas nacionales y los Convenios Internacionales ratificados por el Estado Argentino. Agrega que dichos instrumentos consideran como servicios esenciales los atinentes a la salud, sin que afecten los derechos de orden colectivo que se reconocen a todos los ciudadanos y entidades sindicales, sujetas a las normas que regulen su ejercicio (art. 28 CN) por lo que no se avizora arbitrariedad.

Agrega que los derechos no son absolutos en su ejercicio y que solo la ley puede reglamentarlos (art. 28 CN). Señala que la conjunción de ambas normas da base al concepto de razonabilidad o debido proceso sustantivo como límite objetivo al poder estatal, el cual alcanza no sólo al Congreso sino que también le es aplicable a todos los poderes del Estado y sus funcionarios, en tanto están obligados por el principio de limitación.

Finalmente señala que la Corte Suprema Nacional ha elaborado desde antiguo pautas de razonabilidad para examinar la constitucionalidad en el ejercicio del poder de policía, dejando a salvo la falta de atribuciones para analizar la conveniencia, oportunidad y eficacia de las normas. Es esa una atribución propia de los poderes políticos. En este sentido en “*Thomas, Enrique c/ E.N.A.*”, sostuvo que

la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes, reconociéndose el cúmulo de facultades que constituyen la competencia funcional del Congreso de la Nación, como órgano investido del poder de reglamentar los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional con el objeto de lograr la coordinación entre el interés privado y el interés público. (Fallos 155-248; 241-291, votos de los jueces Aristóbulo Aráoz de Lamadrid y Julio Oyhanarte; 272-231; 308-2268, entre otros).

En el caso concreto de la cuestión salarial, en su adecuación a las pautas presupuestarias y a la determinación en relación con los empleados públicos, menciona que por el art. 99 inc. 3 y 9 de la C. Provincial, la Legislatura de la Provincia es la legitimada para ello, por lo que no se advierte, en principio, el avance denunciado sobre las garantías constitucionales y convencionales para negociar el acuerdo paritario, ya que siempre será el Poder Legislativo quien tendrá a su cargo decidir sobre ello (principio de legalidad) respetando el tratamiento igualitario de todos aquellos que se encontraren en paridad, como que el mismo no implique disponer los pagos adicionales extraordinarios en los términos expuestos en capítulo anterior ni discriminaciones arbitrarias como serían las basadas en razones de sexo, religión o raza (C.S.J.N. 17-04-2012 “Pena Indiana Elsa”).

## **II.- PRUEBA.**

### **1.- Instrumental.**

a.- Poder General para Juicios y Gestiones ante la Administración Pública de la Asociación Mendocina de Profesionales de la Salud a Carlos Alico. (fs. 1/2).

b.- Acta de toma de posesión de cargos que proclaman la lista ganadora y dar posesión de los cargos a los miembros de A.M.Pro.S. (fs. 4/7).

c.- Impresión de pantalla de Boletín Oficial donde se encuentra el texto de la Ley 8729 (fs. 7/25).

d.- Copia simple del Boletín Oficial de Mendoza N° 29751, del 12/11/2014 (fs. 26/33).

e.- Copia simple de la Resolución 536, de fecha 11/07/2005, originaria del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social que otorga personería gremial a A.M.Pro.S. (fs. 34/38).

f.- Copia simple de la Resolución 567, de fecha 16/06/2014, originaria del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social que aprueba el Estatuto de A.M.Pro.S. (fs. 39/44).

g.- Copia simple del Estatuto de A.M.Pro.S. (fs. 45/60).

h.- Copia simple del Estatuto 2006 de A.T.E. (fs. 61/72).

i.- Copia de acta de proclamación de la Junta Electoral Nacional de A.T.E. del 19/09/2011 (fs. 73/74).

j.- Copia del Expediente 63676, originario de la sanción N° 8729 (fs. 177/390).

k.- Informe del Ministerio de Trabajo de la Nación, organismo que informa que no es posible evacuar la consulta al llevar un registro numérico y no temático y que la información relacionada con la Comisión de Garantías se encuentra en el Dec. 272/06 reglamentario del art. 24 de la Ley 25.877 (Fs. 402/408).

l.- Informe de la Subsecretaría de Trabajo, organismo que informa que se produjeron 4 declaraciones de ilegalidad de huelgas desde el año 2013 a la fecha del informe (7/08/2015), recayendo sobre FOEVA, Sindicato de Municipales de Guaymallén, ATE Lavalle y AMPros. Añade que producida la declaración de ilegalidad de una huelga por parte del organismo administrativo, no implica una nueva sanción a dichas entidades sindicales. Respecto del plazo que tiene la Comisión de Garantías a fin de expedirse sobre un conflicto colectivo, informa que conforme surge de la Ley 8729, modificatoria de la Ley 4974, no existe un plazo legal establecido, no obstante la ley se encuentra sujeta a reglamentación y autoriza a la misma a establecer su propio reglamento (art. 75). Respecto de la conformación de la Comisión de Garantía informa que debe integrarse de conformidad al art. 74 de la Ley 8729 modif. de la Ley 4974, no se encuentra en funciones hasta la fecha del presente. Consultado sobre el origen de los fondos que permiten financiar el funcionamiento de la Subsecretaría de Trabajo, con indicación de unidad ministerial y partida presupuestaria, informa que provienen de recursos afectados por recaudación de tasas retributivas de servicios y cobro de multas por sanciones ante el incumplimiento de sanciones laborales. Consultado sobre pedido de inscripción de los sindicatos por el art. 59 informan que no ha existido pedido alguno, atento a la falta de reglamentación del art. 59. Remite acta acuerdo del 9/05/2012 sobre prestación de servicios esenciales celebrado entre el Ministerio de Salud, A.M.Pro.S, ATE y el Ministerio de Desarrollo Social. (fs. 411/412)

ll.- Informe de la Organización Internacional del Trabajo por el cual remite copia de los informes adoptados por el Comisión de Libertad Sindical y Consejo de Administración de la OIT en relación con la queja presentada por AMProS y FESPROSA (Federación Sindical de Profesionales de la Salud de la República Argentina) de fecha 10 de julio de 2009 contra la declaración de ilegalidad de una huelga por Resolución 2895/09. Señala que no remite copia de la denuncia por no ser de carácter público. Respecto a la queja presentada por AMProS

y FESPROSA en 2015, señala que no ha tenido oportunidad de expedirse la Comisión, pero que se puede consultar el desarrollo de los procedimientos y acceder a los informes del Comisión mediante la página web. (fs. 422/429).

m.-Expediente Administrativo N°14267-A-08-00951-E-00; Expediente Administrativo N°12521-S-08, Expediente Administrativo N°10402-A-10, ingresados AEV bajo el número 90917, a fs. 420.

n.-Expediente Administrativo N°0012294-A-10 y Expediente Administrativo N°4808-A-2011, ingresados AEV bajo el número 100603/13, a fs. 547.

### **III.- DECISIÓN DEL CASO.**

En primer lugar me expediré, por orden lógico, sobre la defensa planteada por la demandada referida a la invocada falta de interés de la accionante, pues el andamio de este argumento haría caer la acción. En este sentido postula la accionada la inexistencia de interés exigido por los art. 41 y 223 del CPC (actual art. 227 del CPCCyTM) para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad toda vez que, a su entender, no se observa un perjuicio o lesión suficiente o inmediata o directa de los demandantes de la garantía constitucional que les asiste, cuya vulneración aparece como hipotética.

#### **1.- El interés en el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad.**

##### **1.1.- La regulación del instituto.**

La acción de inconstitucionalidad, encuentra regulación en el anterior artículo 223 del CPC (actual 227, que recoge en forma idéntica el instituto en trato), según el cual, pueden deducir los particulares expresa: "...II. La acción de inconstitucionalidad que pueden deducir los particulares conforme al inciso 1° del artículo 170 de la Constitución, deberá ser promovida dentro del plazo de un mes a contar desde el día en el cual la norma afecte el interés del accionante. Se sustanciará con el Fiscal de Estado, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 162 de la Constitución. III. En todo caso, la demanda mencionará en forma expresa y concreta, la cláusula constitucional violada y la norma en contra de la que se acciona. Si se tratare de particulares, se expresará si existe lesión actual y en qué consiste y en caso contrario en qué consiste el interés legítimo que se invoca para demandar...".

##### **1.2.- Interés como requisito de la acción específica.**

Esta sede sostiene que el interés del accionante aludido por el art. 223 C.P.C. no es sino el interés legítimo, económico o moral jurídicamente protegido que establece el art. 41 C.P.C. Por ello, concretamente el particular no puede alegar

la inconstitucionalidad de la norma legal, por el solo interés del orden constitucional, sino en la medida en que la norma afecta su derecho o interés legítimo. En otras palabras la acción de inconstitucionalidad debe motivarse en un interés jurídico concreto y no en cuestiones generales o abstractas o meramente derivables de potencialidades interpretativas (LS 255-326).

También ha dicho que por su naturaleza, la acción de inconstitucionalidad no puede tener por objeto una declaración abstracta, y la misma no encuentra fundamento en un interés meramente hipotético o eventual, exigiéndose (conf. art. 223 del CPC) que el accionante sea titular de un interés legítimo, económico o moral, jurídicamente protegido y actual (LS 276-20).

En una acción de inconstitucionalidad referida a un acta de negociación colectiva de empleo público (LS 377-198), se sostuvo, citando precedentes anteriores de la Sala II, que en el ejercicio de esta acción el particular no puede alegar la inconstitucionalidad de la norma legal, por el solo interés del orden constitucional, sino en la medida en que la norma afecta su derecho o interés legítimo. En otras palabras la acción de inconstitucionalidad debe motivarse en un interés jurídico concreto y no en cuestiones generales o abstractas o meramente derivables de potencialidades interpretativas (LS 255-326) y también ha dicho que por su naturaleza, la acción de inconstitucionalidad no puede tener por objeto una declaración abstracta, y la misma no encuentra fundamento en un interés meramente hipotético o eventual, exigiéndose (conf. art. 223 del CPC) que el accionante sea titular de un interés legítimo, económico o moral, jurídicamente protegido y actual (LS 276-20).

Varios precedentes del Tribunal determinaron el alcance de ese interés amparado por la acción de inconstitucionalidad, con origen en el art. 144 inc. 3 de la Constitución de Mendoza, y reglamentado por el art. 227 (anterior 223 del CPC) del CPCCyTM, ello en relación con la cualidad del interés que se debe acreditar en este tipo de acciones (LS 268-189 y 255-326, LS 468-068, L.S. 255-326, L.S. 276-20, entre otros).

Ahora bien, respecto a acciones (como la de autos), presentadas por asociaciones sindicales en la causa “*Ampros*” (N°113877, 14/12/2016), sostuvo esta Sala: En el marco de tales incumbencias, máxime en su condición de asociación sindical con personería gremial -y más allá de la eventual atendibilidad sustancial que la demanda pueda poseer-, se advierte que el interés de la actora se exhibe con la suficiente entidad para viabilizar la interposición de la acción en los términos de los arts. 41° y 223° del C.P.C. y que no es dable atribuir a su pretensión en el carácter de asociación gremial, deficiencias en orden a la legitimación (...) Asimismo, en diversos pronunciamientos (L.S. 330-088; 330-101; 333-103; 338-168; entre otros), esta Sala ha expresado que el art. 2 de la Ley 23.551 dispone que las asociaciones sindicales tienen por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores, y el art. 3 entiende por tal todo cuanto se relacione con sus condiciones

de vida y de trabajo, razón por la cual la acción sindical debe contribuir a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador.

Avanzando en ese sendero, esta Corte se ha inclinado por aceptar la legitimación amplia en acciones de inconstitucionalidad promovidas por sindicatos, debiendo recordar que ya en la causa “*Cañas*”, esta Sala adhirió a la tesis conforme la cual el art. 43 de la C.N. también comprende a los “derechos de incidencia colectiva” “referentes a intereses individuales homogéneos”, insinuada por la entonces minoría de la CSJN en “*Mujeres por la Vida*” (Fallos 329:4593), y luego adoptada por la mayoría a partir de “*Halabi*” (Fallos 332:111).

Asimismo, siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de la Nación señaló: “Se tiene presente, asimismo, que el Alto Tribunal Nacional ha marcado una importante línea de apertura hacia la legitimación amplia de los sindicatos y, en esta dirección, hizo lugar recientemente a un recurso extraordinario planteado por la Federación Única de Viajantes de la República Argentina y por la Asociación de Vendedores de la Industria, Comercio y Servicios contra la decisión de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que había rechazado la demanda promovida con el objeto de que la demandada les abonase el aporte patronal destinado al Fondo de Investigación y Perfeccionamiento Gremial y Profesional previsto en la CCT 308/75 de Viajantes de Comercio, en relación con 142 trabajadores categorizados como “asesores comerciales externos” a los cuales no se les reconoció la calidad de “viajantes” (Fallos 338:221, sentencia del 07/04/2015). Mientras la Cámara había entendido que dichas entidades carecían de legitimación para obtener una decisión sobre el punto discutido -ya que no actuaron en ejercicio de un mandato (expreso o tácito) de los trabajadores involucrados -a los cuales reputó como los únicos habilitados para discutir la cuestión-, la Corte determinó que el tribunal de alzada no se había hecho debido cargo del planteo de las actoras fundado en que su aptitud para reclamar como lo hicieron derivaba de su condición de asociaciones gremiales con personería gremial en virtud de la cual se hallaban facultadas para defender los intereses colectivos del sector (art. 31 inc. a Ley 23.551), función que, según lo ha enfatizado el Tribunal, constituye una de las más relevantes que la ley reconoce a los sindicatos (Fallos 326:2150). Destacó también que el fallo apelado impuso a la actuación de las asociaciones gremiales una condición que no está establecida en la norma aplicable, al exigirle contar con el consentimiento de los trabajadores cuando la reglamentación sólo impone tal requisito a los sindicatos cuando asumen la defensa de los intereses individuales de sus representados pero no cuando, como en el caso, procuran salvaguardar intereses colectivos.” (N°113877, 14/12/2016).

### 1.3.- Aplicación de estas premisas al caso concreto.

Advierto que en el caso la invocación de ausencia del interés concreto como requisito de andamiaje de la acción de inconstitucionalidad, no puede prosperar.

Ello desde que las asociaciones gremiales accionantes están facultadas para representar los intereses colectivos de los grupos de trabajadores. En esta línea, el hecho de que no exista en la actualidad un conflicto colectivo que imbrique la libertad sindical, el derecho de huelga y la negociación paritaria no supone la ausencia de interés legítimo ni obsta, en consecuencia, el tratamiento de la inconstitucionalidad planteada.

Así, el interés legítimo de las accionantes surge de los reglamentos estatutarios acompañados. A fs. 45/60 el estatuto de Am.Pro.S., da cuenta de la defensa de los intereses gremiales y profesionales de los trabajadores que agrupa, y su personería para presentarse ante las autoridades administrativas, judiciales (art. 2, a); propiciar y concretar convenciones colectivas de trabajo, (art. 2, e); ejercer el derecho de huelga y adoptar cualquier otra medida legítima de acción sindical (art. 2, f). A fs. 62/72 glosa el estatuto de A.T.E. que establece como propósitos inmediatos fomentar la agremiación de los trabajadores estatales, respetando y garantizando la libertad y democracia sindical (art. 3, inc. h), defender y representar a sus afiliados en forma individual y colectiva (art. 3, inc. i); las medidas de acción directa están contempladas, en su mecanismo de adopción, por el art. 76.

Se advierte, sin que ello implique adelantar el resultado del litigio, que las conculcaciones mentadas por la actora se avizoran, en principio, como posibles. Incluso en relación con la incerteza, -que el carácter declarativo de la acción viene a paliar-, como generadora del perjuicio, como veremos a continuación.

En punto a la naturaleza jurídica de la acción en trato, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido su carácter declarativo, de suerte que la acción de inconstitucionalidad sólo tiene por objeto obtener tal pronunciamiento judicial (LS 265-311) y puede promoverse sin que exista lesión actual (LS 222-472), sin que, en nuestro ordenamiento procesal sea reparatoria o constitutiva de ningún derecho (LS 276-20).

En este sentido, el codificador mendocino en la nota de la norma reglamentaria de la acción especial (art. 223 CPC) específicamente señala que puede perseguir o la prevención de un perjuicio, que constituye el interés legítimo en evitar una lesión.

Los antecedentes de esta sede en materia impositiva, han sido más claros, al establecer el nacimiento del interés del accionante en el preciso momento de la vigencia de la norma que grava la actividad o al sujeto, sin requerir el pago del tributo para la concreción de la lesión. (LS 69-489, LS 235-158, entre otros).

No cabe duda que, respecto del caso en estudio, los gremios accionantes, revisten interés legítimo en la protección de los derechos sindicales que invocan. Sin perjuicio del resultado final de la pretensión procesal, el interés en la declaración de inconstitucionalidad de los artículos cuestionados supone, en este

punto del análisis, un interés legítimo que busca evitar perjuicios respecto de los derechos laborales y sindicales en controversia.

#### 1.4.- Principios generales de la acción de inconstitucionalidad.

Como se recordara recientemente en N° 13-03612846-6, “SUPERCANAL S.A. C/MUNICIPALIDAD DE LUJÁN DE CUYO S/ACC. INC.” (28/11/2018), desde antiguo esta Corte sostuvo que la declaración de inconstitucionalidad que con su ejercicio se pretende, constituye un acto de la máxima gravedad institucional, por lo que el agravio debe aparecer de una manera clara, ostensible, afectar seria y gravemente el ordenamiento jurídico, razón por la cual constituye una medida restrictiva de carácter excepcional, y procedente sólo ante la evidencia del daño producido a los derechos y a las garantías de tal nivel (L.S. 285-102).

Y es que el ejercicio del control de constitucionalidad de la normativa cuestionada constituye sin dudas la tarea más delicada pero la más propia del Poder Judicial, por cuanto al mismo se le ha encomendado la función de la efectiva declaración y aplicación del derecho en el caso concreto. Lo expuesto pone en evidencia la necesidad de extremar la prudencia, como valor por excelencia, en el análisis y resolución del caso traído a estudio, por cuanto la declaración de inconstitucionalidad de una ley es la última ratio a la que debe recurrir el juzgador (L.S. 359-152; L.S. 387-48).

Retomando doctrina judicial de la Corte Suprema de la Nación se sostiene que lo que torna en procedente cuando sea posible, armonizar dos normas aparentemente en pugna, en que el conflicto no es tal, ya que puede superarse mediante una interpretación armónica de las mismas, debiendo interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en contradicción sus disposiciones y, en su lugar, corresponde adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos 301:460; L.S. 293-221; 335-54).

La declaración de inconstitucionalidad de una disposición, finalidad y efecto propio de la acción en análisis, es un acto de gravedad institucional, configurativa del remedio extremo al que el juzgador debe acudir sólo como última ratio, cuando no tiene otra alternativa posible. Si la disposición atacada admite más de una interpretación, una que la torna inconstitucional y otra que la adecua al ordenamiento, el Tribunal debe pronunciarse a favor de ésta última (L.S. 224-119; 276-20)."

#### 2.- Delimitación de la materia objeto de decisión.

De la manera en que han sido planteados los agravios, la controversia en el presente requiere el análisis de tres garantías sindicales específicas: el derecho de huelga, en especial referencia a su ejercicio respecto de trabajadores que tiene a

su cargo los servicios esenciales del Estado; la práctica de la negociación colectiva con especial referencia a los empleados públicos y la perturbación de la garantía de libertad sindical, en forma inmediata, y en forma mediata, derivado del supuesto gravamen a las otras garantías constitucionales mencionadas.

### **3.- Las normas cuestionadas.**

Se controvierte la norma contenida en el **inc. 1) del art. 5** de la Ley 8729, que entre las funciones del Subsecretario, coloca a su cargo intervenir en los conflictos colectivos del trabajo y de los servicios esenciales conforme lo dispuesto por esta Ley.

Dentro del Título III, denominado “Relaciones laborales”, cuestionan los accionantes el **art. 7, en su inc. D**, que dentro de las incumbencias de dicha dependencia de la Subsecretaría, coloca los Registros de asociaciones gremiales, profesionales y empresarias.

