

**XXXII JORNADAS DE DERECHO LABORAL  
DE LA ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS**

***Ponencia referida al Taller 1  
“El ciudadano trabajador y el derecho de huelga.  
Reglamentación del derecho de huelga en servicios esenciales.”***

---

**DERECHO DE HUELGA Y SERVICIOS ESENCIALES.**

**I. Introductorio. Presentación del problema**

**1.- La institucionalidad estatal como condicionante de lo sindical.**

La acción sindical, desde sus mismos orígenes como tal, se encuentra fuertemente condicionada por la juridicidad estatal.

Una vez definida la necesidad de organizarse gremialmente para atender las necesidades inmediatas o para acumular poder en función de objetivos más estratégicos<sup>1</sup>, los trabajadores fueron construyendo su acción y su organización sindical al interior de una sociedad hegemónizada por la clase capitalista, donde las sucesivas políticas estatales, más allá de las distintas estrategias históricas que se revelan alrededor del papel del Estado a lo largo del siglo veinte, generan una institucionalidad que necesariamente termina dando sustento y reproduciendo las relaciones sociales vigentes.

Al mismo tiempo que la acción de los trabajadores fue arrancando al sistema un reconocimiento de legalidad, se encontró fuertemente condicionada por la misma, quedando encerrada en un dilema que hasta ahora no pudo resolver.

La contradicción aparece como absoluta e insalvable: toda acción sindical – aun aquellas más reformista, en la medida en que directa o indirectamente cuestiona patrones de acumulación y obtención de plusvalía- está dirigida a generar contradicciones al interior del sistema social que reproduce las condiciones de explotación, pero sin embargo la misma debe en principio realizarse en el marco de las leyes que impone ese mismo sistema.

Así son las propias normas estatales las que van a decidir sobre la conformación de un sindicato y la obtención de reconocimiento como tal, algunos contenidos de sus estatutos, el procedimiento para llevar a cabo una huelga o los límites de cualquier medida de reclamo sindical.

Es el cuerpo jurídico el que intenta determinar cuándo una medida de acción gremial es válida como tal y cuándo puede ser tipificada como delito o grave

---

<sup>1</sup> Estas dos concepciones de lo sindical difícilmente se dan en forma pura, y muchas veces la preponderancia de una sobre otra es más sutil de lo que aparenta. Las políticas sindicales reformistas, aun las más funcionales al sistema de dominación, no dejan de presionar sobre aspectos del mismo en cuanto no pueden desprenderse totalmente de la necesidad de dar siquiera una solución parcial a las necesidades de las bases.

incumplimiento contractual que autorice el despido de los trabajadores participantes en la misma.

Y es la política estatal la que va a abrir las puertas a la negociación colectiva institucionalizada y a influir muy profundamente en la conciencia de los trabajadores alrededor del papel que deben cumplir sus propias organizaciones.

Este condicionante esencial de la acción gremial no puede tener respuesta eficaz dentro de los límites de la institucionalidad estatal en un sistema capitalista, y ha generado y genera no pocas contradicciones al interior de los distintos procesos de organización sindical.

Sus implicancias son directas en todo lo que hace a la conceptualización del derecho de huelga y los distintos mecanismos de reglamentación del mismo, y adquieren formas particulares cuando ingresamos en el ámbito de regulación del conflicto colectivo en los servicios esenciales.

## 2.- Los límites pretendidos del derecho de huelga.

Las distintas estrategias de acción gremial desarrolladas por los asalariados de los siglos 18 y 19 encontraron como respuesta una fuerte política represiva, y es en ese marco de conflicto abierto, frontal y casi ilimitado, que se configuró lo sindical. Las *sociedades de resistencia* fueron el producto de esta etapa histórica.

Pero el desarrollo del modelo social fordista y las políticas económicas keynesianas, en el marco del denominado *Estado de bienestar*, generaron condicionantes históricos sociales muy diferentes, que obligaron a una mutación profunda del modelo sindical elaborado hasta entonces por los trabajadores, en la medida en que las experiencias organizativas anteriores necesitaban obviamente de una inacción o una acción negativa de la institucionalidad estatal.