El **art. 46** por su parte, incluido dentro del Título V, denominado “Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales”, regulaba el recurso de Apelación, contra las resoluciones que denieguen total o parcialmente el recurso de aclaratoria, que procederá por ante la justicia laboral el que deberá deducirse fundadamente y presentarse ante la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social, dentro de los cinco (5) días de la notificación respectiva, previo depósito de la multa. En el mismo escrito deberá fijarse domicilio legal dentro del radio del tribunal que deba resolver. Reunidos los recaudos formales, el recurso será concedido y se elevará a la justicia laboral que corresponda según el lugar donde se hubiere cometido la infracción. En caso de ser denegado, serán de aplicación las previsiones del Código Procesal Laboral.

La Ley 9109 (B.O. 25/10/2018), de reforma del Código Procesal Laboral, en su art. 37 modifica la norma contenida en el **artículo 46** que queda redactada de la siguiente forma: “El procedimiento impugnativo continuará conforme las previsiones de la Ley Provincial N° 9.003. Serán de aplicación supletoria a este cuerpo normativo las disposiciones pertinentes de la Ley Provincial N° 9.003.” La Ley 9003 (B.O. 19/09/2017) es la nueva Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza.

Dentro del TÍTULO IX, denominado ASOCIACIONES GREMIALES, PROFESIONALES Y EMPRESARIAS, el **artículo 59** regula la inscripción local al establecer que las asociaciones gremiales, profesionales y empresarias que deseen actuar en el ámbito provincial, deberán inscribirse ante la Subsecretaría de Trabajo y Empleo y constituir domicilio legal. Deberán inscribirse en registros especiales que a tal efecto llevará la Subsecretaría de Trabajo y Empleo y estarán bajo dependencia de relaciones laborales. Para ello deberán ajustar sus peticiones a los requerimientos establecidos en las disposiciones nacionales y provinciales

vigentes que reglamenten el régimen de constitución y funcionamiento de dichos entes, debiendo acompañar en todos los casos copia autenticada de sus estatutos y el acto de elección de sus autoridades. a) La inscripción será resuelta por el Subsecretario de Trabajo y Empleo dentro de los treinta (30) días de presentada en debida forma la solicitud. b) Ninguna asociación sindical, empresaria o profesional podrá actuar ante las autoridades sin estar debidamente inscrita. c) En caso de resolución contraria o de vencimiento del plazo sin resolver, podrá recurrirse ante la Cámara del Trabajo en turno, dentro de los cinco (5) días de notificada la resolución o de vencido el término. El recurso deberá interponerse fundado por ante la Subsecretaría de Trabajo y Empleo, quien resolverá sobre su concesión en igual término. La denegatoria del recurso y el trámite judicial se registrarán por los Artículos 45 y 46 de esta Ley. La sentencia de la Cámara se notificará a la asociación interesada, y a la Subsecretaría de Trabajo y Empleo. d) Cuando las asociaciones profesionales, gremiales o empresarias violen las normas legales o estatutarias, la inscripción podrá suspenderse o cancelarse, previo informe del Subsecretario. Tal resolución podrá ser apelada de conformidad al inciso anterior. e) Los libros, registros y demás documentación que por exigencia legal deban llevar las asociaciones profesionales, gremiales o empresarias, serán presentados ante la repartición para su rubricación.

En el Capítulo I del Título X, referido a los conflictos colectivos, y en especial a la conciliación obligatoria, se cuestiona el **artículo 62**, que regula el procedimiento de conciliación obligatoria que deberá cumplirse dentro del plazo de quince (15) días y podrá solicitarse a instancia de las partes o de oficio su prórroga por un plazo no superior a diez (10) días más. Estará desprovisto de formalidades y se procurará por todos los medios arribar a una solución del conflicto. Durante el trámite las partes no podrán adoptar ningún tipo de medidas, entendiéndose por tales, aquéllas que importen una modificación respecto a la situación anterior al conflicto.

Los accionantes tachan de inconstitucionalidad, además, todo el capítulo II del Título X, es decir del **artículo 67 al 78** inclusive, que regulan los conflictos colectivos de trabajo en los servicios esenciales.

El **artículo 67** establece que los conflictos colectivos que dieren lugar a la interrupción total o parcial de los servicios esenciales o calificados como tales o de importancia trascendental en los términos del Artículo 24 de la Ley 25.877, se sustanciarán de conformidad a las disposiciones de la presente Ley y de manera supletoria por el régimen nacional vigente.

El **artículo 68** regula el llamado Preaviso. En este sentido expresa que cumplido el procedimiento de la instancia de conciliación obligatoria, la parte que se propusiere ejercer medidas de acción directa que involucren a servicios esenciales, deberá preavisarlo en forma fehaciente a la otra parte y a la Subsecretaría de Trabajo y Empleo con cinco (5) días de anticipación a la fecha en que se realizará

la medida y la modalidad de la misma. Por su parte el **artículo 69** norma la previsión de Servicios mínimos, con anticipación al inicio de la huelga, y así expresa que dentro del día siguiente a aquél en que se efectuó el preaviso establecido en el artículo anterior, se fijará una audiencia para que las partes acuerden ante la autoridad de aplicación sobre los servicios mínimos que se mantendrán durante el conflicto, las modalidades de su ejecución y el personal que se asignará a la prestación de los mismos.

El **artículo 70** establece que cuando las prestaciones mínimas del servicio se hubieren establecido mediante convenio colectivo u otro tipo de acuerdos, las partes deberán, dentro del plazo fijado en el artículo precedente, comunicar por escrito a la autoridad de aplicación las modalidades de ejecución de aquéllas, señalando concreta y detalladamente la forma en que se ejecutarán las prestaciones, incluyendo la designación del personal involucrado, pautas horarias, asignación de funciones y equipos.

El **Artículo 71** regula el incumplimiento de los artículos anteriores y así establece que si las partes no cumplieran con las obligaciones previstas en los Artículos 68, 69, y 70 de la presente Ley, dentro de los plazos establecidos para ello, o si los servicios mínimos acordados por las mismas fueren insuficientes, la autoridad de aplicación remitirá el expediente a la Comisión de Garantías, quien 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. La decisión será notificada a las partes involucradas y, en caso de incumplimiento, la autoridad administrativa procederá a aplicar las sanciones legales que correspondan de acuerdo a la legislación vigente. Hasta tanto se expida la Comisión de Garantías no se podrá ejercer ninguna medida de acción directa.

Por su parte, el Capítulo III referido a la Comisión de Garantías, en el **artículo 72** establece las pautas de su creación e integración y expresa: a los fines mencionados, créase la Comisión de Garantías la que estará integrada por cinco (5) miembros. La elección de los integrantes deberá recaer en personas de reconocida solvencia técnica, profesional o académica en materia de relaciones del trabajo, del derecho laboral y/o del derecho constitucional y de destacada trayectoria. El **artículo 73** se refiere a los integrantes, quienes se desempeñarán ad honorem y deberán cumplir con el requisito de independencia. No podrán integrarla los legisladores nacionales, provinciales y quienes ocupen otros cargos públicos electivos y aquellas personas que ejerzan cargos de dirección o conducción en partidos políticos, en asociaciones sindicales o en organizaciones de empleadores. Y serán designados, conforme el **artículo 74**, por el Poder Ejecutivo Provincial a propuesta de las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, la Federación de Colegios de Abogados y Procuradores de la

Provincia y de la Universidades con sede en la Provincia. Cada una de dichas organizaciones nominará tres (3) candidatos. El Poder Ejecutivo Provincial designará a un (1) integrante titular y un (1) alerno de cada una de las ternas de candidatos propuestos; el restante miembro titular y su alerno serán designados en forma directa por el Poder Ejecutivo Provincial. Todos los integrantes de la Comisión deberán cumplir los requisitos establecidos precedentemente y durarán en sus cargos un (1) año, pudiendo ser reelegidos anualmente previa ratificación del Poder Ejecutivo provincial. La Comisión de Garantías podrá constituirse, sesionar y cumplir sus funciones con mayoría de sus miembros. Hasta tanto se constituya la Comisión establecida precedentemente, el Ministerio de Trabajo, Justicia y Gobierno de la Provincia podrá solicitar dictamen a la Comisión Nacional de Garantías creada por la Ley 25.877 y su Decreto Reglamentario.

Las facultades de la Comisión de Garantías local están reguladas en el **artículo 75**, dictará su propio reglamento y elegirá a su presidente entre sus integrantes. Estará facultada para: a) Calificar como servicio esencial las actividades no enumeradas en el segundo párrafo del Artículo 24 de la Ley 25.877, de conformidad con lo establecido en los incisos a) y b) del tercer párrafo del citado artículo. b) Fijar los servicios mínimos necesarios, cuando las partes no lo hubieren así acordado o cuando los acuerdos fueren insuficientes, para compatibilizar el ejercicio del derecho de huelga con los demás derechos reconocidos en la Constitución Nacional, conforme al procedimiento que se establece en el presente. 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. e) 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 **artículo 76** regula los casos de servicios esenciales por calificación excepcional: cuando la actividad de que se trate no se encuentre comprendida dentro del párrafo segundo del Artículo 24 de la Ley 25.877, la Subsecretaría de Trabajo y Empleo de oficio o a pedido de las partes involucradas en el conflicto, convocará a la Comisión de Garantías, para que proceda a evaluar si se dan los supuestos de los incisos a) o b) del Artículo 24 de la Ley 25.877 y en su caso, califique excepcionalmente como esencial tal servicio.

El **artículo 77** norma la garantía de servicios mínimos y su difusión. 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. Asimismo deberá arbitrar los medios tendientes a la normalización de la actividad una vez finalizada la ejecución de dichas medidas. En caso de medidas de acción directa de carácter nacional el **artículo 78** establece que si la medida de acción directa 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 en lo que corresponda.

Cuestionan de inconstitucionalidad también la calificación administrativa de las medidas de acción directa y su recurso, contenidos en el **artículo 79 y artículo 80**, que se encuentran en el Capítulo IV, bajo la denominación Calificación. Recurso. Estas normas prevén que corresponderá a la Subsecretaría de Trabajo y Empleo la declaración de ilegalidad de una medida de acción directa. En el supuesto que afecte los servicios esenciales, previamente deberá pronunciarse la Comisión de Garantías. Y contra las resoluciones del artículo precedente y la que dicte la Comisión de Garantías detallada en el Artículo 75 Incs. a) y b) procederá el recurso de apelación ante la justicia del trabajo, conforme lo establecido en el Código Procesal Laboral de la Provincia. La interposición del recurso tendrá efecto suspensivo y no podrá realizarse ninguna medida de acción directa.

Finalmente, controvierten la validez de los **artículos 81 y 82** contenidos en el Título XI, denominado Derecho Colectivo en el Sector Público. La norma del primer artículo expresa que la Subsecretaría de Trabajo y Empleo es la autoridad competente en la negociación colectiva del sector público provincial, conforme la legislación específica en la materia vigente, debiéndose respetar los procedimientos allí establecidos.

Y el art. 82 establece que la negociación colectiva regulada por las Leyes específicas y sus Decretos Reglamentarios será comprensiva de las cuestiones laborales que integran la relación de empleo, tales como la estructura salarial y las condiciones de trabajo, a excepción de las siguientes: a) La estructura orgánica de la Administración Pública Provincial. b) Las facultades de dirección del Estado Provincial. c) El principio de idoneidad como base del ingreso y de la promoción de la carrera administrativa. Las tratativas salariales o aquellas referidas a las condiciones económicas de la prestación laboral, deberán sujetarse a las pautas presupuestarias vigentes. Queda expresamente prohibido acordar entre las partes de la negociación colectiva del sector estatal, cláusulas que impliquen la obligación para el Estado provincial del pase a planta del personal que preste servicios para el Estado como contratado en cualquiera de sus modalidades, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación vigente.

##### **5.- Análisis general de la norma.**

La Ley 8729, -respecto de la cual los gremios actores cuestionan 21 artículos-, fue sancionada el 10 de septiembre de 2014 y apareció publicada en el Boletín Oficial del 12/11/2014, bajo la denominación “Misión Funciones Subsecretaría de Trabajo Empleo Seguridad Social, Ministerio de Gobierno, Atribuciones Competencias Estructura y Funciones”. Tiene su antecedente en la anterior Ley 4974, dictada el 29 de octubre de 1984, respecto de la cual reproduce textualmente gran parte de los artículos cuestionados (art. 7, art 59; art. 67 a 78 y 79). La regulación de la huelga en los servicios esenciales que contiene la norma local controvertida, recoge en forma idéntica las normas contenidas en el Decreto 272/06, que reglamenta el art. 24 de la Ley 25877.

El art. 5 inc. L de la Ley 8729, al igual que el art. 5 inc. 13 de la 4974, prevé como función del Subsecretario la intervención en los conflictos de trabajo. La anterior norma no distinguía entre conflictos colectivos o individuales, limitaba la función a la conciliación y el art. 3 de dicha Ley 4974 exceptuaba la intervención de la Subsecretaría Provincial en los conflictos colectivos que excedieran el ámbito provincial. La nueva norma especifica la intervención en los conflictos colectivos y de servicios esenciales, sin limitar la función a un mero órgano de conciliación.

La inscripción local de los gremios que pretendan actuar en el ámbito provincial, prevista en el artículo 7, ya se encontraba prevista de igual modo en el art. 68 de la ley anterior.

El art. 46 originario reproducía los anteriores artículos 48 y 49 (Ley 4974). Con el dictado de la Ley 9109 (B.O. 25/10/2018), y por el art. 37 de dicha ley, se modifica este artículo 46, que queda finalmente redactado con la remisión a la Ley 9003.

Por su parte el art. 59 recoge en forma idéntica la regulación que preveían los anteriores art. 74, 75, 76, 77, 78, 79. (Ley 4974).

El art. 62 reproduce en forma idéntica, también, los art. 94, 90 y 102 de la Ley 4974, con la diferencia de introducir la nueva norma que la prórroga de diez días (que el anterior art. 94 preveía únicamente por acuerdo de partes) puede ser pedida de oficio. Asimismo en la nueva norma la facultad de intimar el cese inmediato de las medidas adoptadas, medidas de acción directa, durante la instancia conciliatoria, está introducida en el art. 61 in fine.

El sistema anterior, art 103, establecía que los conflictos locales que pudieran ocasionar directa o indirectamente la suspensión, interrupción, paralización, obstrucción o negación de los servicios públicos esenciales o de interés público, debían ser sometidos obligatoriamente a la decisión arbitral, del Tribunal arbitral que preveían los anteriores artículos 96 a 107 (Ley 4974). Por su parte las normas contenidas en los art. 67 a 78 de la Ley 8729, reproducen los

artículos (en ese orden) 1, 7, 8, 9, 10, 14, 3, 4, 5, 2, 11, 12, 13 del Decreto 272/06, en forma idéntica, con las siguientes salvedades:

a) El art. 67 incluye en la previsión de los servicios esenciales, a los calificados tales o los de importancia trascendental, agregando que la legislación nacional es supletoria de la local.

b) El art. 71 (así como el 75) prevé que la fijación de los servicios mínimos, en caso de desacuerdo, o determinación insuficiente de dichos servicios, la hará la Comisión de Garantías local (creada por el art. 72 de la misma ley). La norma nacional replicada prevé que la autoridad de aplicación es la que, en consulta con la Comisión de Garantías Nacional, determina los servicios mínimos. Además la norma provincial agrega que hasta tanto se expida la Comisión de Garantías no se podrá ejercer ninguna medida de acción directa.

c) El art. 74 establece que la Comisión de Garantías podrá constituirse, sesionar y cumplir sus funciones con mayoría de sus miembros y que hasta tanto se constituya la Comisión local, el Ministerio de Trabajo de la Provincia podrá solicitar dictamen a la Comisión Nacional de Garantías.

d) El art. 75 no prevé, como lo hace la normativa nacional, que la convocatoria de la Comisión puede hacerla el Ministerio de Trabajo, Empleo y la Seguridad Social de oficio o a pedido de las partes intervinientes en el conflicto colectivo. (art. 2° Dec. 272/06).

La norma anterior (4974) y la actual cuestionada (8729) prevén la declaración de ilegalidad en el ámbito administrativo de las medidas de acción directa. El art. 79 de la ley vigente dispone que en caso de servicios esenciales la calificación de la huelga requiere del previo pronunciamiento de la Comisión de Garantías. La anterior normativa, en su art. 104, establecía que la declaración debía ser fundada y estar precedida de la previa intimación a normalizar la actividad, en un plazo no mayor de 48 horas, debiendo tomarse en consideración el procedimiento utilizado en su declaración y ejecución, los propósitos perseguidos, las causas determinantes, los intereses comprometidos, el carácter representativo de las asociaciones intervinientes y la actitud obrera patronal ante la ley y la autoridad de aplicación.

El nuevo art. 80 (Ley 8729) prevé respecto de la calificación de la huelga, de la calificación de servicios esenciales no enumerados y fijación de los servicios mínimos, la apelación ante la justicia del trabajo. En tanto la anterior reglamentación preveía la apelación por ante el Ministerio de Gobierno, previa vista al Asesor de Gobierno (art. 105 Ley 4974).

Por su parte, los art. 81 y 82, sobre derecho colectivo en el sector público, no tienen correlato en la anterior normativa.

## **6.- Agravios constitucionales invocados.**

La tacha de inconstitucionalidad planteada en la presente acción discurre, en un breve resumen, sobre los siguientes puntos:

a) Invasión de materia federal al regular la obligación de inscripción local de las asociaciones obreras o empresarias, que pretendan actuar ante las autoridades en la provincia y con la creación de una Comisión de Garantías local con intervención en las medidas de acción directa ejercidas respecto de servicios esenciales. En esta línea argumental entiende violentados los art. 75 inc. 12 de la CN; art. 24 de la Ley 25877; art. 19 y 28 CN; Ley 23551.

b) Incumplimiento de las recomendaciones de la OIT en materia de libertad sindical y derecho de huelga, al establecer la declaración administrativa de calificación de la medida de acción directa, a cargo de un órgano parcial en el caso de los conflictos colectivos del sector público. En este aspecto entiende violentados los art. 14 bis CN, Convenio 87 de OIT, PIDCyP, art. 22, PIDESC, art. 8 inc. d), Protocolo de San Salvador art. 8), DUDH art. 23 inc. 4); CADH (art. 16)

c) Limitaciones ilegítimas al derecho de huelga atento a que: 1) no fija la norma plazo para que se expida la Comisión de Garantías, respecto a los servicios esenciales, e intertanto se expida, no puede ejercerse el derecho de huelga; 2) la Comisión de Garantías no es un órgano independiente pues lo elige el Poder Ejecutivo; 3) la prórroga de 10 días prevista al plazo original de conciliación obligatoria puede ser prorrogada de oficio. En este punto entiende vulnerados los art. 14 bis CN, art. 29 y 48 CM; Convenios 87, 151 OIT.

d) Limitación al derecho de negociación colectiva y discriminación en el caso del sector público al sujetar la negociación del salario al presupuesto financiero provincial, con conculcación de los art. 14 y 16 CN, 75 inc. 22 de la CN, DUDH, art. 2, ap. 1, 2, 7, DADDH, art. 2; PIDCyP, art. 2, ap. 1, 2, art. 20 ap. 2, 23; CADH, art. 1º, ap. 1 y 2, art. 13 ap. 5, art. 17 ap. 4 y art. 24, Convenio 111 de OIT, Convenio 151 OIT.

## **7.- El derecho de huelga: su regulación.**

La legislación vigente en materia de huelga (siguiendo a Héctor García, “El derecho de Huelga”, Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo, dirigido por Julio C. Simon y coordinado por Leonardo Ambesi, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2012, tomo II.), está conformada por las siguientes normas:

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

b) el art. 3, apartado 1, del Convenio nº 87 de la OIT, interpretado con arreglo a los criterios del Comisión de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT;

c) el art. 10 del Convenio nº 87, que consagra una noción amplia de “organización”, sin distinciones entre organizaciones estables o permanentes y transitorias (como pueden ser las coaliciones);

Señala SCHWARTZ (LL 2018-D, 638) que el derecho de huelga, no se encuentra expresamente mencionado en el Convenio 87 ni en la Declaración de Filadelfia, pero es ampliamente receptado por las opiniones de los órganos de control. Así la Comisión de Expertos expresa que tal derecho queda admitido sobre la base de la potestad reconocida a las organizaciones de trabajadores de proyectar sus actividades y establecer su programa de acción, entendido el término organización como inherente a todo grupo de trabajadores, alineados en un sindicato o de manera informal, siempre y cuando dicha coalición tienda a la defensa del interés colectivo del sector. Y por su parte la Comisión de Libertad Sindical ha sentado el principio básico en materia de huelga según el cual "es un derecho 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".

d) El derecho de huelga, aparece expresamente mencionado en el Convenio 105 de 1957 sobre trabajo forzoso. Se prescribe que deberá suprimirse y no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio, "c) como medida de disciplina en el trabajo; d) como castigo por haber participado en huelgas; e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa"

e) El art. 8.1 d) del PIDESC, pacto que, además, da la preferencia, de la cual surge su jerarquía constitucional, al Convenio 87 de la OIT, en su art. 8.3.

f) El art. 22.3 del PIDCyP que otorga preferencia al Convenio 87 de la OIT.

g) 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”;

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

i) el art. 5º, inc. d), de la Ley 23.551 que pone al derecho de huelga en cabeza de las asociaciones sindicales con independencia de que posean personería o inscripción gremial;

j) 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

k) los “criterios” y “principios” emanados de los 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” de la Comisión 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.

l) El art. 8º.1, inc. b) del Protocolo de San Salvador menciona al derecho de huelga como uno de los que deben ser garantizados por los Estados Partes, y el apartado 2 estipula que las restricciones y limitaciones que se le impongan sólo pueden ser previstas por ley, siempre que sean las propias para una sociedad democrática y necesarias para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y libertades de los demás.

ll) La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá, del año 1948, en su art. 27 declara que la huelga es un derecho de todos los trabajadores.

### **8.- La limitación por reglamentación del derecho de huelga.**

En “*Sosa*”, (LS 207-330, 09/02/1989), con un meduloso voto preopinante del Dr. Nanclares, la Sala II de este Tribunal se expidió en una acción de inconstitucionalidad incoada para declarar la invalidez de una acordada emanada del Poder Judicial, que descontaba el pago de salario, en medio de un conflicto colectivo, a los empleados judiciales y con intereses, de los días no trabajados con motivo de la acción directa ejercida.

Allí se conceptualizó el derecho de huelga y se estableció que “la huelga es “un medio de presión, de acción colectiva por el cual un grupo persigue la defensa de intereses profesionales, que son los obreros, los trabajadores, frente a otros que pueden estar formados por uno o más empleadores, de lo que se deriva que su eficacia está en relación directa con el reconocimiento de aquellos derechos... Es la suspensión colectiva del trabajo de 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.”

Se pregunta a continuación el fallo en trato, si reconocido el derecho de los agentes y funcionarios públicos de asociarse con fines gremiales y el derecho de huelga, si el mismo puede ser reglamentado, o lo que es lo mismo, si es absoluto o relativo. Y se pronuncia, al igual que la mayoría de los autores, por el carácter limitado del derecho de huelga, que deriva luego en la posibilidad de su reglamentación, o en su caso en el ejercicio razonable como los demás derechos de jerarquía constitucional.

Citando a GERAGHTY FLEMING, el precedente reseñado concluye que el derecho de huelga es susceptible de ser restringido, ya por vía de las leyes que reglamenten su ejercicio, ya sea a través de la voluntad de las partes expresada en convenios colectivos, ya sea a través de la aplicación que de este derecho haga la jurisprudencia, en concordancia con todo el ordenamiento jurídico.

Enseña GELLI (La huelga y el derecho a la huelga (a propósito del caso "Orellano", Sup. Const. 2016 (julio), 22/07/2016, 31 – LL 2016-D, 344), que la reglamentación legal de los derechos que integran la libertad sindical es propia del poder estatal, tanto como la que se aplica a los demás derechos. Del mismo modo, los Tratados de Derechos Humanos consideran admisible y por ello legítima la reglamentación de los derechos sindicales, entre los que se encuentra la huelga. Así el Art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en tanto reconoce, sobre la materia, 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". De esta disposición, que integra un Tratado con jerarquía constitucional en la República Argentina, surge la necesidad de ley para reglamentar la libertad sindical- y tres objetivos sustantivos que habilitan y legitiman la reglamentación. Por su parte, el Art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone, para todos los derechos allí declarados que: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas". De modo similar a la manera en que el Art. 19 de la Constitución argentina protege la privacidad, el Art. 29, inc. 2. de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "En el ejercicio de sus derechos y el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática", con la salvedad de que la legislación reglamentaria debe de respetar el principio de razonabilidad establecido en el Art. 28 de la Constitución Nacional.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha dicho sobre el punto, que “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). (“Libertad Sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”, 5ta edición (revisada), Ginebra 2006, párrafo 576)

## **9.- Servicios esenciales y derecho de huelga.**

9.1.- Admitida la posibilidad constitucional y convencional de limitar legalmente el ejercicio del derecho de huelga, resta analizar la reglamentación que ha recibido en nuestro ámbito dicha medida de acción directa.

La regulación de las medidas de acción directa en los llamados servicios esenciales, se encuentra en el art. 24 de la Ley 25.877 de 2004 y el Dec. 272 de 2006: "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."

A renglón seguido, el art. 24 indica dos categorías de servicios esenciales: a) En sentido estricto: "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"; b) Calificación excepcional: "Una actividad no comprendida en el párrafo anterior podrá 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".

En el derecho argentino, y en el tema específico de la regulación de la huelga en los servicios esenciales es donde las recomendaciones de los organismos de control internacionales de la OIT, esto es el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos de aplicación de los convenios, han tenido acogida expresa en la norma legal nacional con fuerza vinculante, conforme lo prescripto por el art. 24 de la Ley 25877: ...” Una actividad no comprendida en el párrafo anterior podrá 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 pudiese poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población. b) Cuando se tratase de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo....”

Cabe añadir, como antecedentes que por Resolución 648/01, del 5 de octubre de 2001, se calificó como servicio esencial a la actividad que lleva adelante el Registro Nacional de Reincidencia y por Resolución 480/2001, del 28/08/2001, se calificó del mismo modo a la educación correspondiente al período de escolaridad obligatoria, -último año de educación inicial y educación general básica, ambas emanadas del Ministerio de Trabajo y Empleo.

La Comisión referida en el art. 24 fue constituida como Comisión de Garantías por el Dec. 362 de 2010, sigue la línea de los dictámenes del Comité de Libertad Sindical de OIT, en opinión de Arese. Se la integró con los sectores empresario, Unión Industrial Argentina; profesional del derecho, la Federación Argentina de Colegios de Abogados; académico, el Consejo Interuniversitario Nacional; sindical, la Central de Trabajadores Argentinos, de la Confederación General del Trabajo de la República Argentina y del Poder Ejecutivo.

El mismo autor, menciona que en seis años produjo siete dictámenes, cuatro referidos al sector de salud, los nros. 1 de 2010, 4 de 2012, 5 de 2013 y 7 de 2014 que remite a anteriores; uno referido a una huelga general donde se recordó normativa general, en nro. 6 de 2014; uno relativo a la inclusión del personal técnico aeronáutico dentro de concepto de control de tráfico aéreo, el 3 de 2011 y uno declarándose incompetente.

Un dictamen que nos atañe como provincia fue el Número 1 relativo a un conflicto entre el Gobierno de Mendoza y a la Asociación Mendocina de Profesionales de la Salud (A.M Pro.S), conflicto que fue ventilado en los expedientes administrativos traídos AEV en este caso (fs. 40/46 expte N°12249-A-10). El dictamen parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica y su Protocolo Facultativo y la Declaración Socio Laboral y Declaración y Programa de Acción de Viena emitida por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Naciones Unidas (1993) y esta frase: "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos, el mismo peso". Luego de esta primera apreciación, confronta el derecho a la vida y la salud como derecho humano y el derecho de huelga. En el primer punto, recuerda los instrumentos internacionales de Naciones Unidas (PIDESC y convenciones sobre derechos de la mujer y del niño) y del SIDH (CADH, Protocolo de San Salvador), así como de dictámenes de la Comisión y fallos de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos (caso "Niños de la Calle") y de la CS ("Campodónico de Beviacqua") relativos al derecho a la vida y a la salud. Además menciona al derecho de huelga es un instrumento para que los trabajadores logren el cumplimiento de sus derechos y el logro de mejores conquistas y su reconocimiento en el PIDESC, la Carta Internacional Americana, el Protocolo de San Salvador y en la Declaración Socio Laboral del Mercosur (1991).

En la postura de ARESE, la confrontación la resuelve la Comisión de esta forma: "Si aceptamos que el hombre es un ser eco-sistémico, pasional, reflexivo, social, sostenido en la existencia, de inmediato comprendemos que el derecho a la vida es anterior al derecho de huelga. Como la vida necesita de la salud, impone a la sociedad entera el deber de respetar el derecho a la salud. Tenemos así que armonizar razonablemente el derecho a la vida, a la salud y a la huelga". Luego de recordar el Protocolo de San Salvador (ratificado por nuestro país por Ley 24658) en la posibilidad de establecer límites "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", concluyó: "No luce razonable que la prolongación de una huelga médica deje a la población sin cobertura suficiente y la empuje a recurrir a otras alternativas que pongan en peligro su vida y su salud. El sector sindical también debería encontrar otros medios de protesta que, sin perjudicar al usuario, le permita ejercer el derecho de huelga en forma adecuada y eficaz". (ARESE, Mauricio, Sobre confrontación de derechos fundamentales, DT2017 (diciembre), 2425)

Y en conclusión dictaminó la Comisión que "los servicios de salud y hospitalarios de atención a la mujer, durante el embarazo, parto y post parto, así como los de niños, ancianos y personas discapacitadas no pueden tener restricciones que impliquen desconocer obligaciones asumidas por el Estado ante la Comunidad Internacional y el Estado Provincial en su Constitución (art. 16)". En los restantes servicios médicos indicó una cobertura profesional similar a la que se presta en días sábados a la tarde, domingos y feriados. (ver fs. 40/46 expte N°12249-A-10)

#### 9.2.- La OIT y el ejercicio del derecho de huelga en servicios esenciales.

El concepto de servicios esenciales en el sentido estricto del término ha sido objeto de sucesivas precisiones por parte de los órganos de control de la OIT. En 1983, la Comisión de Expertos los definió como «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» (OIT, 1983b, párrafo 214). Esta definición fue adoptada poco tiempo después por el Comité de Libertad Sindical.

Lo que cabe entender por servicios esenciales en el sentido estricto del término «depende en gran medida de las condiciones propias de cada país»; asimismo, no ofrece dudas que « un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto

alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población» (OIT, 1996, párrafo 541).

Estas consideraciones no han impedido al Comité de Libertad Sindical pronunciarse de manera general sobre el carácter esencial o no esencial de una serie de servicios concretos. En esta línea, ha considerado como servicios esenciales en sentido estricto donde el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones importantes, o incluso de prohibición: el sector hospitalario, los servicios de electricidad, los servicios de abastecimiento de agua, los servicios telefónicos y el control del tráfico aéreo (ibíd., párrafo 544). Sin embargo esta enumeración no es exhaustiva porque, contrario sensu, se ha pronunciado el Comité de Libertad Sindical respecto de lo que no se considera servicio esencial a los efectos de la exclusión del servicio de huelga ((ibíd., párrafo 545): la radio-televisión; el sector del petróleo; el sector de los puertos (carga y descarga); los bancos; los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos; los grandes almacenes; los parques de atracciones; la metalurgia; el sector minero; los transportes, en general; las empresas frigoríficas; los servicios de hotelería; la construcción; la fabricación de automóviles; la reparación de aeronaves; las actividades agrícolas; el abastecimiento y la distribución de productos alimentarios; la Casa de la Moneda; la agencia gráfica del Estado; los monopolios estatales del alcohol, de la sal y del tabaco; el sector de la educación; los transportes metropolitanos; los servicios de correos. Lista que tampoco reviste el carácter de exhaustiva.

Las limitaciones al derecho de huelga, se dan en dos órdenes, por el carácter del servicio, en los servicios esenciales en sentido estricto, y por la investidura del funcionario. Respecto de estos últimos las recomendaciones se refieren al caso de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado como los funcionarios de la Administración Pública o del Poder Judicial. (OIT, Parágrafos 576, 578, Recopilación sobre Libertad Sindical, 1996).

El Comité ha recomendado la modificación de algunas legislaciones nacionales con el objeto de que sólo se prohíban las huelgas en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, particularmente cuando las autoridades dispongan de facultades discrecionales para ampliar la lista de servicios esenciales (OIT, 1984a, 233.er informe, párrafos 668 y 669).

Entre servicios esenciales (donde se puede prohibir la huelga) y los servicios no esenciales (donde no se puede prohibir), los órganos de control de la OIT utilizan un concepto intermedio que es el concepto de servicios de «importancia trascendental» (terminología del Comité de Libertad Sindical) o de «utilidad pública» (terminología de la Comisión de Expertos), que son servicios no esenciales donde a juicio de los órganos de control de la OIT no se puede prohibir la huelga, pero sí imponerse un servicio mínimo de funcionamiento en la empresa o institución de que se trate. (“Principios de la OIT sobre el derecho de huelga”,

Bernard Gernigon, Alberto Otero y Horacio Guido, Oficina Internacional del Trabajo)

Señalan GERNIGNON, ODERO y GUIDO, que cuando la Comisión de Expertos utiliza la expresión «servicios esenciales» se refiere únicamente a los servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir, a aquellos cuya interrupción puede tener consecuencias para la vida, la seguridad o la salud de la persona, en los cuales podría estar justificado imponer restricciones e incluso prohibiciones, las cuales deberían ir acompañadas, no obstante, de garantías compensatorias. Sin embargo, considera aceptable el «servicio mínimo» en ciertos casos y, concretamente, «en las situaciones en que no parece justificada una limitación importante o la prohibición total de la huelga y en que, sin poner en tela de juicio el derecho de 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» (ibíd., párrafo 162). Concretamente, la Comisión contempla la posibilidad de imponer este tipo de servicios mínimos en los servicios de utilidad pública (ibíd., párrafo 179). Por otra parte, «nada impide a las autoridades, si ellas consideran que tal solución resulta más apropiada a las condiciones nacionales, el establecer un servicio mínimo en los servicios considerados como «esenciales» por los órganos de control, según los criterios arriba mencionados, donde podrían justificarse mayores restricciones o incluso la prohibición de las huelgas» (ibíd., párrafo 162).

Como contraparte, si el derecho de huelga es objeto de restricciones o de prohibiciones, los trabajadores que se vean privados de un medio esencial de defensa de sus intereses socioeconómicos y profesionales deberían disfrutar de garantías compensatorias, por ejemplo de procedimientos de conciliación y de mediación, que, en caso de que se llegase a un punto muerto en las negociaciones, abrieran paso a un procedimiento de arbitraje que gozase de la confianza de los interesados. Es imprescindible que estos últimos puedan participar en la definición y en la puesta en práctica del procedimiento, que debería, además, prever garantías suficientes de imparcialidad y de rapidez; los laudos arbitrales deberían tener carácter obligatorio para ambas partes y, una vez emitidos, aplicarse rápida y totalmente (OIT, 1994a, párrafo 164).

9.3 La Oficina Internacional del Trabajo, y sus órganos de control, ha considerado los requisitos aceptables para establecer la licitud de una huelga:

- La obligación de dar un preaviso (ibíd., párrafos 502-504);
- La obligación de recurrir a los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje (voluntario) en los conflictos colectivos como condición previa a la declaración de la huelga, en la medida en que sean adecuados, imparciales y rápidos, y que las partes puedan participar en cada etapa (ibíd., párrafos 500 y 501).

Cabe destacar que la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92), propugna que, cuando se someta el conflicto con el consentimiento de todas las partes interesadas a la conciliación o al arbitraje para su solución final, se estimule a las mismas para que se abstengan de recurrir a huelgas y a lock-outs mientras dure el procedimiento de conciliación o de arbitraje, así como a que, en este último supuesto, acepten el laudo arbitral (OIT, 1985, pág. 859).

- La obligación de respetar un determinado quórum y de obtener el acuerdo de una mayoría (ibíd., párrafos 506-513). 4. La celebración de un escrutinio secreto para decidir la huelga (ibíd., párrafos 503 y 510). 5. La adopción de medidas para respetar los reglamentos de seguridad y para la prevención de accidentes (ibíd., párrafos 554 y 555).

- El mantenimiento de un servicio mínimo en determinados casos (ibíd., párrafos 556-558).

El Comité de Libertad Sindical, en el caso de mínimos de funcionamiento del servicio ha dicho que “El establecimiento de tales servicios mínimos en caso de huelga sólo debería poder ser posible en: 1) aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (servicios esenciales en el sentido estricto del término); 2) en aquellos servicios no esenciales en el sentido estricto en los que huelgas de una cierta extensión y duración podrían provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro, y 3) en servicios públicos de importancia trascendental (ibíd., párrafo 556).

En cuanto a la determinación de los servicios mínimos a mantener y del número de trabajadores que los garanticen, el Comité ha estimado que: Deberían poder participar no sólo las autoridades públicas, sino también las organizaciones de trabajadores y de empleadores interesadas. En efecto, ello no sólo permite un ponderado intercambio de puntos de vista sobre lo que en una situación concreta puede considerarse como servicios mínimos limitados a lo estrictamente indispensable, sino que también contribuye a garantizar que el alcance de los servicios mínimos no tenga por resultado que la huelga sea inoperante en la práctica en razón de su escaso impacto, así como a disipar posibles impresiones de las organizaciones sindicales en el sentido de que una acción de huelga se ha visto frustrada en razón de servicios mínimos concebidos demasiado ampliamente y fijados unilateralmente.

El Comité ha insistido también en la importancia de que las disposiciones relativas a los servicios mínimos a aplicar [...] se determinen en forma clara, se apliquen estrictamente y sean conocidas a su debido tiempo por los interesados (ibíd., párrafos 559 y 560).

En caso de huelga en los servicios públicos, si hay divergencias entre las partes en cuanto al número de personas y a las ocupaciones que deben componer el servicio mínimo, en opinión del Comité «la legislación debería prever que dicha divergencia fuese resuelta por un órgano independiente y no por el Ministerio de Trabajo o el ministerio o empresa pública concernida» (ibíd., párrafo 561).

La posición de la Comisión de Expertos sobre el servicio mínimo de funcionamiento (que acepta en los servicios esenciales en el sentido estricto del término y en las empresas e instituciones que prestan «servicios de utilidad pública») ha expuesto «Precisiones terminológicas»: “En opinión de la Comisión, este servicio debería satisfacer, por lo menos, dos condiciones. En primer lugar, y este aspecto es de la mayor importancia, debería tratarse real y exclusivamente de un servicio mínimo, es decir, 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 este 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 participar, si lo desean, en la definición de este servicio, de igual modo que los empleadores y las autoridades públicas. Sería sumamente conveniente que las negociaciones sobre la definición y la organización del servicio mínimo no se celebraran durante los conflictos de trabajo, a fin de que todas las partes interesadas pudieran negociar con la perspectiva y la serenidad necesarias. Las partes también podrían prever la constitución de un organismo paritario o independiente que tuviera como misión pronunciarse rápidamente y sin formalismos sobre las dificultades que plantea la definición y la aplicación de tal servicio mínimo y que estuviera facultado para emitir decisiones ejecutorias (OIT, 1994a, párrafo 161).

- La garantía de la libertad de trabajo de los no huelguistas (ibíd., párrafo 586).

9.4.- El máximo Tribunal Nacional ha receptado como fundamentos de sus sentencias las observaciones, consideraciones y recomendaciones de la Comisión de Expertos. Baste citar las causas "*Pérez*" (Fallos 332:2043), "*González*" (Fallos 333:699), "*ATE*" (Fallos 331:2499), "*Rossi*" (Fallos 332:2715), "*ATE II*" (Fallos 336:672).

#### **10.- El cuestionamiento de los plazos:**

En el ámbito provincial, como se anticipara, la cuestionada creación y funcionamiento de la Comisión de garantías local por los arts. 68 a 78 reproduce en forma idéntica las previsiones del Decreto n° 272/06 reglamentación del art. 24 de la Ley 25877.

El cuestionamiento respecto del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales, se refiere en primer término a la falta de plazo para que se expida la

Comisión de Garantías, -tal como no lo hay a nivel nacional- (conf. arts. 10 y 11 Dec. 272/06 y art. 71 de la Ley 8729), no pudiendo realizar medidas de acción directa durante ese período; la existencia de una Comisión local cuando existe un organismo de iguales características de naturaleza federal, al que se imputa falta de independencia y el establecimiento de la prórroga de 10 días que contiene el art. 62 respecto de cualquier conflicto colectivo, dentro del procedimiento de conciliación obligatoria.

Tal como reseñara, la Comisión Nacional, sólo se ha expedido en 6 oportunidades.