Así se desarrolló todo un modelo de organización y acción sindical sustancialmente diferente al anterior, con organizaciones sindicales integradas a la institucionalidad del sistema, reconocidas como interlocutores de un diálogo social visto como necesario en la medida en que permitiría superar la relación de conflicto característica de la etapa histórica anterior.

Y en ese proceso se fue definiendo el derecho del trabajo en su versión más clásica, la que en el plano de lo individual institucionaliza la relación contractual asalariada, define sus límites y precisa las reglas que la rigen, y en el plano de lo colectivo conceptualiza la negociación paritaria como forma cualitativamente más desarrollada de elaboración normativa.

Y esta tipo de negociación colectiva se integra necesariamente en un más amplio espacio de diálogo social, el que la contiene y limita. Así, en esta elaboración doctrinaria, la concertación desplaza –como supuesta instancia superadora– al conflicto en un estadio superior de las relaciones colectivas laborales.

Es en esta concepción donde el derecho de huelga –en cuanto institución jurídica particular– se desplaza parcialmente del campo del conflicto hacia novedosos ámbitos de negociación, y se integra necesariamente en un complejo sistema de condicionantes sociales, viéndose obligado a confrontar con los derechos de los usuarios.

En ese sentido se pronuncia una mayoritaria doctrina:

“Pero, al mismo tiempo, el derecho de huelga está reconocido a un sector de la sociedad, y por eso, como todo derecho, tiene sus límites, que son impuestos

por la necesidad de proteger el ejercicio de los derechos del resto de la sociedad...<sup>2</sup>

“La reforma del año 1994 también jerarquizó constitucionalmente la protección de los consumidores y usuarios de bienes y servicios. Se potenció así un orden público protectorio y equilibrador contractual y social...”<sup>3</sup>

Esta conceptualización en cierto modo parte de un supuesto implícito: en el conflicto no son los intereses de los empleadores o de la autoridad estatal los que se constituyen como contradictorios ni afectan los del *resto de la sociedad*, los de los trabajadores en huelga sí.

Podría observarse que más allá de las dificultades ciertas que muchas medidas de acción directa representan para determinados sectores de la población, no siempre los intereses de los huelguistas presentan contradicción de fondo con los del resto de la sociedad.

En definitiva, los derechos sociales fueron generándose y adquiriendo las dimensiones actuales a través de conflictos sociales, la mayoría de los cuales se expresaron en formas de ejercicio del derecho de huelga<sup>4</sup>.

El concepto limitado del derecho de huelga, integrado a una institucionalidad que no se puede cuestionar, es el admitido por el constitucionalismo social, el que reconoce ampliamente los derechos sociales y las experiencias de organización y acción gremial, pero siempre en el marco de un modelo social predeterminado y condicionante.

“Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y los patronos las huelgas y los paros. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital...”<sup>5</sup>

En sus distintas variantes, la experiencia de la institucionalidad europea es la muestra más elaborada de esta concepción del derecho colectivo de trabajo, la que guarda cierta relación con las distintas variables que componen el proceso de evolución de las relaciones sociales en el viejo continente en el siglo veinte.

### 3.- Los principios de la OIT.

A esta difícil relación entre la institucionalidad estatal y la acción sindical obviamente no es ajena la normativa de la OIT, fuertemente influenciada a su vez por el modelo social europeo.

Esto genera algunas cuestiones problemáticas que pareciera conveniente reflexionar.

---

<sup>2</sup> Mario Ackerman, *El derecho de huelga y los derechos de todos*. DT 2005-B, pág. 1678.

<sup>3</sup> César Arese, *Nuevas realidades y nuevas reglas en materia de huelga*. DT 2001-B, pág. 1102. En una opinable interpretación de la reforma constitucional, Arese concluye en que las nuevas garantías a los consumidores y usuarios son también en función de sus intereses ante una medida de acción directa de los trabajados de servicios públicos (ya no necesariamente esenciales ni tampoco de gestión estatal); esta interpretación podría llevar a importantes limitaciones al mismo derecho de huelga, más allá de la actividad de que se trate.