En la Provincia, el dictamen referido se encuentra incluido a fs. 40/46 en el expediente administrativo N° 0012294-A-10-00951 (ofrecido como prueba por la parte actora), y habiendo sido ordenada su intervención mediante Resolución N° 7694/10 del Subsecretario de Trabajo, de fecha 08/11/2010 y frente al fracaso en fecha 03/11/2010, de una audiencia fijada para determinar los servicios mínimos, se expide finalmente en fecha 23/11/2010. Es decir, 9 días hábiles posteriores al pedido de dictamen.

Si bien es cierto que la norma no contiene plazo, ello en sí mismo no se avizora como ilegítimo, *in abstracto*. Tampoco es irrazonable o violatorio del efectivo derecho de huelga la actuación como se encuentra regulada, cuando la convocatoria de actuación es excepcional y no se encuentra sujeta sino a la falta de acuerdo de las partes en la fijación de los servicios esenciales.

En esta misma línea se encuentra la prórroga oficiosa prevista por el art. 62 respecto de la conciliación obligatoria.

Como vimos al repasar las recomendaciones de la OIT, en el caso de servicios esenciales se admite incluso la exclusión de la huelga en la prestación de servicios esenciales en sentido estricto, con exigencia de mecanismos compensatorios de garantía, como mediación o arbitraje. Y las restricciones al derecho de huelga se admiten cuando las mismas resulten razonables. En este sentido, tengo para mí que atento a que en los hechos el dictamen de la Comisión Nacional en el conflicto específico de AmProS fue efectuado en un plazo razonable, no amerita la declaración de inconstitucionalidad de la actuación que en dicha norma se prevé respecto de la Comisión de Garantías, la que por otra parte, en el caso del establecimiento de los servicios mínimos sólo se recurre a ella en caso de no arribar a un acuerdo las partes implicadas en el conflicto colectivo.

Lo dicho se encuentra en consonancia con la recomendación de la OIT, 1994a, párrafo 161, en la cual se espera que la definición de los servicios mínimos sea realizada por un órgano paritario e independiente en forma rápida y sin formalismos, sin explicitación de plazo, debiendo, en este punto, recurrir al parámetro de la razonabilidad.

Así es necesario considerar el plazo razonable, como unidad de medida de la defensa de los derechos. Lo que no permite concluir, sobre todo en el marco fáctico del caso en examen, que la ausencia de plazo en abstracto conduzca necesariamente a la inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

En este orden de cosas, y en relación con la actuación de la Subsecretaría la que debe propender a la negociación colectiva (art. 1, inc. b), art. 2 inc. a) mediante la cantidad de audiencias que sean necesarias, como órgano de conciliación e incluso proponer fórmulas conciliadoras (art. 63 Ley 8729), como medida ordenatoria de ese proceso conciliatorio puede proponer de manera oficiosa una prórroga. Esta facultad no se encuentra reñida con el ejercicio pleno del derecho de huelga, pues supone una regulación permitida (dentro de la reglamentación general del derecho) y además resulta razonable en su plazo, 10 días.

El Comité de Libertad Sindical (Res. 549 y 550) ha expresado que no puede considerarse como violación de los principios de libertad sindical la decisión de suspender una huelga por un periodo razonable con el fin de permitir a las partes lograr una solución negociada mediante esfuerzos de mediación o conciliación.

En este sentido la Sala VI, de la CNAT (*“Ministerio de Trabajo c Kraft Foods Argentina SA”*, 14/03/2001), en una hipótesis de imposición de multa por la autoridad nacional del trabajo a la empleadora por no acatar la medida de no innovar en el procedimiento de conciliación obligatoria, al impedir la entrada de los delegados de personal a la empresa, sostuvo que el procedimiento de conciliación obligatoria establecido en la legislación para la solución de los conflictos colectivos de trabajo no ha sido objetado por la doctrina y la jurisprudencia en su constitucionalidad y legalidad por cuanto el sistema sólo tiende a favorecer la solución pacífica de los conflictos sin afectar en mayor medida el derecho de huelga.

Por lo que en este aspecto, el agravio constitucional no puede prosperar.

#### **11.- La Comisión de Garantías local:**

Como hemos visto la Ley 14786 en su art. 1, el art. 24 de la Ley 25877 y el art. 15 del Decreto 272/06 establecen al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social como Autoridad de aplicación en materia de huelga ejercida respecto de servicios esenciales. Señala MICHELOUD (*“El derecho de huelga en la Constitución Argentina y en las normas internacionales incorporadas al ordenamiento interno”*, Colección temas de derecho laboral Errepar, pág. 153, marzo de 2012) que la actuación de la Comisión de Garantías y el propio MTESS, en uso de estas atribuciones en conflictos provinciales, pueden generar un conflicto de competencias en dos planos. En primer lugar en el plano administrativo, porque las provincias pueden reivindicar su propia interpretación sobre la instrumentación de la calificación de servicios esenciales y establecer sus órganos de control

(comisiones de garantías locales). Por otro lado destaca que la Comisión de Garantías Nacional es un órgano federal y como tal sus resoluciones se deberían resolver en este fuero mediante los recursos ordinarios de la Ley 19549, y sin embargo, en los conflictos colectivos en servicios esenciales de provincias no tienen igual tratamiento sino el que otorga cada provincia a las controversias ordinarias.

El poder de policía también puede ser ejercido por la Provincia, en el marco de las facultades no delegadas y aún en forma concurrente con la Nación, debiendo cuidarse siempre la noción de subordinación normativa que dimana del art. 31 de la Constitución Nacional y la necesaria coordinación de tareas, en aras del cumplimiento de las metas de bien común a que están llamados los distintos estamentos de gobierno.

La Corte Federal, ya en el caso “*Plaza de Toros*” (Fallos: 7:150) afirmaba que “es un hecho, y también un principio de derecho constitucional, que la policía de las provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos”. Esta idea se vincula con la regla según la cual las provincias han retenido el poder de policía dentro de su territorio, en los términos del art. 101 del texto de 1853, 104 del texto histórico de 1860, y actual art. 121 de la Constitución Nacional.

En línea con lo anterior, GONZÁLEZ CALDERÓN, sostiene que “la jurisprudencia, desde los primeros tiempos, ha establecido firmemente el principio de que el poder de policía reside en los estados o provincias integrantes de la Nación y en casos especialmente previstos por cláusulas expresas de la Constitución puede tal poder ejercerse por el Congreso” (Conf. GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan, *Derecho Constitucional Argentino*, Tomo III, Edit. Lajouane, 1931, pág. 490).

En el ámbito local DOMÍNGUEZ (“*La administración del Trabajo en la Provincia de Mendoza*”, Ediciones Dike, Foro de Cuyo, pág. 113) al hablar del poder de policía del trabajo establece en la controversia jurisdiccional entre nación (centralización) y provincias (descentralización), quedó aparentemente superada a partir del Gobierno democrático de 1983 con la creación en las provincias de distintos organismos administrativos laborales y la firma de acuerdos Nación-Provincia de coordinación de competencias, para luego llegar en el año 1998 a la suscripción del acuerdo multilateral entre la Nación y las Provincias denominado Pacto Federal del Trabajo, ratificado por Ley 25212 (BO 06/01/00), que en su opinión pone fin a la disputa, reconociendo las autonomías provinciales en materia administrativa local del trabajo.

La Sala Laboral de la Corte mendocina, en un fallo del año 2009 (Expte. N° 90.035, “*SUTE c/ Gobierno s/ Amparo Sindical*”, LS 398-003), sostuvo que la competencia del organismo administrativo local en un estado federal no puede ser

considerado como la violación de los principios de libertad sindical receptados en los Convenios de la OIT ratificados por nuestro país (n° 87, 98, 135, 151 y 154). El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha dispuesto que no corresponde determinar en los Estados Federales cuáles son las normas internas que regulan la protección de la actividad gremial. Es decir que, con independencia de las leyes procesales o sustantivas que se apliquen en las provincias de un Estado federal, sólo se debe evaluar la conformidad de esa normativa y su aplicación concreta a los fines de determinar su conformidad con los convenios de la OIT y con los principios de la libertad sindical" (Conf. Informe 310°, caso 1867 y fallo Corte Suprema de la Nación "*ATE c/ Estado Nacional y otro (Provincia de Salta) s/ cumplimiento de recomendación de la OIT*" -25-11-08).

En el considerando 4, el precedente en trato estableció que la competencia provincial en el tema ha quedado determinada claramente en el Pacto Federal de fecha 24-05-90, que permitió concretar el Acuerdo Nación-Gobierno de Mendoza -denominado "Acuerdo de reafirmación Federal"- ratificado por Decreto Nacional 2636/90. En el mismo se fijó, entre otros objetivos, el de revertir la acumulación de funciones y atribuciones asumidas por el Gobierno Nacional en detrimento de las autonomías provinciales y, como consecuencia de ello, las altas autoridades signatarias establecieron una serie de pautas tendientes a asegurar el respeto de las respectivas competencias, desarrollar políticas conectadas en todo aquello que afecte intereses multijurisdiccionales, así como lo prescripto especialmente cuando se refiera al Poder de Policía del Trabajo. También se instauró un nuevo modo de comprender el federalismo más allá del cuadro estricto de la constitución formal que permite encarar los problemas que rondan el reparto de competencia interpretando los mismos no como solitarias o inconexas, sino como concertables coordinadamente ("Considerandos" del Decreto n° 2636/90. B.O. 21-12-90) (LS 398-003).-

Concluye el fallo que, en dicho instrumento quedaron expresamente reconocidas las facultades de la provincia de Mendoza en la administración del trabajo con competencia comprensiva de su intervención en el tratamiento y resolución de los conflictos y negociación colectiva en el sector público (Conforme Domínguez, Roberto J. y Salas, Ana M. "*La Administración del Trabajo en la Provincia de Mendoza*" Ed. Dike, pg. 21, 65/74, LS 398-003).

En el sentido apuntado esta Suprema Corte ya había reconocido que "dentro del sistema democrático argentino, a partir de la asunción de las autoridades constitucionales en diciembre de 1983, la mayoría de las provincias han asumido nuevamente la competencia que les corresponde en materia laboral y reivindicaron para sí el ejercicio de la policía laboral, para lo cual crearon organismos administrativos con competencia en materia de policía del trabajo. El contralor de las normas laborales, corresponde, pues, a los medios jurídicos que la administración pública dispone para desarrollar su actividad y lograr los fines que

persigue, lo que no es otra cosa que la mencionada policía o policía administrativa. Ello es así porque, las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución Nacional al gobierno Federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación (art. 212 C.N). Según la norma constitucional citada, la regla es la competencia excluyente del Estado provincial. La competencia del Estado federal es la excepción a dicha regla. El ámbito de competencia provincial es residual y, comprende toda la masa de funciones del poder que no hayan sido delegadas expresamente al gobierno central, ya sea en la Constitución Nacional o en pactos especiales" (L.S. 319-110).

La Corte Nacional en “*Unión SA*” (Fallos 326:1367) se pronunció estableciendo esos límites en el marco del Acuerdo interjurisdiccional celebrado entre la Nación y la Provincia de Córdoba, en el contexto de un conflicto colectivo de varias empresas de transporte público de pasajeros y en el cual se discutió la participación del MTSS en el ámbito local en transgresión de ese acuerdo jurisdiccional vigente.

Señala ACKERMAN, con respecto a la decisión arbitral sobre servicios mínimos que la única vía para salvar la inconstitucionalidad de los arts. 2, inc. b y 10 Dec. 272/06 consiste en interpretar que la función de la Comisión de Garantías no es la de oficiar como órgano de asesoramiento del Ministerio de Trabajo, sino que ella constituye un órgano arbitral autónomo e imparcial que ejerce la plena competencia derivada de la ley para determinar los servicios mínimos en subsidio de la falta de acuerdo entre las partes. El Ministerio debe limitarse a hacer propios los términos del laudo que dice la Comisión y a darles el cauce administrativo necesario, para asegurar su inmediato conocimiento por las partes (*Tratado de derecho del trabajo. La huelga en los servicios esenciales*. pág. 805/881).

En la determinación de los servicios mínimos y del número de trabajadores que los garanticen deberían poder participar no sólo las autoridades públicas, sino también las organizaciones de trabajadores y de empleadores interesadas. En efecto, ello no sólo permite un ponderado intercambio de puntos de vista sobre lo que en una situación concreta puede considerarse como servicios mínimos limitados a lo estrictamente indispensable, sino que también contribuye a garantizar que el alcance de los servicios mínimos no tenga por resultado que la huelga sea inoperante en la práctica en razón de su escaso impacto, así como a disipar posibles impresiones de las organizaciones sindicales en el sentido de que una acción de huelga se ha visto frustrada en razón de servicios mínimos concebidos demasiado ampliamente y fijados unilateralmente. (OIT, párrafo 612, *Recopilación de Decisiones y Principios de la OIT*, 5º Edición ampliada, ilo.org).

Es decir, los órganos de control internacional en temas laborales no vedan la intervención del Gobierno en los conflictos colectivos de servicios esenciales, sino que solicita órganos paritarios e independientes. La forma de elección del órgano en cuestión, Comisión de Garantías local, con elección del ejecutivo provincial pero

con respecto a ternas de candidatos propuestos por los sectores intervinientes (art. 74 Ley 8729), no luce inconstitucional a la luz de las premisas reseñadas.

Como vimos, la norma local reproduce lo establecido por la norma nacional respecto del funcionamiento, convocatoria, integración, independencia, de la Comisión de Garantías en relación con las medidas de acción directa en servicios esenciales, implicando un avance respecto de la norma federal, que, por otra parte recogen las recomendaciones de la OIT, al ampliar la facultad de la comisión local a la determinación de los servicios mínimos.

Así las cosas, y a la luz de las premisas reseñadas, no advierto la incongruencia constitucional apuntada respecto del establecimiento local de una Comisión de Garantías así como tampoco en la forma de elección de sus miembros.\*\*\*

## **12.- La calificación de la huelga:**

Señala GARCÍA (García Héctor, ob. cit) que el ejercicio del derecho de huelga en la Argentina recibe restricciones de dos clases que son categorizables como externas, puesto que se limitan a recortar el ejercicio del derecho, sin implicar su conceptualización. Las limitaciones externas son, una, de carácter sustancial: supuestos en que el ejercicio del derecho de huelga compromete actividades consideradas servicios esenciales, servicio público de importancia trascendental y servicios esenciales por extensión, con cumplimiento de prestaciones mínimas de funcionamiento o en caso de crisis nacional aguda (art. 24 Ley 25877). La otra limitación, de índole formal, proveniente del sometimiento del derecho de huelga al procedimiento conciliatorio que establece la Ley 14786 y Dec. 272/06.

Agrega el autor que la intervención de la autoridad administrativa no puede ir más allá de la imposición del trámite conciliatorio instrumentado en la Ley 14786 art. 2, que tiene por objeto la canalización o enfriamiento del conflicto cualesquiera sean las medidas adoptadas por los sujetos involucrados, 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.

Al examinar alegatos relativos a la declaración de ilegalidad de una huelga, el Comité de Libertad Sindical subrayó que dicha declaración no debería corresponder al gobierno, sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza, particularmente en aquellos casos en que éste es parte en un conflicto (OIT, 1996, párrafos 522 y 523).

En la Recopilación de Recomendaciones y Decisiones del Comité de Libertad Sindical (Quinta Edición, ilo.org, ya citada) establece las siguientes pautas:

628. 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 (Véanse Recopilación de 1996, párrafo 522 y, por ejemplo 304.º informe, caso núm. 1851, párrafo 280; 309.º informe, caso núm. 1916, párrafo 102; 311.er informe, caso núm. 1954, párrafo 405; 314.º informe, casos núms. 1948 y 1955, párrafo 72; 320.º informe, caso núm. 2007, párrafo 282; 326.º informe, caso núm. 2111, párrafo 474; 329.º informe, caso núm. 2195, párrafo 736; 330.º informe, caso núm. 2208, párrafo 599; 333.er informe, caso núm. 2281, párrafo 634 y 337.º informe, caso núm. 2355, párrafo 631).

629. 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 (Véanse Recopilación de 1996, párrafo 523; 305.º informe, caso núm. 1870, párrafo 143; 307.º informe, caso núm. 1899, párrafo 83 y 316.º informe, caso núm. 1934, párrafo 210).

630. 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 (Véanse Recopilación de 1996, párrafo 524).

631. Refiriéndose a una circular oficial referente a la ilegalidad de toda huelga en el sector público, el Comité consideró que asuntos como éste no deberían ser competencia de las autoridades administrativas (Véase Recopilación de 1996, párrafo 525).

Específicamente respecto de Argentina el caso “*UTA*” N° 1679, en el marco de una queja por violación de la libertad sindical”, planteada contra el Gobierno de nuestro país, el Comité de Libertad Sindical se pronunció en contra de la declaración de ilegalidad de la huelga por parte del Ministerio de Trabajo, aún cuando la calificación se fundara en el incumplimiento de la prestación de los servicios mínimos en las actividades consideradas esenciales por aplicación del Decreto 2184/90. En las recomendaciones el Comité expresó que como ya había señalado anteriormente el recurso de arbitraje obligatorio sólo debía aplicarse a los servicios esenciales en sentido estricto del término... servicios estos entre los cuales no figura el transporte, citando además, en dicha oportunidad el caso “*Nicaragua*”, (N°15586), 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.

Es decir, las recomendaciones de los organismos de control de la OIT vedan a la administración laboral pronunciarse formalmente, *en forma definitiva*, sobre la legalidad o ilegalidad de la huelga, a lo que debe agregarse la previsión contenida en el art. 6 de la Ley 23551, que prohíbe a los poderes públicos, y en especial a la

autoridad administrativa del trabajo limitar la autonomía de las asociaciones sindicales más allá de lo establecido en la legislación vigente.

En “*Beneduce*” (Fallos 251:472), la Corte Suprema de la Nación trató el tópico de la calificación de la huelga en el marco de una controversia individual centrada en el despido de trabajadores huelguistas. Allí se fijó la siguiente doctrina:

- La consagración constitucional del derecho de huelga no significa que sea absoluto, ni que impida su reglamentación legal, ni la apreciación judicial de las circunstancias conducentes para decidir el caso.
- El reconocimiento a la autoridad administrativa de la facultad de dictar resolución definitiva con relación a los derechos privados controvertidos, implica desconocimiento de la garantía constitucional de la defensa en juicio.
- El art. 9º del Decreto Ley 10.596/57, al diferir al poder administrador la decisión final de la declaración de licitud o ilicitud de una huelga, sin posibilidad de revisión judicial, es violatorio de la garantía constitucional de la defensa en juicio (voto del Doctor Luis María Boffi Boggero).
- El art. 95 de la Constitución Nacional guarda una relación íntima con el 18, de modo que se tornarían inconstitucionales las normas que no otorgasen al menos una instancia judicial para el debate de los intereses jurídicos en pugna (voto del Doctor Luis María Boffi Boggero).
- Es inconstitucional el art. 9º del Decreto Ley 10.596/57, entendido con el alcance de que la decisión administrativa sobre ilicitud de la huelga allí prevista, no admite revisión judicial.
- Los jueces, en los conflictos individuales de trabajo que surjan de una huelga, no pueden ser privados de la facultad de declarar el error o la irrazonabilidad en que haya incurrido la autoridad administrativa al declarar la ilicitud de la huelga.
- La resolución administrativa, dictada durante el curso de la huelga y con el objeto de encauzarla, no es susceptible de revisión judicial. Ello no implica que tal decisión sea definitiva para la determinación del derecho privado de las partes debatido en juicio posterior.

Es decir, la Corte entendió, en esta oportunidad, que la revisión judicial puede y debe hacerse en los juicios entre partes individuales pero sólo en caso de que la resolución administrativa presentara arbitrariedad o error manifiesto. En otros precedentes (“*Amoza de Fernández*” Fallos: 254:51, “*Díaz*” Fallos: 254:68 “*Rodríguez Torres*”, Fallos 254:58 y “*Valdez*”, Fallos 266:191) recurrió a sus equivalentes “irrazonabilidad”, “falta de fundamentos”, o “grave error”. Y además fijó, como premisa, 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 irrevisable.

En un precedente más cercano, en la causa “*Orellano*” (Fallos: 339:760), la Corte Federal al cuestionarse sobre la titularidad del derecho de huelga, se planteó la colisión entre derechos fundamentales: "Es así que el desarrollo de la huelga provoca una evidente tensión con el ejercicio de los derechos del empleador (libertad de comerciar, de ejercer toda industria lícita, etc.) así como también con derechos de terceros o de la sociedad (de transitar, de enseñar y aprender, a la protección de la salud, a la adquisición de bienes para una adecuada alimentación y vestimenta, a que se asegure la calidad y eficiencia de los servicios públicos, etc.) que también cuentan con protección constitucional. Esa tensión entre derechos de difícil armonización ha llevado a que los diversos ordenamientos jurídicos supediten el ejercicio del derecho de huelga al cumplimiento de determinadas condiciones o recaudos que configuran su marco de legalidad. De ahí la importancia de la calificación legal de la huelga que, como lo ha puesto de relieve reiteradamente esta Corte, constituye un requisito ineludible para decidir sobre sus consecuencias (Fallos 251:472; 254:58 y 65; 256:307 y 562; 265:293; 266:191, entre varios más)".

Como puede verse, la calificación de la medida de acción directa ha sido analizada por la Corte Federal en relación con los efectos en el contrato individual del trabajo, en la mayoría de los casos en relación con un despido causado en una huelga declarada ilegal (ver también el plenario “*Navarro*”, de la Justicia Nacional, *conf. autos "Navarro, Ángel y otros c. Cervecería y Maltería Quilmes S. A."*, DT, 1964-29).

Siguiendo a César ARESE (“Nuevas realidades y nuevas reglas en materia de huelga”, DT2001-B, 1093), el precedente más remoto de la posibilidad de la calificación de las medidas de acción directa y su declaración de ilegalidad, puede encontrarse en la Resolución 16 de 1944 dictada por la entonces Secretaría de Trabajo y Previsión de la Nación. Más tarde se volvió sobre estas facultades mediante el Dec. 21.877 (1946) y, posteriormente se dictó en 1957 el Dec. 10.596, cuyo art. 9º permitía la resolución de los contratos de trabajo de los huelguistas si su accionar era declarado ilegal por resolución administrativa. Esta norma fue derogada por Ley 14.447 (1958), pero se reimplantó por vía del Dec. 8946 de 1962, el que fue derogado al completarse los sistemas de las leyes de conciliación obligatoria y arbitraje en conflictos colectivos 14.786 y arbitraje obligatorio 16.936.

Posteriormente, el Dec. 2184/90 reglamentario del derecho de huelga en servicios esenciales, estableció amplias potestades del Ministerio de Trabajo y Seguridad de la Nación para calificar conflictos colectivos de trabajo como incluidos en el carácter de servicios esenciales y para declarar la ilegalidad de las medidas de fuerza (art. 10): "Ante la inobservancia de los procedimientos previstos en las Leyes 14.786 y 16.936 modificada por la Ley 20.638 con los alcances reglamentarios

establecidos en el presente decreto o la falta de acatamiento de las decisiones que en ejercicio de las facultades propias adopte la autoridad de aplicación, ésta declarará la ilegalidad de las medidas de acción directa que se materialicen".

De tal forma, sostiene el autor, se cubría el vacío legislativo existente en la materia de tal manera que el Poder Ejecutivo pudo durante toda una década calificar las huelgas. Critica el autor que "esta reglamentación fue alteradora de una garantía constitucional y no resultaba para nada razonable en su instrumentación dada la falta absoluta de limitaciones a las posibilidades del poder administrativo".

Así lo entendió el Comité de Libertad Sindical de la OIT al condenar esta facultad (caso 1679 Argentina de 1994).

Luego, por el art. 34 la Ley 25.250 se derogó la Ley 16.736 y el Dec. 2184/90 y por el art. 33 se faculta al Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos "para disponer intimatoriamente la fijación de servicios mínimos que deben mantenerse en cada establecimiento o empresa cuando las partes hubiesen agotado la instancia tendiente al cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior sin acuerdo en tal sentido" y a falta de acatamiento, a peticionar en sede judicial la suspensión o cancelación de la personería gremial o la intervención de la asociación sindical (incs. 2 y 3 del art. 56, Ley 23.551). En la ley no se establecían sanciones para la parte empleadora, omisión que fue salvada por la reglamentación.

Por su parte, el art. 8º del Dec. 843/00, establece: "La inobservancia por alguna de las partes de los procedimientos conciliatorios establecidos en la legislación vigente y en la presente reglamentación, o el incumplimiento a disposiciones de la autoridad de aplicación dictadas en ejercicio de sus facultades legales, dará lugar a la aplicación de los regímenes establecidos por las Leyes 23.551 y 25.212. 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".

Para los gremios, según ARESE, esta norma habilita a la propia administración a aplicar la iniciación de la acción judicial especial en contra de la entidad sindical y el Régimen General de Infracciones Laborales del Pacto Federal de Trabajo a la parte empleadora, que prevé para estas hipótesis la figura de infracción grave con la pena de multa, clausura y tratándose de servicios esenciales, la obligación del cumplimiento de los servicios mínimos (Ley 25.212, anexo II, arts. 4º y 5º) (ARESE, ob. cit.).

La Ley 14.786 contiene facultades intimatorias (art. 8º) y la potestad de sancionar a los empleadores que las han desacatado e instrumentado el cierre del establecimiento, suspensiones, despidos o cambios en las condiciones de trabajo con el pago de remuneraciones y multa, sin perjuicio de ordenar retrotraer el conflicto al estado de cosas anterior a su génesis (art. 10). Para los trabajadores en

huelga, que no cumplan con los servicios mínimos, el decreto reglamentario prevé que se "dará lugar a las responsabilidades previstas en las disposiciones legales, estatutarias o convenciones que les resulten aplicables".

La Ley 25.250 modificó la Ley 14.250 y si bien fue abrogada por la Ley 25877, en palabras de Arese significó la adopción de una "tendencia normativa que no se dirige a una mayor intervención estatal en la negociación colectiva de la que forman parte como una contingencia posible los conflictos colectivos sino, por el contrario, a reforzar la autonomía, bilateralizar las relaciones, potenciar la libre renovación de los convenios aún a riesgo de su caída definitiva, desregular y desestatizar las relaciones laborales, lo que es coherente con la concepción económica imperante en nuestro país desde hace al menos una década."

Concluye el autor que se ha suprimido definitivamente la facultad intervencionista del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos para calificar o declarar la ilegalidad de la huelga, tanto para los servicios esenciales como para las controversias colectivas en general. Y respecto del fundamento de la facultad en el ejercicio del poder de policía, entiende que dicho poder se agota con los procedimientos conciliatorios, intimatorios y la aplicación de las medidas habilitadas por la ley, pero no alcanza para generar una figura y potestad legal de calificar y a valorar el conflicto, avanzando sobre el derecho constitucional de huelga, quedando reservado al Poder Judicial valorar en definitiva las consecuencias del conflicto, en su faz colectiva o individual.

Por su parte MANSUETTI (*conf.* Mansueti, Hugo Roberto, "El control judicial de la limitación administrativa de la huelga en los servicios esenciales", DT2010 (junio), 1456), en comentario al fallo dictado por la Séptima Cámara del Trabajo local en un conflicto colectivo de A.M.Pro.S ventilado en un procedimiento de amparo sindical (03/12/2009), sostuvo que el Tribunal desestima la revisión judicial de la calificación del conflicto realizada por la autoridad administrativa, al entender que corresponde sea efectuada frente al caso concreto, es decir, frente al conflicto individual.

Señala el autor que la autoridad administrativa, habitualmente ejerce esta facultad en los conflictos colectivos sometidos a su intervención, declarando la ilegalidad de la huelga, sea porque los trabajadores no retoman tareas luego de encuadrado el conflicto, sea porque la huelga fue llevada adelante sin la previa notificación a la autoridad administrativa. Sin embargo, debemos señalar que se trata de una facultad que no surge, a nivel nacional, del texto de la Ley 14.786 ni de ninguna otra.

Esta facultad de corte sancionatorio, fue atribuida al poder del Estado para regular situaciones que alteren la paz social (doctrina sentada por la CSJN en "*Beneduce*" y "*Font*"), pero con importante oposición doctrinaria (*Cornaglia, Pajoni, Rial, Arese, García*), que la consideran como inherente al Poder Judicial. Este argumento contrario a la calificación administrativa, va en sintonía con los antecedentes del

art. 14 bis de la Constitución Nacional. Precisamente, en un informe elevado a la Convención Constituyente por Carlos Bravo (citado por Linares Quintana), se sostuvo que “La legalidad de una huelga no puede ser declarada por el poder administrador, por cuanto tal cosa significa dirimir una contienda de intereses antagónicos por un poder que no es el judicial, y dentro de nuestro derecho, esta facultad es privativa de este último poder. La declaración de legalidad o ilegalidad de las huelgas importa una verdadera sentencia que, dentro de nuestro sistema constitucional, no puede ser dictada sin juicio previo, pues, de lo contrario, se vulnera la inviolabilidad de la defensa en juicio y los hombres podrían ser sacados de sus jueces naturales, que son los designados por la Constitución” (Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente: año 1957, pág. 1227; citado por *LINARES QUINTANA, Segundo V.*, en Tratado de la ciencia del derecho constitucional, segunda edición, editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1979, T. 5, pág. 537).

Inserta entre las decisiones del poder administrador, la calificación de la huelga está sujeta a control judicial en los casos concretos, sin dudas. Pero señala MANSUETTI que la particularidad del fallo que resuelve el conflicto local de AmPro.S es que, a su entender, el Tribunal hace un uso correcto de estas consideraciones, desestimando el planteo tendiente a una revisión genérica del acto administrativo. Deja a salvo, con ello, la revisión judicial que cada trabajador afectado (por sanciones disciplinarias, un despido o incluso por descuento de salarios) pueda realizar en su reclamo individual.

Así las cosas, y sin desconocer la opinión de los autores laborales vertida anteriormente, tengo para mí que la calificación de ilegalidad de la huelga, puede ser realizada por autoridad administrativa, con las salvedades que se realizan *infra*, siendo la primera de ellas que, sólo podría ser objeto de conflicto el caso de los propios empleados que presten servicios en el órgano calificador, esto es los agentes públicos afectados a cumplir las funciones a cargo de la Subsecretaría de Trabajo, y a cuyo respecto, una declaración administrativa lo torna en juez y parte.

En esta línea se expidió la Sala Segunda de esta Corte en la causa “*SUTE*” (LS 398-003), donde en un procedimiento por amparo sindical, estableció que: “Sin perjuicio de lo expuesto en el punto anterior, la competencia del organismo administrativo local en un estado federal no puede ser considerada como la violación de los principios de libertad sindical receptados en los Convenios de la OIT ratificados por nuestro país (nº 87, 98, 135, 151 y 154) citados por el recurrente y que constituyen una de los fundamentos de sus agravios.

Desde antaño la Corte Suprema de la Nación ha marcado este rumbo al establecer que el Poder Ejecutivo, en ejercicio de su poder de policía, se halla facultado para tomar aquellas medidas que estimare conducentes al encauzamiento y desarrollo de los conflictos colectivos de trabajo tales como las atinentes a la calificación de las huelgas. Y las decisiones que en tal sentido adopte la autoridad estatal, limitadas al

ámbito de los conflictos colectivos, son insusceptibles de revisión directa por los jueces (Fallos 250:544) porque el encauzamiento de los movimientos de fuerza y la tutela de los intereses generales que compromete, constituye función gubernamental, atinente incluso a la preservación del orden y la seguridad pública, específicamente propia de la administración ("*Ravaschino*", Fallos 259:18). Pero cuando el pronunciamiento administrativo trasciende el ámbito del conflicto colectivo y su validez es debatida en un conflicto individual posterior, es facultad irrenunciable de los jueces de la causa, la resolución respecto a la licitud o ilicitud de la huelga, en la medida necesaria para la solución de los conflictos individuales que se suscitaren como consecuencia de esa huelga (Fallos 251:472).

Respecto a la naturaleza de la competencia en trato, los autores consideran la calificación de la huelga y su declaración de ilegalidad inserta dentro de las facultades del poder de policía. En este sentido KROTOSCHIN, VÁZQUEZ VIALARD, GRISOLIA.

Señala DOMÍNGUEZ que no obstante la inexistencia de disposiciones normativas nacionales respecto el deber de expedirse la autoridad administrativa acerca de la ilegalidad de un conflicto colectivo del trabajo; la doctrina y la jurisprudencia consideran que la declaración de ilegalidad de un conflicto colectivo por parte de la autoridad administrativa es una potestad inherente al poder de policía del Estado y considera que tal competencia no es lesiva de los principios de libertad sindical receptados por nuestra legislación laboral y convenios de la OIT en la medida de que estas disposiciones procesales o sustantivas permitan la revisión de tal declaración en la instancia judicial correspondiente (*conf.* DOMÍNGUEZ Roberto, ob. cit, pág. 112).

Con base en la reseña de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "*Amoza de Fernández*" (Fallos 254:51), "*Rodríguez Torres*" (Fallos 254:58) y "*Paul Telmo*" (Fallos 256-:562), todos con empleadores privados, sostiene que el organismo administrativo laboral tiene facultades para declarar la ilicitud de una huelga en su fase colectiva, en cumplimiento de una función necesaria para la resolución de los conflictos y constituye una función gubernamental atinente incluso a la preservación del orden y de la seguridad pública, específicamente administrativa.

Así las cosas, entiendo que esta facultad en sí misma implica el uso de competencias propias de índole administrativa, vinculadas con materias del poder de policía, cuya habilitación legal es la que precisamente hoy estamos discutiendo.

No puede afirmarse que la calificación en trato sea el ejercicio de facultad jurisdiccional o uso de la mal llamada "*jurisdicción administrativa*", ya que no estamos en presencia de una solución de conflicto entre partes, sino frente al uso de una competencia del órgano administrador, frente a casos de apartamiento de la norma, es decir, frente al ejercicio de la función administrativa.

Afirmar lo anterior, no implica que la misma sea irrevisable o definitiva, pues de ser así, allí radicara la mácula que destaca el Comité de Libertad Sindical de la OIT y que comparto.

Por ello, adelanto que no veo agravio en la forma en la que está redactada la norma, toda vez que luego de la decisión emitida por el Subsecretario de Trabajo y Seguridad Social, la misma, a diferencia de su antecedente, no prevé la revisión administrativa vía jerárquica, sino el control directo e inmediato por parte del Poder Judicial.

En conclusión, estas premisas me convencen que a la luz de la naturaleza de la función que destaco, el ejercicio *in abstracto* que la norma descarga en la autoridad administrativa, resulta legítimo. En este entendimiento, la norma no resulta inconstitucional en cuanto a la competencia administrativa en debate, aún cuando se trate de trabajadores del sector público, con la salvedad que dentro de nuestro sistema judicialista, dicha calificación deba tener revisión judicial amplia, conforme la doctrina de la Corte Federal.

### **13.- Los alcances de la facultad judicial de revisión.**

Ahora bien, resta precisar la facultad judicial revisora prevista en el art. 80 de la Ley 8729, a los fines de determinar si la calificación sancionatoria de una huelga puede ser objeto de amplio debate por un órgano independiente e imparcial (poder judicial), a fin de cumplir con la garantía constitucional y los estándares internacionales.

En nuestra provincia la calificación administrativa de la huelga fue introducida por la Ley 8729, dentro del Título X referido a los conflictos colectivos. En el capítulo IV, se otorga a la Subsecretaría de Trabajo y Empleo la declaración de ilegalidad de una medida de acción directa, con pronunciamiento previo de la Comisión de Garantías en caso de afectación de servicios esenciales.

Como hemos señalado el art. 80 establece que contra las resoluciones del art. 79 (calificación de las medidas de acción directa) y la que dicte la Comisión de Garantías del art. 75 incs. a) y b) procederá el recurso de apelación ante la justicia del trabajo, conforme el CPL. La interposición del recurso tendrá efecto suspensivo y no podrá realizarse ninguna medida de acción directa.

El “recurso” previsto en la ley presenta, en mi opinión algunas problemáticas. La primera de ellas es la constituida por la vía a la que remite la propia norma procesal laboral.

En efecto, si bien la norma en glosa dispone una “apelación”, cuando consultamos la norma de rito que regula el proceso laboral, la apelación sólo se encuentra reservada, de conformidad con el art. 1º, parte II del CPL a los reclamos de

trabajadores de casas particulares (antes llamado servicio doméstico) y ante los vicios invocados respecto de los convenios celebrados ante la autoridad administrativa, cuyo trámite se encuentra previsto en el art. 84. En consecuencia, no está previsto la apelación en el caso de la calificación de ilegalidad que regula la norma del art. 80 de la Ley 8729, entre la competencia por apelación asignada a los Tribunales Laborales de la Provincia.

En este contexto, bien puede entenderse que existe un vacío legal en la remisión que realiza la Ley 8729 respecto del CPL modificado con posterioridad a la sanción de aquella, puesto que dentro de los recursos de apelación expresamente previstos no se avizora la revisión de la declaración de ilegalidad de la medida de acción directa.

Ante ello, no puede imponerse sin más la declaración peticionada, la que resulta la *última ratio* en nuestro sistema institucional, sino que cabe al operador, integrar y coordinar en la norma vigente a fin de que los textos previstos por el legislador puedan mantener su vigencia, siempre que ello respete el marco general del derecho de los justiciables y de la seguridad jurídica.

De antiguo, la Corte Federal ha sostenido que “La inconsecuencia o la falta de previsión en el legislador no se suponen, y por ello se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto” (Fallos 307:518), afirmando luego que “Es principio de la hermenéutica jurídica que, en los casos no expresamente contemplados, debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma” (Fallos 330:2093).

Es en tal marco en el que, sentado el criterio legislativo del control judicial posterior de este acto de la administración, resulta pertinente hacer prevalecer el mismo, mediante la interpretación del código procesal que permita así concretar la finalidad perseguida por el legislador, la que por otro lado, luce como virtuosa a fin de conjugar correctamente los derechos en trato.

Por lo dicho, habiéndose modificado la norma ritual, entiendo que el control judicial posterior, si bien ya no puede darse por vía de la “*apelación*”, puede hacerse por medio de la acción prevista expresamente en el art. 1° (texto modificado por Ley 9091) donde se fija la competencia originaria de las Cámaras del Trabajo, en instancia única, de “las acciones de amparo, tutela sindical, y/u otros derecho sindicales protegidos, efectuados por cualquier trabajador y/u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción laboral, de acuerdo al procedimiento establecido en el Código y de conformidad con la Ley 23551”.

Como puede advertirse, esta interpretación concilia las finalidades perseguidas al momento de fijar las competencias administrativas en trato, y le da al justiciable la posibilidad de un control judicial posterior amplio y suficiente, en los términos de la doctrina federal.

Esta interpretación no quita que también la tutela del derecho colectivo pueda verse canalizada por medio de la acción de amparo sindical, la que en la reforma reciente del Código Procesal Laboral, ha sido regulada de manera expresa, lo que da una doble vía de impugnación judicial.

Sostienen los autores laboristas, que frente a una declaración de ilegalidad de huelga, las asociaciones sindicales afectadas, tanto como los trabajadores, cuentan con el amparo general de la acción prevista en el art. 47 de la Ley 23551, que tutela la libertad sindical y los derechos derivados, que se encuentran regulados en la propia ley.

Como ha sido sentado en la doctrina de la Corte y de las CNAT la revisión de la calificación la realizan los tribunales por sus efectos en los conflictos individuales del trabajo con los trabajadores huelguistas, por lo que en una acción por despido o por aplicación de sanciones disciplinarias de menor envergadura, se vuelve sobre la calificación para determinar la justeza o no de la medida tomada. Y ello es en el caso concreto.

El trámite de amparo sindical en el CPL se encuentra previsto en el art. 107 (modificado por Ley 9109) y art. 107 bis (introducido por la Ley 9109). Conforme surge de estas normas se trata de un verdadero proceso de conocimiento, con ofrecimiento de pruebas, audiencia de vista de causa y formulación de alegatos.

Y es a la luz de esta vía de revisión que el recaudo de control judicial suficiente encuentra su acabada respuesta, por lo que no resulta procedente la declaración de inconstitucionalidad del art. 79 en estudio.

#### **14.- Efecto suspensivo del control judicial.**

El art. 80 establece, en su último párrafo, que “la interposición del recurso de apelación tendrá efecto suspensivo y no podrá realizarse **ninguna** medida de acción directa” (el destacado es nuestro).

Esta limitación respecto de la efectivización de toda medida, supone, en los hechos, la suspensión efectiva del derecho de huelga de manera genérica por el lapso que dure la tramitación del proceso que revise la declaración de ilegalidad de acciones de tal naturaleza.

En este panorama, tan grave limitación no luce razonable desde que abarca toda medida de acción directa, excediendo a la acción directa tachada de ilícita.