<sup>4</sup> Esta supuesta contradicción necesaria entre derecho de huelga y derechos del resto de la sociedad pareciera ignorar que, en numerosos casos de conflicto en servicios esenciales, los trabajadores combinan reclamos específicamente salariales y de condiciones de trabajo con reclamos de mejoras en dichos servicios (conflictos docentes y en distintos hospitales en la Argentina de las últimas décadas).

<sup>5</sup> Constitución de México, 1917, art. 123.

Muy probablemente por las graves consecuencias del brutal proceso de demolición del derecho del trabajo en la Argentina de los noventa, nos hemos acostumbrado a visualizar la normativa laboral internacional como una verdadera tabla de salvación.

Un muy interesante y enriquecedor desarrollo doctrinario alrededor del *jus cogens* internacional y la aplicación de las normas internacionales en nuestro ordenamiento jurídico local, ha posibilitado de una u otra forma cuestionar las políticas legislativas de los noventa y enfrentar interpretaciones judiciales funcionales a la desarticulación de estructuras garantistas específicas del derecho laboral.

Así, principios esenciales consagrados en tratados internacionales o en convenios y recomendaciones de la OIT han sido esgrimidos no solo en el debate académico de los últimos años sino también en sustento de reclamos judiciales, defendiendo su incorporación normativa al orden jurídico local<sup>6</sup>.

Pero ello no puede llevarnos a ignorar que también en la normativa de la OIT están presentes particulares contradicciones alrededor de la protección del trabajo, en especial en su dimensión colectiva, las que tienen que ver justamente con la necesidad de responder al “*equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital*”<sup>7</sup>.

No pareciera casual que el Convenio 87 OIT ni siquiera menciona el vocablo *huelga*, y que el mismo solo aparece –y marginalmente- en un solo convenio<sup>8</sup> y en una recomendación.

Y el proceso de definición del derecho de huelga en los servicios esenciales, a través de los dictámenes del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos sobre Interpretación de Convenios y Recomendaciones, presenta dos características bien concretas: a) se pretende el desplazamiento parcial del mismo del campo del conflicto al campo de la negociación paritaria y la concertación social, determinándolo y condicionándolo mediante mecanismos precisos de negociación y arbitraje; b) se lo confronta con los derechos del *resto de la sociedad*, partiendo del supuesto implícito ya señalado de los intereses necesariamente contrapuestos entre huelguistas y población.

Si esta posición doctrinaria prevaleciente en la interpretación de los organismos de la OIT presenta aspectos de por sí opinables en su misma aplicación al espacio de la institucionalidad europea que le ha dado sustento, más evidente aparece la contradicción cuando estos dictámenes refieren a procesos históricos ajenos a la misma, como los que se desarrollan en nuestra región.

Lo expuesto no significa desconocer la importancia de la normativa de la OIT en el difícil desafío de oponer vallas a la intencionalidad manifiesta del poder político de anular virtualmente el derecho de huelga en determinadas actividades.

Pero si nos encerramos en una lectura acrítica de dicha normativa podremos vernos entrampados en algunas cuestiones difíciles de resolver: el sólo hecho de pensar detenidamente la posibilidad de prohibición de la huelga en los servicios estrictamente esenciales y la aplicación de algunas fórmulas amplias ensayadas por el Comité de Libertad Sindical para definir la esencialidad por

---

<sup>6</sup> La reforma constitucional de 1994, con la incorporación de estas normas a través del art. 75 inc.22, ha constituido un elemento determinante en esa dirección.

<sup>7</sup> Fragmento del art. 123 de la Constitución de Querétaro, México, piedra basal del constitucionalismo social.

<sup>8</sup> Sobre trabajo forzoso.

extensión, nos permite tener idea de las dificultades que podrían derivarse de una aceptación lisa y llana de la normativa de la OIT como paradigma de una reglamentación legítima del derecho de huelga.