En este caso no puede la interpretación salvar los efectos que su aplicación conlleva. El artículo es claro: veda la posibilidad de articular toda medida de acción directa con posterioridad a la interposición del recurso que se impetire contra la declaración de ilegalidad. Esta restricción, implica la prohibición del ejercicio del derecho de huelga en forma general, con sustento en una suspensión de naturaleza procesal que, en última instancia, sólo podría limitarse a suspender lo que es materia de la pretensión: ilicitud de una huelga determinada.

En este contexto, tal limitación legal a esta garantía sindical resulta inconstitucional pues violenta normas constitucionales y convencionales: art. 14 bis CN, art. 29 y 48 de la CM; Convenios 87, Convenio 151 (art. 9); PIDESC art. 8, 3, el art. 8º, 1, inc. b) del Protocolo de San Salvador.

En orden a las premisas reseñadas precedentemente, tengo para mí que la tacha de inconstitucionalidad planteada respecto de la facultad de calificación de ilegalidad de la huelga depositada en cabeza del órgano administrativo no es procedente.

Coincido con la postura de que tal declaración configura un ejercicio legítimo de facultades administrativas, en tanto la misma no es definitiva, pues siempre estará el control judicial posterior, que pueda hacerse por una acción ordinaria o de amparo sindical, como expresamente se encuentra previsto en el CPL, garantizando así que la decisión última y definitiva sobre la controversia sea realizada por un órgano independiente.

En este panorama normativo, el recurso de apelación previsto en el art. 80 de la Ley 8729, al remitir a una norma que no lo recepta como tal, debe ser correctamente interpretado e incluida dicha revisión judicial, en los supuestos de acción ordinaria o amparo sindical, previstos en el art. 1 apart. II del CPL, revisión que a la luz de los precedentes jurisprudenciales reseñados, cumple con los recaudos de control judicial suficiente puesto que, como se dijo se trata de un proceso de conocimiento pleno.

Ahora bien, sí resulta reñido con las garantías constitucionales vigentes en la materia, la restricción al ejercicio de la huelga establecida en la última parte del art. 80, en cuanto suspende el ejercicio del derecho, por la interposición de la petición de revisión de la declaración de ilegalidad emitida respecto de un acto en particular. La magnitud de la consecuencia legal, lleva a vaciar de contenido el derecho que pretende regular, lo que resulta contrario a las previsiones constitucionales y convencionales reseñadas a lo largo del presente.

Por lo que, en consideración a las conclusiones arribadas, resulta parcialmente inconstitucional el art. 80 de la Ley 8729, en tanto, si bien considero suficiente el

sistema de revisión judicial regulado por las normas implicadas, al resultar aplicable la vía de la acción ordinaria o del amparo para revisar la ilegalidad de una huelga, no reviste validez legal la restricción que supone la suspensión de toda medida de acción directa por la sola interposición del recurso.

#### **15.- Negociación colectiva del sector público. El denunciado “techo paritario”.**

El artículo 7 del Convenio 151 de la OIT (Ley 23328) respecto del procedimiento para la determinación de las condiciones de empleo, establece que “Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.”

Señalan GERNIGON, ODERO y GUIDO (Principios de la OIT sobre la negociación colectiva, Revista Internacional del Trabajo, vol. 119 (2000), núm. 1), que las pautas en que debe enmarcarse la negociación colectiva para ser viable y eficaz parten del principio de independencia y autonomía de las partes y del carácter libre y voluntario de las negociaciones; abogan por la menor injerencia posible de las autoridades públicas en los acuerdos bipartitos y dan primacía a los empleadores y sus organizaciones y a las organizaciones sindicales en tanto que sujetos de la negociación. Asimismo, la OIT ha alentado los acuerdos tripartitos nacionales, que guardan semejanza con los convenios que adoptan los representantes de trabajadores, empleadores y gobiernos.

El Convenio núm. 98 (Dec. Ley 11594) delimita sus características fundamentales en el artículo 4 al establecer que “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales [...] para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Ahora bien, los Convenios núm. 98, 151 y 154 y la Recomendación núm. 91 delimitan el contenido de la negociación a las condiciones de trabajo y de empleo y a la regulación de las relaciones entre empleadores y trabajadores, individualmente y en sus asociaciones colectivas.

Los órganos de control de la OIT han precisado la noción de condiciones de trabajo y han establecido que además de la jornada, horas extraordinarias, descanso, salarios, abarca “materias que normalmente pertenecen a la esfera de las condiciones de empleo”, como, por ejemplo, las promociones, traslados,

supresiones de puestos sin previo aviso, etc. (OIT, 1994a, párrafo 250 y nota a pie de página 17).

El Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado sobre ciertas exclusiones razonables al ámbito de la negociación respecto de “las cuestiones que corresponden, evidentemente, de modo primordial o esencial a la dirección y funcionamiento de los asuntos del gobierno” (OIT, 1996a, párrafo 812).

Señalan los autores (Gernigon, Odero y Guido), que el Convenio núm. 154, promueve la negociación colectiva tanto en el sector privado como en la administración pública (exceptuadas las fuerzas armadas y la policía), con la única salvedad de que en ésta la legislación o la práctica nacionales “podrán fijar las modalidades particulares de aplicación” (ibíd., artículo 1, pág. 1626).

Este tipo de exclusiones de materia negociales, se pueden predicar respecto al ámbito público como el privado, debiendo remarcarse además, que en el sector público campean otros principios que también inciden sobre la negociación colectiva.

Así la Comisión de Expertos de la OIT ha sostenido en la materia, la existencia de diferencias entre el empleo público y el empleo privado y las particularidades de la administración pública, en base diferentes consideraciones entre las que destacó el hecho de que “mientras que en el sector privado las empresas persiguen intereses particulares y se caracterizan en general por la búsqueda de beneficios económicos, el Estado y la administración pública tienen la obligación de velar por el interés general” (del estudio general e informe realizado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (2013) denominado “La negociación colectiva en la administración pública: Un camino a seguir”, parágrafo 243, página 85).

A esta diferencia ontológica, se suman las normas especiales en materia de gasto público o de *legalidad administrativa*, como condicionamiento de los temas sujetos a la libre disponibilidad del órgano administrador, cuando son llevados a la mesa paritaria, toda vez que (siguiendo el estudio de la Comisión ya glosado) “Existe un mayor grado de regulación, formalismo y rigidez en los procedimientos de adopción de decisiones de las entidades públicas, muchas veces para evitar el nepotismo y la corrupción” (estudio citado página 87).

Dicho ello, en especial referencia a la negociación colectiva del sector público, la Comisión de Expertos entendió que las disposiciones legislativas que habilitan al Parlamento o al órgano competente en materias presupuestarias para fijar un “abanico” salarial que sirva de base a las negociaciones, o establecer una “asignación” presupuestaria global fija en cuyo marco las partes pueden negociar las cláusulas de índole pecuniaria o normativa [...] o incluso las disposiciones que confieren a las autoridades públicas que tengan atribuidas responsabilidades

financieras el derecho de participar en las negociaciones colectivas junto al empleador directo, en la medida en que dejen un espacio significativo a la negociación colectiva. Es fundamental, empero, que los trabajadores y sus organizaciones puedan participar plenamente y de manera significativa en la determinación de este marco global de negociación, lo que implica, en particular, que dispongan de todas las informaciones financieras, presupuestarias o de otra naturaleza que les sirvan para evaluar la situación con pleno conocimiento de causa (OIT, 1994a, párrafo 263).

En esta línea el Comité de Libertad Sindical estableció que “En la medida en que los ingresos de las empresas y entidades públicas dependan de los presupuestos del Estado, no sería objetable que – después de una amplia discusión y consulta entre los empleadores y las organizaciones sindicales interesadas en el seno de un sistema que cuente con la confianza de las partes – se establecieran topes salariales en las leyes de presupuesto del Estado, ni tampoco que el Ministerio de Economía y Hacienda realice un informe previo antes de que se inicie la negociación colectiva con miras a que se respeten dichos topes 11 (ibíd., párrafo 896).

En la Conferencia Internacional del Trabajo *Libertad sindical y negociación colectiva* (81ª reunión, 1994, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, págs. 125, 126, 127), se presentó un informe titulado: Libertad Sindical y Negociación colectiva en la cual se estableció: que “la negociación en el Sector de la administración pública presenta algunas características particulares que en mayor o menor grado, se pueden observar en la mayoría de los países. Generalmente se aduce en primer lugar que el Estado tiene en este sector una doble responsabilidad, al ser a la vez, empleador y legislador; la distinción a veces imprecisa entre estas dos funciones y sus contradicciones potenciales pueden dar origen a dificultades. Por otra parte, el Estado cuyo margen de maniobra depende estrechamente de los ingresos del fisco, es en definitiva, en su calidad de empleador, responsable ante el electorado de la asignación y gestión de estos recursos”.

Se sostuvo que “Aún cuando el principio de la autonomía de las partes en la negociación colectiva conserva su validez por lo que se refiere a los funcionarios y empleados públicos amparados por el convenio nro. 151, este ha de aplicarse con cierto grado de flexibilidad dadas las características particulares de la administración pública. Y consideró “compatibles con el convenio las disposiciones legislativas que habilitan al Parlamento o al órgano competente en materias presupuestarias para fijar un “abanico” salarial que sirva de base a las negociaciones, o establecer una “asignación” presupuestaria global fija en cuyo marco las partes pueden negociar las cláusulas de índole pecuniaria o normativa (por ejemplo, la reducción del tiempo de trabajo, u otros arreglos en materia de condiciones de empleo, la regulación de los aumentos de salario en función de los diferentes niveles de remuneración, o el establecimiento de dispositivos para escalonar los reajustes) o incluso las disposiciones que confieren a las autoridades

públicas que tengan atribuidas responsabilidades financieras el derecho de participar en las negociaciones colectivas junto al empleador directo, en la medida en que dejen un espacio significativo a la negociación colectiva.”

Dada esta limitación inicial, consideró que “es fundamental, empero, que los trabajadores y sus organizaciones puedan participar plenamente y de manera significativa en la determinación de este marco global de negociación, lo que implica en particular, que dispongan de todas las informaciones financieras, presupuestarias o de otra naturaleza que les sirvan para evaluar la situación con pleno conocimiento de causa.”

A nivel nacional la Ley 24185 (BO 21/12/92) relativa a la negociación colectiva del sector público, en su artículo 8 establece que “La negociación colectiva regulada por la presente ley será comprensiva de todas las cuestiones laborales que integran la relación de empleo, tanto las de contenido salarial como las demás condiciones de trabajo, a excepción de las siguientes: a) La estructura orgánica de la Administración Pública Nacional; b) Las facultades de dirección del Estado; c) El principio de idoneidad como base del ingreso y de la promoción en la carrera administrativa. Las tratativas salariales o aquéllas referidas a las condiciones económicas de la prestación laboral, deberán sujetarse a lo normado por la ley de presupuesto y a las pautas que determinaron su confección.

En el art. 10º establece el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social como autoridad administrativa de aplicación de la ley, y en ejercicio de sus funciones está facultado para disponer la celebración de las audiencias que considere necesarias para lograr un acuerdo.

Esta normativa nacional fue adherida por la Provincia de Mendoza mediante la Ley 6656 (BO 19/01/1999), en su art. 24, tras cuya reglamentación por el Decreto 955/04, comenzó la ronda de negociaciones colectivas en el ámbito local.

Resta destacar que igual reglamentación podemos verla en el art. 62 del Escalafón Municipal aprobado por Ley 5892.

La CSJN tuvo oportunidad de expedirse sobre la limitación de la negociación colectiva en relación con un conflicto con el personal portuario. En “*Cocchia*” (Fallos 316:2624) y luego de limitar la labor jurisdiccional respecto del análisis del alcance de la negociación colectiva, la Corte Federal estableció que tanto las exigencias económicas, técnicas y productivas, como los derechos o intereses individuales deben encontrar un adecuado balance en la conformación colectiva de las condiciones de trabajo. Y ese balance sólo puede concebirse en un marco de respeto de las libertades recíprocas de los negociadores y sus representados.

También sostuvo que “como presupuesto de esa negociación colectiva ha de señalarse también, por un lado, el principio de la libertad sindical -reconocido ya antes de la reforma constitucional de 1957 por diversos tratados y declaraciones internacionales- y por el otro, la libertad de ejercer toda industria y comercio lícitos. Ambos, a su vez, presuponen el pleno ejercicio de las libertades civiles que el mismo texto constitucional reconoce a los habitantes del país. En el particular tema bajo examen, corresponde al Estado asumir la función de árbitro y garante del ya mentado equilibrio, sin abdicar por ello de su función primordial de garantizar también el interés general. Sería impensable la convivencia ordenada en una sociedad desprovista de la regulación de ciertos intereses que la comunidad ha situado en el nivel de estándares indispensables para su propia elevación material y cultural.”

Acerca de los alcances de la garantía constitucional, ha quedado en claro, señala el fallo, que el Estado, por medio de sus autoridades legítimamente elegidas, tiene la facultad y el deber de determinar la política económica y social y que cabe reconocer a aquéllas una razonable amplitud de criterio en aras del bienestar general y en concordancia con los lineamientos generales que la inspiran (doct. de Fallos 306-1311, 1964, entre otros). En tal sentido ha podido establecer limitaciones respecto del contenido de la negociación colectiva si ellas se fundan en la certeza de que ciertas estipulaciones influirían sobre aquellas decisiones, dificultando o haciendo imposible el logro de las metas fijadas por las políticas establecidas; ...”.

Recientemente, este Tribunal en pleno, en la causa “*SUTE*”, sostuvo que “que las convenciones colectivas del trabajo ponen en evidencia una “laboralización” del empleo público, en la medida que se introduce una figura propia del derecho laboral en la relación de carácter público que caracteriza a este contrato administrativo. Tal ampliación del instituto de la negociación colectiva ha sido ponderada y considerada constitucional en la medida que el marco normativo específico para el sector público preserva la estabilidad del empleo, al prohibir negociar el principio de idoneidad como base del ingreso y la formación de la carrera administrativa (vid art. 8, Ley 24.185). Ésta, junto a otras limitaciones expresas que contemplan las leyes aplicables al sector (vid: art. 1.3 Convenio OIT n° 154, ratificado por Ley 23.544; art. 7° Ley 23.929; arts. 62° y 68 ° Ley 5894; art. 82° Ley 8729) indican de modo indubitable la diferencia que existe entre las convenciones colectivas propias del régimen laboral en general y las del sector público en especial -LS: 377-198, con cita de GARCÍA PULLÉS, Fernando: “Régimen de empleo público en la administración nacional”, Lexis Nexis, Bs.As., 2005, p. 43-.” (CUIJ 13-03888269-9, “Sindicato Unido de Trabajadores de la Educación C/ Gobierno de Mendoza P/Acción de Inconstitucionalidad”, sentencia de fecha 08/05/2018).

La norma provincial cuestionada establece la intervención de la Subsecretaría de Trabajo local en la negociación colectiva del sector público (art. 81 Ley 8729) así como excluye de la negociación colectiva del sector público determinadas materias,

al establecer que será comprensiva de las cuestiones laborales que integran la relación de empleo, tales como la estructura salarial y las condiciones de trabajo, a excepción de la estructura orgánica de la Administración Pública Provincial, las facultades de dirección del Estado Provincial y el principio de idoneidad como base del ingreso y de la promoción de la carrera administrativa. Reproduce la regulación establecida en la Ley 24185 adherida por Mendoza mediante la Ley 6656.

Así también, sujeta las tratativas salariales o aquellas referidas a las condiciones económicas de la prestación laboral, a las pautas presupuestarias vigentes.

Establece, en relación con lo anterior, una prohibición expresa que es acordar entre las partes de la negociación colectiva del sector estatal, cláusulas que impliquen la obligación para el Estado provincial del pase a planta del personal que preste servicios para el Estado como contratado en cualquiera de sus modalidades, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación vigente.

Las entidades accionantes postulan que estas normas eliminan la concertación colectiva del sector público, pero las premisas sentadas en los apartados anteriores no dan razón a la pretensión de invalidez de la norma.

En especial referencia al ámbito paritario no se advierte la inconstitucionalidad en la intervención de la Subsecretaría de Trabajo como ámbito de concertación aún respecto de los contratos colectivos del sector público. En este sentido, la Comisión de Expertos, estableció que los organismos y procedimientos existentes deben destinarse a facilitar las negociaciones entre los interlocutores sociales, que han de quedar libres de negociar (OIT, 1994a, párrafo 248). Y por su parte el Comité de Libertad Sindical ha establecido que “Los organismos encargados de resolver los conflictos entre las partes de una negociación colectiva deberían ser independientes y el recurso a tales organismos debería hacerse en forma voluntaria. Si bien otras reglas y prácticas pueden facilitar el desarrollo de la negociación colectiva y contribuir a promoverla, y si algunas medidas pueden facilitar a las partes el acceso a ciertas informaciones, por ejemplo, sobre la situación económica de su unidad de negociación, sobre los salarios y condiciones de trabajo en unidades vecinas y sobre la situación económica y general, todas las legislaciones por las que se instituyen organismos y procedimientos de mediación y conciliación destinados a facilitar la negociación entre copartícipes sociales deben salvaguardar la autonomía de las partes implicadas en la negociación” (OIT, 1996a, párrafos 858 y 859).

No es irrazonable que el ámbito paritario sea administrativo partiendo de la consideración de que no se puede aseverar que toda negociación conduce a la huelga, pues no es ese el sentido de la negociación colectiva.

Para el caso de que durante una negociación colectiva se plantee un conflicto colectivo, quizá se podría haber adoptado una norma como la que contiene el art. 17 de la Ley 24185, al establecer un mecanismo de proposición tripartita de

mediadores que será finalmente designado de común acuerdo, y en su defecto por el organismo laboral. Sin embargo esto no obsta a que el sistema, en punto a la intervención del organismo estatal sea inconstitucional.

Tampoco resulta atentatoria de la libertad de concertación colectiva la limitación presupuestaria, desde que conforme las recomendaciones de la OIT se puede limitar la negociación salarial a la pauta presupuestaria global, si con ello no se afectan convenios ya acordados. Es decir, no es inconstitucional el límite presupuestario impuesto a la discusión salarial, ya que es indudable que la conjugación de los intereses de la comunidad, entre los que se encuentra la asignación de los recursos, debe quedar en manos de los representantes del pueblo, elegidos democráticamente.

Señala FRANCONI (*“Autonomía de las partes en la negociación colectiva y el rol del Estado”*, RDLSS 2016-5, 461) que es en virtud del Interés Público involucrado en todo aquello que haga a la materia presupuestaria, manejo de las arcas del Estado, principio de ética en la selección de personal, principio de transparencia en sus actos, lucha contra la corrupción, etc., que la disposición de éstas ha de realizarse siguiendo los procedimientos previamente señalados. Por otra parte, la conformación de la voluntad de la Administración sólo estará configurada y expresada una vez cumplidos los procedimientos señalados en la ley y a través de la autoridad competente a tales fines. Todo ello, a fin de garantizar la correcta y mejor utilización de un presupuesto que posee carácter público y de acuerdo las necesidades del Estado como un todo. Recuerda la autora que es en el ámbito de la Administración Pública donde rige el Principio de Unidad del Estado, según el cual, éste está conformado por todas sus diversas partes, carteras, ministerios, etc., no pudiendo considerarse apartados uno de los otros, ya que todos constituyen una unidad. Y concluye que “es así que en el doble rol del Estado en su carácter de “empleador” y autoridad interviniente, la negociación colectiva desarrollada posee un marco más acotado, pero asimismo debe respetar los límites temporales y circunstanciales previstos por la normativa laboral de carácter internacional. Ello de acuerdo al interés de la sociedad toda en pos de la transparencia de los actos del Estado y el manejo de su estructura.”

Esta postura ha sido receptada también por ACKERMAN y RODRÍGUEZ MANCINI quienes (citados por Geraldo Von Potobsky, *“La negociación colectiva en la Administración pública central y descentralizada”*, DT1988-B, 1885) para conciliar la negociación colectiva con el régimen presupuestario, han propuesto como fórmula posible la previsión de montos globales máximos en el presupuesto, dentro de los cuales habría una distribución entre los diversos sectores. Una fórmula alternativa (Ackerman) sería la subordinación de los acuerdos a la aprobación posterior del Poder Legislativo.

Tampoco son inconstitucionales las demás limitaciones impuestas por la norma. Así la organización de la Administración excede de las condiciones de empleo negociables por los asalariados públicos pues se relacionan con la dirección de los

asuntos de gobierno. A ello se vincula también el pase a planta de los contratados, pues en definitiva integra la dirección de los asuntos de Gobierno en punto a su funcionamiento y que encuentra regulación constitucional y legal suficiente, habiendo ya este Tribunal sostenido que “si bien no se niega la forma autónoma y descentralizada de legalidad a que conlleva la negociación colectiva en el ámbito del sector público, se ha precisado que tales convenciones colectivas no pueden ser interpretadas de manera tal que se les termine por otorgar una jerarquía y extensión normativa superior al marco de legalidad formal fijado por el legislador, tanto para el desarrollo de la paritaria como para la ejecución de lo acordado (L.S. 460-237).

En definitiva, las exclusiones fijadas en la norma en cuestión, no afectan la libertad sindical ni mucho menos el derecho a la negociación colectiva, respecto del cual, el Estado Argentino ha asumido la obligación de su fomento y reglamentado la manera en que la misma habrá de desarrollarse, sin que las exclusiones y condiciones que impone la norma, se evidencien como arbitrarias o cercenadoras del derecho en trato, por lo que concluyo que las normas contenidas en los arts. 81 y 82 de la Ley 8729 no son inconstitucionales.

#### **16.- Libertad sindical y de asociación.**

El agravio constitucional en este aspecto discurre sobre la imposición de una registración local de entidades gremiales (art. 59 de la Ley 8729) respecto de la inscripción ya prevista en la Ley 23551, de carácter nacional.

El art. 7 inc. d. coloca en el ámbito de las incumbencias del área de relaciones laborales de la Subsecretaría de Trabajo, el registro de asociaciones gremiales y el art. 59 de la Ley 8729 establece que las asociaciones gremiales, profesionales y empresarias que deseen actuar en el ámbito provincial, deberán inscribirse ante la Subsecretaría de Trabajo y Empleo y constituir domicilio legal. Deberán inscribirse en registros especiales que a tal efecto llevará la Subsecretaría de Trabajo y Empleo y estarán bajo dependencia de relaciones laborales.

Para ello, continúa la norma, deberán ajustar sus peticiones a los requerimientos establecidos en las disposiciones nacionales y provinciales vigentes que reglamenten el régimen de constitución y funcionamiento de dichos entes, debiendo acompañar en todos los casos copia autenticada de sus estatutos y el acto de elección de sus autoridades.

El inciso a) determina como autoridad de aplicación al Subsecretario de Trabajo y Empleo dentro de los treinta (30) días de presentada en debida forma la solicitud y establece en el inciso b) que ninguna asociación sindical, empresaria o profesional podrá actuar ante las autoridades sin estar debidamente inscripta.

Por su parte, el inciso c) determina que en caso de resolución contraria o de vencimiento del plazo sin resolver, podrá recurrirse ante la Cámara del Trabajo en

turno, dentro de los cinco (5) días de notificada la resolución o de vencido el término. El recurso deberá interponerse fundado por ante la Subsecretaria de Trabajo y Empleo, quien resolverá sobre su concesión en igual término. La denegatoria del recurso y el trámite judicial se regirán por los Artículos 45 y 46 de esta ley. La sentencia de la Cámara se notificara a la asociación interesada y a la Subsecretaria de Trabajo y Empleo.

A su vez el inciso d) determina que cuando las asociaciones profesionales, gremiales o empresarias violen las normas legales o estatutarias, la inscripción podrá suspenderse o cancelarse, previo informe del Subsecretario. Tal resolución podrá ser apelada de conformidad al inciso anterior. Y el inciso e) que los libros, registros y demás documentación que por exigencia legal deban llevar las asociaciones profesionales, gremiales o empresarias, serán presentados ante la repartición para su rubricación.

La Ley 23551 regula a nivel nacional la existencia y funcionamiento de las Asociaciones Sindicales. Específicamente en el art. 21 establece la simple inscripción de dichas asociaciones y su existencia como persona jurídica desde dicha inscripción y en el art. 23 los derechos y obligaciones derivados de su simple inscripción.

Por su parte el art. 25 regula el otorgamiento de personería gremial y sus derechos exclusivos derivados del art. 31.

En este punto, el análisis se centra en determinar si el registro local de asociaciones sindicales resulta violatorio de la competencia federal de la Nación en materia de inscripción de asociaciones sindicales. O si, en su defecto, constituye materia de poder de policía local, desde la perspectiva establecida por este voto en el capítulo pertinente.

El tema ha sido objeto de debate en doctrina y jurisprudencia, con especial relevancia respecto del denominado “modelo sindical argentino”, el que se asienta sobre un sistema de registro de las asociaciones sindicales, en base a parámetros fijados por la Legislación Nacional.

Señala Enrique STREGA (comentario a los arts. 21 y 23 de la Ley 23551, <https://informacionlegal.com.ar>, La ley on line) que por la norma las asociaciones deben presentar ante la autoridad de aplicación una solicitud de inscripción donde consten los datos de la asociación, de sus integrantes y sus estatutos, lo cual se adecua a la directiva constitucional de garantizar la libertad sindical. Opinión que es compartida por el Dr. Capón Filas.

Recientemente, la Corte Federal ha sostenido que “La Constitución sin duda requiere que toda organización sindical que se constituya respete los postulados de la libertad y de la democracia, lo que a su vez determina que los trabajadores tengan

el derecho a afiliarse, desafiliarse o no afiliarse a la organización sindical que escojan pero, sin embargo, en el marco del principio de razonabilidad, las leyes pueden establecer requisitos específicos para formar un sindicato” (Fallos 340:437).

La Sala VII de la CNAT en un caso en el que el Ministerio de Trabajo había rechazado el pedido de inscripción gremial de una asociación porque representaba sólo una parte de una actividad y no exhibía un interés diferenciado del resto, que requiriera una tutela especial, resolvió que la Ley 23.551 reconoce a los trabajadores el derecho de constituir libremente y sin necesidad de autorización previa, asociaciones sindicales (CNTrab., sala VII, 1990/03/06, "*Docentes Educación Física Capital Federal y Buenos Aires*", DT, 1990-B, 1904).

Por su parte la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha sostenido que, cubiertos los recaudos legales, la autoridad de aplicación debe cumplimentar lo establecido en el próximo artículo. "El artículo 22 de la Ley 23.551 es imperativo para la Autoridad de Aplicación, en tanto le impone, cubiertos los recaudos legales establecidos en el artículo 21 de dicha norma, la inscripción de los estatutos en el registro respectivo, cercenando toda facultad discrecional" (CNTrab., sala VIII, 1989/11/20, "*Asociación Personal de la Actividad Turística S.A. c. Ministerio de Trabajo*" - Errepar, DL N° 132, T.X (Digesto Práctico La Ley. Derecho Colectivo del Trabajo, parágrafo 1222)).

Entiende STREGA que el derecho de los trabajadores de organizar asociaciones sindicales es amplio, no existiendo limitaciones, pudiendo constituirse libremente adoptando los tipos y formas de organización que decidan siempre que estén previstos en la ley.

Los autores han criticado la limitación que la ley pone al precepto constitucional de garantía de "organización sindical libre y democrática" que es anterior a su inscripción y tiene existencia jurídica a partir de su fundación y por ello la inscripción no altera su naturaleza de asociación sindical de trabajadores. Estas observaciones, sostiene STREGA, se formulan desde la defensa irrestricta de la autonomía sindical y la libertad sindical que encuentran sólidos argumentos en la teoría, cuando deben llevarse a la práctica plantean serias dificultades para preservar la estructura básica del modelo sindical argentino, que es el que le ha permitido desarrollar su actuación social y política.

RECALDE y RODRÍGUEZ señalan que la reglamentación del artículo 21 se reconoce como razonable porque solo enumera los requisitos de forma que debe contener la solicitud de inscripción y significa una limitación de cualquier acto de arbitrariedad o discrecionalidad de la autoridad administrativa del trabajo (RECALDE, Héctor. P.; RODRIGUEZ, Enrique O., *Nuevo régimen de asociaciones sindicales*, p. 119).

La asociación, a partir de su inscripción tiene personería jurídica, lo cual significa que adquiere la capacidad jurídica para realizar su objeto y fines, no ya desde el punto de vista interno en la esfera asociacional, sino externamente como sujeto de derecho distinto a la persona de sus fundadores (Strega).

La simple inscripción tiene el carácter de una exigencia de intervención mínima aunque insoslayable sin la cual el sindicato no será reconocido.

La L.A.S. ha adecuado su ordenamiento al régimen del derecho común, ya que ha fijado la existencia como persona jurídica de la asociación a partir del reconocimiento que la autoridad administrativa efectúa con la inscripción en el registro. Producida la inscripción, la decisión no puede ser revocada salvo por medio de una acción judicial que controle la legitimidad del acto, a pesar que esta hipótesis no está legislada en la L.A.S (*conf.* RECALDE, Héctor P.; RODRIGUEZ, Enrique O., ob. cit., p. 124).

Los mismos autores postulan que la asociación existe desde su creación, es decir antes del reconocimiento por la autoridad administrativa, con fundamento en que el derecho común considera que las asociaciones que no tienen reconocimiento legal no son personas jurídicas, pero sí simples asociaciones con los atributos y naturaleza de los sujetos de derecho (Recalde, Héctor. P.; Rodríguez, Enrique O., ob. cit., p. 125).

En relación específica con la actuación de la asociación gremial, se ha dicho que: "La autorización estatal para actuar como persona jurídica es una exigencia ineludible en nuestro ordenamiento jurídico, sobre todo si se considera que la asociación persigue fines esencialmente gremiales, aunque se admita que la entidad existe como tal desde el momento de su constitución" (CCivil, sala D, 1979/05/27, "*Federación Industrial de la Capital Federal s/ recurso c. resolución del Ministerio de Justicia de la Nación (Inspección Gral. de Personas Jurídicas)*" - LA LEY, 1979-D, 398 (Digesto Práctico La Ley. Derecho Colectivo del Trabajo, parágrafo 1091).

LÓPEZ recuerda que la LAS continúa con el sistema establecido por los antecedentes legislativos nacionales, en el sentido de declarar que el Ministerio de Trabajo de la Nación es la autoridad de aplicación de la misma (art. 56) y de tal manera se modifica el sistema vigente en materia de personas jurídicas, que en los demás supuestos es de competencia nacional o provincial, según la jurisdicción donde funcionen las entidades. Agrega el autor glosado que en la actualidad puede considerarse superado, por cuanto dentro de las facultades otorgadas al Congreso Nacional se encuentra en forma expresa la de editar el Código de Trabajo. En tal sentido el primer Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de 1960, incluyó en el Libro Segundo del Código, todo lo relativo a asociaciones sindicales (ob. cit., pág. 100).

Señala LÓPEZ (ob. cit., pág. 17) que la libertad sindical comprende dos aspectos, siendo el segundo de ellos el aspecto institucional que se refiere al derecho de regir su funcionamiento en forma autónoma e independiente de la injerencia del Estado y de los empleadores. Señala que el Convenio de la OIT N°87 establece en su art. 3 que las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar ese derecho (el de los sindicatos para redactar sus estatutos, organizar su administración y formular su programa de acción) o entorpecer su ejercicio legal, agregando en su art. 4° que las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

Cabe destacar la posición de Horacio DE LA FUENTE (*“La personería gremial y el Contralor Judicial”* RDT 1968, pág. 166, citado por López) que señala que la contradicción que existía entre la legislación argentina y el Convenio N° 87 de la OIT respecto de la suspensión de personería, era aparente. Ello desde que considera que la contradicción desaparece si se reconoce que en nuestro derecho positivo se encuentran aceptadas dos condiciones básicas: a) que la suspensión sea por causales taxativamente enumeradas en donde el arbitrio de la administración queda eliminado y b) que el recurso judicial tenga efectos suspensivos, de modo que la decisión judicial sea la que en definitiva decida sobre la suspensión o retiro de la personería gremial. Agrega López que la argumentación de la Fuente se encuentra reforzada por la Ley 23551 que elimina la tradicional facultad del poder administrador de suspender o cancelar la personería gremial, limitando las facultades del Ministerio de Trabajo a “peticionar en sede judicial” dichas medidas.

Por lo expuesto, entiendo que la veda impuesta por la norma local cuestionada a la actuación de una asociación gremial ya inscripta a nivel nacional, lleva conexas un efecto asimilable a la suspensión o cancelación de dicha personería por decisión de la Administración.

La Ley de Asociaciones Sindicales prevé en su artículo 56 que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación será la autoridad de aplicación de la ley y el art. 58 por su parte establece que el control de las asociaciones sindicales aún cuando hubieren obtenido personería jurídica en virtud de las disposiciones de derecho común, estará a cargo exclusivo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.

Esta norma respeta el reparto de competencias en tanto reglamenta un derecho contenido en la Carta Nacional y que se adentra en los derechos de fondo, cuya competencia, en orden a la manera en que se ejercerá el mismo, es resorte del Congreso de la Nación (*vide* art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional).

La exigencia de inscripción local prevista en la Ley 8729 conduciría al absurdo de que, ante la negativa de una inscripción inicial o cancelación de la inscripción local ya otorgada de una asociación inscripta a nivel nacional, no podría ésta actuar en la

Provincia, pero sí en el resto del país, por el sólo cumplimiento de la Ley de Asociaciones Sindicales 23551, de resorte nacional exclusivo.

Con meridiana claridad el Tribunal Címero en la causa “*Argenova*” recuerda que “Si bien es cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con la prudencia necesaria para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados de las provincias; también lo es que, el ejercicio de las facultades delegadas que la Constitución Nacional asigna a la Nación, no puede ser enervado por aquéllas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan las provincias. De no ser ello así, aquellos poderes resultarían ilusorios y condenados al fracaso por las mismas provincias que los otorgaron” (Fallos: 329:2975).

Esta registración y las consecuencias de la misma, puesta en la ley local, implica asumir competencia ya delegada y por ello la norma en trato se evidencia como violatoria del reparto fundacional hecho en la Carta Magna ya que no sólo contraría las disposiciones de la Ley 23551, sino se evidencia como violatoria de la Constitución Nacional (*vide* arts. 75 incs. 12 y 31 de la Constitución Nacional), y de los Convenios de la OIT N°87 y 98 ratificados por nuestro país, ello en tanto a una asociación libremente constituida y ya inscripta se le exige una nueva inscripción como condición de actuación.

A esta cuestión de reparto de competencias, que de por sí sella la suerte de la cuestión, debo agregar que el “nuevo” registro que trae la norma y las consecuencias del mismo, resulta violatorio del art. 14 bis de la Constitución Nacional, ya que intensifica las condiciones en que se ha de ejercer el derecho a la libertad sindical y formar gremios, cuestión que deriva en una carga reglamentaria violatoria en definitiva del ejercicio del derecho puesto en crisis, el que de manera lisa y llana el constituyente ha llamado “simple inscripción en un registro especial”.

La justicia nacional, al interpretar el alcance del registro sostuvo que “el art. 14 nuevo de la Constitución Nacional reconoce, como derecho de los trabajadores, la organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial, por lo que, para obtener la materialización de ese derecho, basta con cumplir los recaudos previstos por el art. 21 de la Ley 23.551 (Adla, XLVIII-B, 1408), y su decreto reglamentario (art. 19), y la autoridad de aplicación sólo debe controlar la adecuación de los estatutos a la normativa vigente.”, labor que se materializa en el “reconocimiento de un derecho que corresponde a los grupos sociales”, más no una autorización previa, ya que “la administración laboral no puede negarse a admitir la solicitud de inscripción de una organización sindical si se cumplen los recaudos formales, pues, prácticamente, se trata de una cuestión de derecho en la que el Tribunal sólo podrá, como lo establece el art. 45 párr. 2do. del Cód. Civil, para las asociaciones, dejar sin efecto la decisión administrativa en caso

de ilegitimidad o arbitrariedad, que se consuman cuando, no obstante cumplirse los requisitos legales y reglamentarios, no se hace lugar a la petición” (CNAT VII, DT1990-B, 1904, “Docentes Educación Física Capital Federal y Buenos Aires”, 06/03/1990).

En este sentido, la ley excede el ámbito de la policía del trabajo local, al establecer un requisito de actuación que procede de una institución que existe antes de su inscripción y que en caso de hallarse inscripta ya posee los derechos de actuación conforme el tipo de conformación y representatividad adoptada establecidos en la ley que le es aplicable en este punto, que no es otro que la Ley de Asociaciones Sindicales.

Entiendo que el propósito seguido por la norma del ejercicio del control de policía del trabajo sobre la actuación de los organismos sindicales ante las autoridades (hipótesis que contiene la cuestionada norma del art. 59) no alcanza para justificar el avance de la norma cuestionada sobre la actuación de los sindicatos en el ámbito local.

Resalto que ni siquiera la norma nacional le impide actuar (como lo determina la norma provincial), ni contiene la facultad de cancelación de la inscripción. Ante los supuestos planteados por la cuestionada norma del art. 59, con especial referencia al inciso d), es el art. 56 de la Ley 23551 el que prevé el requerimiento a las asociaciones sindicales para que dejen sin efecto las medidas que importen violación de disposiciones legales o estatutarias, la declaración de incumplimiento a disposiciones dictadas por la autoridad competente y, en instancia posterior, la petición a la autoridad judicial de la suspensión o cancelación de una personería gremial o la intervención de una asociación sindical.

Tanto la disolución y suspensión de los sindicatos por vía administrativa, se encuentra vedada por el art. 4º del Convenio 87 de la OIT. Señala ACKERMAN (*conf.* ACKERMAN, Mario, *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo VII, Relaciones colectivas del Trabajo – I, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 70) que los casos que dieron lugar a la intervención de los órganos de control llevaron a considerar ciertas situaciones o acciones como equivalentes a las vedadas por aquella, tales como la cancelación del registro o la anulación de la personalidad jurídica, y la manifestación de que la disolución de organizaciones sindicales es una medida que sólo debería producirse en casos de extrema gravedad, y solo como consecuencia de una decisión judicial a fin de garantizar plenamente los derechos de la defensa (Comité de Libertad Sindical, párrafos 685/689; 699/700 y Estudio General 1994 párrafos 180/188 de la Comisión de Expertos).

Por su parte, la Corte Nacional recordando lo dictaminado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala en el fallo “*ATE c/ Ministerio de Trabajo*” que, respecto a la libertad sindical “a la obligación estatal 'negativa' de no interferir, se yuxtapone una obligación 'positiva', esto es, la de adoptar las medidas

apropiadas para proteger y preservar el ejercicio de la actividad sindical 'sin temor' por parte de los representantes sindicales". El voto termina refiriéndose al Convenio 87 de la OIT, que la Corte considera el "instrumento indudablemente fundamental en la materia", señalando que el referido convenio obliga a los Estados a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar a los trabajadores el libre ejercicio del derecho de sindicación, así como también a abstenerse de toda intervención que tienda a limitar a las organizaciones de trabajadores la libre organización de sus actividades. El alcance es muy amplio, en lo que a asociaciones sindicales se refiere, ya que el art. 10 aclara que "organización" significa "toda organización que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores".

Sentadas estas premisas concluyo que, en los límites del ejercicio de la policía del trabajo, la existencia de un registro de entidades sindicales de la manera en la que ha sido dispuesto en la norma cuestionada, donde se pone como condición para "actuar en el ámbito provincial", agregándose la facultad suspensiva o cancelatoria de dicha inscripción, así como arrogándose competencias en materia de rúbrica de "los libros, registros y demás documentación" que deba llevar la entidad sindical, en definitiva, conduce a obstaculizar de modo arbitrario la actividad sindical.

Por ello, entiendo que las normas contenidas en el art. 59 son inconstitucionales, por invadir materia federal y, respecto a la suspensión o cancelación administrativa de la inscripción, por resultar violatoria de la libertad sindical en su aspecto institucional.

#### **17.- Intervención de la Subsecretaría de Trabajo en los conflictos colectivos del sector público.**

Este agravio referido al art. 5 inc. L fue ampliamente abordado al tratar la crítica al art. 67 y ss., por lo que a ello me remito, considerando constitucional la norma cuestionada por las consideraciones allí vertidas.

A más de ello, respecto de los conflictos colectivos en general (no sólo referidos a los servicios esenciales), el accionante no cuestiona los arts. 60, 61 y 63 de la Ley 8729 en relación del art. 5 inc. L del mismo cuerpo legal, con lo cual la declaración de inconstitucional se torna en inoficiosa al dejar subsistente la validez de las normas mencionadas.