Este señalamiento viene a cuento de algunas posiciones doctrinarias que reivindican la integración a nuestro ordenamiento jurídico local de concepciones de derecho colectivo elaboradas desde la OIT sin beneficio de inventario, lo que podría significar un riesgo en caso de que se ensayara desde el poder una aplicación formal e integral de la misma, obviando la existencia de realidades sociales diferentes.

Como ejemplo, la conceptualización de la negociación colectiva como alternativa superadora de las relaciones laborales, defendida entusiastamente por los expertos de la OIT, parece ser receptada mecánicamente en nuestra doctrina, por sobre los distintos condicionantes histórico sociales propios de nuestra historia particular.

Pareciera que no puede cuestionarse en modo alguno que los mecanismos de construcción autónoma del derecho laboral son siempre y en toda instancia superiores a los propios de construcción normativa heterónoma. Se afirma con total convicción, desde distintas concepciones doctrinarias –algunas de ellas opuestas entre sí-, que la intervención estatal es necesariamente negativa y que existe un derecho colectivo más evolucionado donde las partes pueden negociar sin la intervención estatal.

“Así, especialmente en los países industrializados, esta preferencia por la autonomía colectiva sumada a la evidencia de que la prohibición legal resultaba inoperante, han impulsado la búsqueda de solución de consenso o autorregulación, tanto en el conjunto de las relaciones de trabajo como en el tema específico de los conflictos. Parece necesario abordar seriamente el análisis de factibilidad de este modelo en los países latinoamericanos, el que podría reportar a los gobiernos la ventaja de disponer de un régimen verdaderamente eficaz...”<sup>9</sup>

“La Teoría Sistémica, en cambio, deriva la solución del conflicto a la negociación de las partes, anterior a su manifestación, ya que los convenios colectivos pueden estructurar mecanismos ágiles y seguros en materia de conciliación y de laudos arbitrales. Sin perjuicio de ello, a la sociedad civil le cabe un importante papel en el conflicto: averiguar sus razones, arrimar mediación, buscar consenso...”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Oscar Ermida Uriarte, *La huelga en los servicios esenciales*. DT 2003-B, pág 982.

<sup>10</sup> Rodolfo Capón Filas, *Ley de ordenamiento laboral y trabajo decente*. Librería Editorial Platense, pág. 333. Aunque preciso es señalar que este autor, diferenciándose en este punto de la concepción de Ermida Uriarte, agrega que estas soluciones a través de la negociación y el consenso son provisionales y forman parte de un proceso de *erradicación de la injusticia estructural*, lo que no aparece tan claro en otros autores. Desde una óptica que pareciera similar pero que presenta diferencias sustanciales, Julio Godio, *Cambios en el mundo del trabajo en Argentina, en Trabajo y Conflicto*, publicación del Equipo Federal de Trabajo, Librería Editora Platense, piensa la negociación y el consenso como mecanismos superadores del conflicto y habilitantes de un *proceso de desarrollo económico sustentable*. En sentido opuesto, Beatriz Rainieri, *Régimen legal de conciliación*, en la misma publicación *Trabajo y Conflicto*, la que caracteriza el mundo laboral por el conflicto permanente, agudo o atenuado según las circunstancias, haciendo a su vez hincapié en que en las sociedades en crisis, como la latinoamericana, se hace más difícil una solución equitativa de los graves problemas que se presentan, menos probable la colaboración de trabajadores y empleadores, y más compleja la intervención de los agentes conciliadores, mediadores o arbitrales.

Este condicionante del derecho de huelga integrado al campo de la negociación paritaria y la concertación social, se articula con aquél que tiene que ver con su necesaria confrontación con el *derecho de todos*.

#### 4.- La definición del problema.

Todo lo expuesto hasta ahora nos permite situarnos en el centro del problema.