#### **18.- Impugnación de las sanciones de la Subsecretaría de Trabajo: el art. 46.**

El artículo originariamente controvertido por los accionantes, art. 46 de la Ley 8729, regulaba el recurso de apelación por ante la justicia laboral, el que debía deducirse fundadamente y presentarse ante la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social, con un plazo de interposición dentro de los cinco (5) días de la notificación respectiva, *previo depósito de la multa*.

En fecha 23/10/2018, se dicta en el ámbito provincial la Ley 9109 (B.O. 25/10/2018), de modificación del Código Procesal Laboral. Dicha norma, en su art. 37, deroga el sistema que establecía el art. 46 y regula la impugnación de las sanciones (de los arts. 40 ss. y ccs. de la Ley 8729), agregando al precepto la aplicación de las disposiciones pertinentes de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 9003).

En este punto, la jurisprudencia del Tribunal, en sus dos Salas, ha dispuesto el sobreseimiento de la acción de inconstitucionalidad cuando una norma posterior deroga a la cuestionada (L.S. 183-287; 282-299; L.A. 165-107; 175-146) o en los casos de normas de vigencia limitada (L.S. 267-43; 284-164), ello porque en todos los supuestos las normas atacadas no integraban -al momento de dictarse las respectivas sentencias- el ordenamiento jurídico provincial.

En el caso de autos si bien no se ha derogado el precepto legal cuestionado, lo cierto es que la modificación de la norma supuso la eliminación, en la letra de la ley, del punto que generaba el agravio constitucional: el previo pago de la multa impuesta para la interposición del recurso de apelación contra resoluciones condenatorias impuestas por el Subsecretario de Trabajo.

Puesto a analizar el régimen recursivo de la Ley 9003, a fin de determinar la inexistencia de paridad de sistemas entre el sustituido y el nuevo, se observa que los arts. 174 a 187 de la Ley 9003 no exigen el requisito previo cuestionado por la accionante.

Así entonces con las reformas introducidas en la Ley 8729 por la Ley 9109, surge la posibilidad de recurrir la multa, sin el previo pago de ella, y aún a solicitar la suspensión del acto, la que además puede disponerse de oficio en ciertas circunstancias: “a) Cuando la ejecución cause un daño de difícil o imposible reparación al impugnante, o un daño proporcionalmente mayor a los perjuicios que la suspensión acarrearía a la entidad pública. b) Cuando se alegare verosímilmente un vicio grave o grosero en el acto impugnado. c) Cuando la autoridad constate que no hay necesidad impostergable de ejecutarlos, sin que ello pueda acarrear iguales o mayores daños a terceros o al interés público” (*vide* arts. 83 y 186 inc. b de la LPA).

Este cambio de situación normativo obsta, en mi opinión, al tratamiento del agravio constitucional planteado respecto del art. 46.

19.- Bajo estas condiciones, corresponde admitir en forma parcial la acción de inconstitucionalidad y en consecuencia declarar la inconstitucionalidad parcial del art. 59 y del art. 80 *in fine* de la Ley 8729

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. GÓMEZ y LLORENTE, adhieren al voto que antecede.

**SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. DALMIRO GARAY CUELI, DIJO:**

En consecuencia y en virtud de las consideraciones efectuadas precedentemente, corresponde hacer lugar parcialmente a la acción incoada por ATE y AmProS, y en consecuencia declarar inconstitucionales las normas contenidas en el art. 59 y última parte del art. 80 de la Ley 8729, por encontrarse en pugna con la Constitución Nacional, art. 14 bis, art. 18, art. 75 inc. 12, art. 121; Convenios Internacionales de rango constitucional: a) Convenio 87 de OIT, PIDCyP, art. 22, PIDESC, art. 8 inc. d), Protocolo de San Salvador art. 8), DUDH art. 23 inc. 4); CADH (art. 16).

Así voto.

Sobre la misma cuestión, los Dres. GÓMEZ y LLORENTE, adhieren al voto que antecede.

**SOBRE LA TERCERA CUESTION EL DR. DALMIRO GARAY CUELI, DIJO:**

Atento como han sido resueltas las cuestiones anteriores, las costas del proceso principal se imponen en el orden causado, atento a la existencia de vencimientos recíprocos (art. 36 del C.P.C.C y T).

A los fines regulatorios se advierte que la pretensión ejercida, se refiere al planteo de inconstitucionalidad de una norma provincial (Ley N° 8.729). A dichos efectos, se tienen en cuenta los argumentos expresados por las partes en sus escritos de traba del litigio, y en los alegatos; que se incorporó prueba instrumental e informativa; la duración del proceso y, por último, se valora la efectiva labor desplegada por cada uno de los profesionales intervinientes en el proceso.

Por estas razones se estima justo fijar en \$ 41.800 el honorario total de la parte ganadora del proceso principal por el juicio completo.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. GÓMEZ y LLORENTE, adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

**SENTENCIA:**

Mendoza, 23 de abril de 2.019.-

**Y VISTOS:**

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia, fallando en definitiva,

**RESUELVE:**

1º) Admitir parcialmente la acción de inconstitucionalidad deducida a fs. 75/119 por AMProS y ATE y en consecuencia declarar inconstitucionales las normas contenidas en el art. 59 y última parte del art. 80 de la Ley 8729.

2º) Imponer las costas del proceso principal en el orden causado.

3º) Regular los honorarios profesionales devengados del siguiente modo: de los Dres. Carlos ALICO, Mirta ZELARRAYAN, Marina GALDEANO, Silvina LIVELLARA, Pedro GARCÍA ESPETXE, en las sumas de pesos VEINTICINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 25.576,80); pesos SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 6.975,50); pesos NUEVE MIL TRESCIENTOS CON SETENTA CENTAVOS (\$ 9.300,70); pesos VEINTE MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 20.926,50) y pesos SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 6.975,50), respectivamente para cada uno de ellos.

4º) Remitir las actuaciones administrativas a origen.

5º) Dése intervención a la Caja Forense y Administración Tributaria Mendoza, a los efectos previsionales y fiscales pertinentes.

Notifiquese. Oficiese.-

DR. DALMIRO FABIÁN GARAY CUELI  
Ministro

DR. JULIO RAMON GOMEZ  
Ministro

DR. PEDRO JORGE LLORENTE  
Ministro



## 2. Caso Agua potable

2020 - Año del General Manuel Belgrano



*Ministerio de Trabajo,  
Empleo y Seguridad Social*

Comisión de Garantías

21 de diciembre de 2020

En Buenos Aires, a los 21 días del mes de diciembre de 2020 en reunión virtual celebrada por plataforma CISCO WEBEX MEETINGS y siendo las 17:00 horas, con la presencia de la Dra. Gloria Mutto, se reúnen los señores Dr. Eduardo Oscar Alvarez en carácter de Presidente de la Comisión, el Dr. Enrique Alberto Lorenzo en carácter de Secretario, el Dr. Juan Jose Etala, el Dr. Julio Cordero, el Dr. Juan Ignacio Orsini y el Dr. Mariano Emiliani, en su carácter de integrantes de la Comisión de Garantías prevista en el artículo 24 de la ley 25.877 y su decreto reglamentario N° 272/06, modificado por el Decreto 1095/17 y designados por Decreto 387/18 y DCTO-2020-503-APN-PTE.

Declarado abierto el acto por la funcionaria actuante, manifiesta que atento la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la Ley N° 27.541, en virtud de la pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), en relación al coronavirus (COVID-19), se celebra la presente reunión en forma virtual.

Habiendo quorum suficiente para sesionar, el Presidente da comienzo a la reunión convocada para tratar el siguiente orden del día, que ha sido enviado a los miembros de la Comisión con anterioridad:

Tratamiento de la solicitud de intervención efectuada por el Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, a raíz del conflicto suscitado en el Municipio Coronel de Marina Leonardo Rosales, a causa de las medidas de fuerza notificadas por el SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE CORONEL ROSALES y por la ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO –Seccional Punta Alta-, en el marco de los EX-2020-88657357- -APN-DGD#MT - EX-2020-23692507- -GDEBA-DPNCMTGP, por las que se ven afectados los servicios de distribución de agua potable, de recolección de residuos y de fumigación.

Luego del análisis de la documentación obrante en las actuaciones oportunamente remitida, los integrantes presentes, refieren al carácter indiscutible de esencial del servicio de agua potable en los términos del art. 24 de la Ley N° 25.877.

Escaneado con CamScanner



*Ministerio de Trabajo,  
Empleo y Seguridad Social*

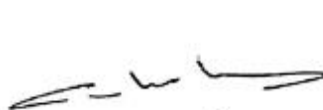
A su vez, hacen hincapié en el actual escenario de pandemia y la consecuente crisis sanitaria que está atravesando el País.

Seguidamente refieren a los servicios de recolección de residuos y fumigación, los cuales si bien no se encuentran incluidos en el artículo 24 ut-supra referido también representan una importancia trascendental ante este contexto de crisis sanitaria.

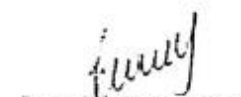
Asimismo, también hacen importante mención a la falta de acuerdo conforme surge de las actuaciones, respecto de la fijación de los servicios mínimos necesarios, en atención a lo establecido por el Decreto N° 272/06.

Por último, la Comisión se expide considerando conveniente intensificar la voluntad conciliatoria entre las partes y luego de un intercambio de opiniones, se resuelve de manera unánime el texto del Dictamen Nro. 2/20.

Siendo las 18:20 horas, se da por finalizada la reunión, previa lectura, para constancia y ratificación, ante mí, que CERTIFICO.-

  
Eduardo O. Álvarez

  
Enrique A. Lorenzo

  
Juan José Etala (h)

  
Mariano Emiliani





## COMISION DE GARANTIAS

Dictamen Nro. 2, 21 de diciembre del 2020

La Comisión de Garantías ha sido convocada para el tratamiento de la solicitud de intervención, efectuada por el Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, a raíz del conflicto suscitado en el Municipio Coronel de Marina Leonardo Rosales, a causa de las medidas de fuerza notificadas por el SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE CORONEL ROSALES y por la ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO –Seccional Punta Alta-, en el marco de los EX-2020-88657357- -APN-DGD#MT - EX-2020-23692507- - GDEBA-DPNCMTGP.

### FUNDAMENTOS Y DECISION:

Cabe señalar, en primer lugar, que el presente conflicto se proyecta sobre actividades directamente vinculadas con la distribución de agua potable, la recolección de residuos y fumigación.

Es innegable la relación que existe entre las tareas que podrían verse afectadas por las medidas de acción directa y la salud pública y el derecho a la vida, en su acepción más amplia, en particular ante la emergencia sanitaria, declarada por la ley 27541 y el Dto.260/ 20, frente a la propagación del COVID 19.

El art. 24, segundo párrafo de la ley, 25877 declara servicio esencial la distribución de agua potable. Por otra parte y en lo que respecta a la recolección de residuos y fumigación, se impone un criterio de amplitud y razonabilidad, ante la difícil y excepcional coyuntura por la que se atraviesa, por la propagación del virus y la necesidad de preservar la salud y la vida como derechos esenciales. La higiene aparece como una herramienta básica de prevención y, en lo que concierne a la fumigación, no puede soslayarse, a su vez, la presencia de diferentes enfermedades infecciosas, como el dengue, entre otras, que tienden a manifestarse en la presente época del año.

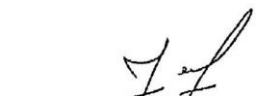
Escaneado con CamScanner

Lo expresado guarda coherencia con el criterio  
sentado por la Organización Internacional del Trabajo, en la reunión  
llevada a cabo en Ginebra, el 24 de marzo del 2020 en la que se recomendó  
a los gobiernos, con énfasis, considerar la gestión de residuos como un  
servicio público urgente y esencial en el marco de la mencionada  
pandemia, que impone pautas específicas de evaluación en función de la  
coyuntura.

En el contexto reseñado corresponde exigir un  
razonable preaviso de 5 días para la realización de las medidas, a fin de  
contar con un lapso que permita llevar a cabo la organización del servicio,  
con la formación de dotaciones mínimas para evitar las consecuencias  
nocivas que podría traer aparejada una inactividad plena.

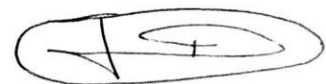
Las características del conflicto y su secuela  
temporal, que se inició el 22 de octubre del 2020, impone exhortar a las  
partes a intensificar la voluntad conciliatoria, para evitar situaciones como  
la acaecida, en el difícil momento por el que se atraviesa y prevenir  
controversias que ponen en tela de juicio el ejercicio de derechos del rango  
constitucional.

  
**Eduardo O. Álvarez**

  
**Enrique A. Lorenzo**

  
**Juan José Etala (h)**

  
**Mariano Emiliani**





República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional  
2020 - Año del General Manuel Belgrano

**Hoja Adicional de Firmas**  
**Informe gráfico**

Número: IF-2020-89368455-APN-ST#MT

CIUDAD DE BUENOS AIRES  
Martes 22 de Diciembre de 2020

Referencia: Acta y Dictamen Comisión de Garantías 21/12/20

---

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 4 pagina/s.

Digitally signed by Gloria Mutto  
Date: 2020.12.22 00:03:36 -03:00

GLORIA MUTTO  
Asesora  
Secretaría de Trabajo  
Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social

### 3. Caso Aeronavegantes

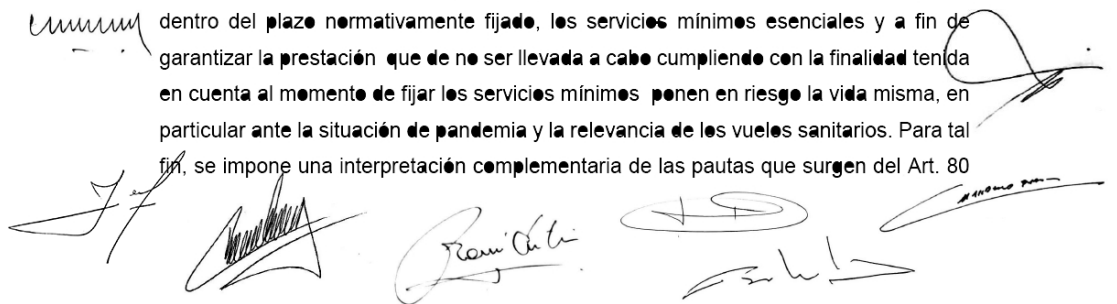
#### COMISION DE GARANTIAS

##### Dictamen N° 1 - 18 de junio de 2021

Tratamiento de la solicitud de intervención efectuada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a raíz del conflicto suscitado entre la EMPRESA ARGENTINA DE NAVEGACIÓN AÉREA (E.A.N.A.) y la ASOCIACIÓN TÉCNICOS Y EMPLEADOS DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD A LA AERONAVEGACIÓN (A.T.E.P.S.A.), bajo las actuaciones que tramitan en el EX-2021-41124902- -APN-DNRYRT#MT.

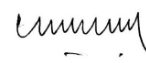
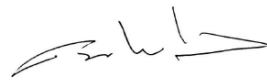
Luego de ser enmarcado el conflicto en la Ley N° 14.786, y haber fracasado el proceso de conciliación obligatoria, siendo ratificado el cronograma consistente en el formato de huelga en determinadas franjas horarias -por parte de la entidad gremial-, la Comisión de Garantías ha sido convocada por el Ministerio de Trabajo de la Nación, ante la petición expresa de E.A.N.A., en los términos del art.24 de la ley 25.877 y del Dto.272/2006; fundamenta y decide que:

Es indiscutible que la actividad concerniente al control del tráfico aéreo en su acepción más amplia debe ser considerada servicio esencial, ante lo previsto de una manera diáfana por el art.24 de la ley 25.877 y lo que surge de la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo. Adviértase que, aunque la propia denominación de la entidad sindical alude a la "protección y seguridad" en la aeronavegación como calificación de la finalidad de las tareas de los trabajadores que nuclea no puede con ello dejar de primar el principio de Primacía de la realidad a fin de calificar la actividad, bajo riesgo de poner las garantías de la Libertad sindical que el convenio 87 de la OIT, nuestra constitución en su artículo 14 bis y el citado comité imponen resguardar. Corresponde en cambio atenerse a la concordancia entre lo dispuesto por el artículo 24 de la ley 25.877 y las recomendaciones del comité ut supra citado que permiten identificar la materialidad de las actividades llevadas adelante como prestación habitual como esenciales en sentido estricto. En consecuencia, ante la falta de acuerdo que surge del acta suscrita en el día de hoy, es necesario someter el curso del conflicto a la normativa vigente requiriendo se establezcan de manera urgente, dentro del plazo normativamente fijado, los servicios mínimos esenciales y a fin de garantizar la prestación que de no ser llevada a cabo cumpliendo con la finalidad tenida en cuenta al momento de fijar los servicios mínimos ponen en riesgo la vida misma, en particular ante la situación de pandemia y la relevancia de los vuelos sanitarios. Para tal fin, se impone una interpretación complementaria de las pautas que surgen del Art. 80

The bottom of the document features several handwritten signatures and official stamps. On the left, there is a signature that appears to be 'J.F.'. In the center, there is a signature that looks like 'Rami Chiti'. To the right of this, there is a circular official stamp with some illegible text inside. Further right, there is another signature and a rectangular stamp. The signatures are written in dark ink, and the stamps are in a lighter, possibly blue or grey, ink.

del Convenio Colectivo de referencia, suscrito con anterioridad a la grave situación sanitaria. A tal fin es necesario solicitar que se revise tal pauta y se asigne un número de trabajadores, se fijen nuevas pautas horarias y se precisen las funciones y equipos para resguardar tanto a los usuarios afectados como el derecho de huelga en los términos del art. 8 del Dto. 272/2006 lo que deberá acreditarse en el menor plazo posible, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 10 de la misma norma.

(Art. 10. — Si las partes no cumplieran con las obligaciones previstas en los artículos 7º, 8º y 9º del presente Decreto, dentro de los plazos establecidos para ello, o si los servicios mínimos acordados por las mismas fueren insuficientes, 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. La decisión será notificada a las partes involucradas y, en caso de incumplimiento, se procederá de acuerdo a lo previsto en el artículo 14 de la presente reglamentación.). Art. 8º — Dentro del día inmediato siguiente a aquél en que se efectuó el preaviso establecido en el artículo anterior, las partes acordarán ante la Autoridad de Aplicación sobre los servicios mínimos que se mantendrán durante el conflicto, las modalidades de su ejecución y el personal que se asignará a la prestación de los mismos. -



#### 4. Caso guardavidas

##### COMISION DE GARANTIAS

##### Dictamen N° 1 – 14 de febrero de 2022

Tratamiento de la solicitud de intervención efectuada por el Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires ante el pedido de la Municipalidad de Villa Gesell, por el que solicita se de intervención a esta Comisión de Garantías, en el marco del conflicto suscitado entre el MUNICIPIO DE VILLA GESELL y la asociación sindical UNION DE GUARDAVIDAS DE VILLA GESELL (UGVG); atento las medidas de fuerza decretadas en el marco del Expediente EX-2022-00909190-GDEBA-DLRTYPCMTGP.

Según dichas actuaciones, por medio de la DISPO-2022-1-GDEBA-DLRTYPCMTGP, se encuadró el conflicto suscitado entre el MUNICIPIO DE VILLA GESELL y la ASOCIACION SINDICAL UNION DE GUARDAVIDAS DE VILLA GESELL (UGVG); en el marco de la Ley N° 10.149, a partir del día jueves 13 de enero de 2022, prorrogada mediante acta de fecha 10 de febrero de 2022.

En este caso concreto y sin sentar un criterio general en lo que concierne a la actividad, ante la limitación territorial (Municipalidad de Villa Gesell) y temporal (1 día de paro) de una medida, vinculada a un ocio prescindible y lo dispuesto por el Art 24 de la ley 25877 que solo admite la calificación de esencial con carácter excepcional, esta comisión considera que no debe admitir la petición. Sin perjuicio de lo que podría concertarse en el marco de la autonomía colectiva a la que se insta a acordar mecanismos para remediar posibles riesgos y más allá de lo que podría decidir esta comisión de prolongarse y/ o agravarse el conflicto.

Se exhorta a las partes asimismo a comunicar por todos los medios la ausencia temporal de guardavidas para que se tomen todos los recaudos necesarios a fin de resguardar la seguridad.



**Dr. Osvaldo A. Maddaloni**



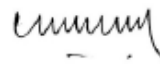
**Dr. Eduardo O. Álvarez**  
**Presidente**



**Dr. Darío Kusinsky**



**Dr. Mariano Emiliani**



**Dr. Néstor Barcos**