Si para debatir la regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales nos instalamos acríticamente en el campo ideológico jurídico de la institucionalidad estatal incuestionada, no hallamos respuesta real al discurso que condiciona y supedita el ejercicio de la huelga a la negociación en el marco de paridad de derechos de huelguistas y usuarios.

En todo caso nos vemos limitados a cuestionar las formas de aplicación concreta de ese discurso, la aplicación tramposa del mismo ya sea por la calificación abusiva de servicio esencial a una actividad que no lo es, ya sea por la exigencia de una prestación mínima que en realidad sea similar o incluso superior a la máxima habitual.

La vía de entrada al debate asume como incuestionado un discurso que forzosamente condiciona el derecho de huelga desde el ejercicio del poder político, y que enfrenta a la clase trabajadora con el *todo social*.

Solo enfrentando dichas concepciones podemos asumir la huelga como ejercicio colectivo de una libertad esencial, el que únicamente admite límites en los bienes estructurales del hombre que tienen que ver directamente con la vida, la salud, la seguridad, sin los cuales la especie humana desaparece<sup>11</sup>. Y esos límites precisos deben ser en principio impuestos desde los propios trabajadores, los que han dado sobradas muestras de un ejercicio de sentido común que no aparece tan habitualmente en la institucionalidad estatal como contraparte.

Señala Capón Filas, en relación a este último punto, que la realidad histórica muestra que en los conflictos en servicios esenciales siempre los trabajadores establecieron guardias mínimas o prestaciones básicas a fin de no interrumpirlos, causando así el menor daño posible a la sociedad, compatible con un sano ejercicio de autonomía sectorial<sup>12</sup>.

En igual sentido, Mariano y Héctor Recalde, agregan la conveniencia de dejar sentado que la autorregulación del derecho de huelga se ha practicado pacíficamente en este país, por un movimiento obrero caracterizado por no incurrir en huelgas salvajes, en no dejar hospitales sin guardias, ni calderas sin operarios, ni población sin energía eléctrica<sup>13</sup>.

Es que en definitiva son los mismos trabajadores los que se reconocen, a contramano de las interpretaciones doctrinarias que pretenden enfrentarlos<sup>14</sup>, como

---

<sup>11</sup> Capón Filas, ob. cit., pág. 335.

<sup>12</sup> Capón Filas, ob. cit.. Agrega con justeza este autor que el debate científico y político instalado en los últimos años parece no recordar dicho dato.

<sup>13</sup> Mariano y Héctor Recalde. *La regulación de la huelga en los servicios esenciales. Régimen actual (ley 25.250)*. DT 2000-B, pág. 1533.

<sup>14</sup> La trampa de ese razonamiento radica en primer lugar en enfrentar categorías no equiparables: los trabajadores son todos usuarios, pero entre los usuarios hay trabajadores y empleadores.

parte de la sociedad civil, y los principales interesados en no generar un daño innecesario<sup>15</sup>.

En este plano de diferenciación es claro que cuando discutimos regulación del derecho de huelga en servicios esenciales no es lo mismo confrontar el reclamo con el derecho a la vida que confrontarlo con el derecho de los usuarios. Son dos cuestiones bien diferentes que un discurso –el de la institucionalidad condicionante– pretende confundir y que desde otra mirada debemos necesariamente diferenciar.

## **II. Las distintas cuestiones alrededor de la regulación del conflicto en los servicios esenciales.**

### **5.- Concepto previo de servicio esencial.**

Conforme lo señala con claridad García, tomando elementos de la doctrina española, el concepto de servicio esencial en el derecho colectivo de trabajo guarda relación directa y exclusiva con el ámbito en que el ejercicio del derecho de huelga presenta condicionamientos específicos de carácter restrictivo, no siéndole aplicable las nociones y categorizaciones extraídas de otras áreas jurídicas<sup>16</sup>.

El concepto de servicio esencial en derecho colectivo de trabajo no es asimilable al concepto de servicio esencial en derecho administrativo o derecho constitucional.

Se hace necesario diferenciar entre servicio esencial y servicio público o de utilidad pública, sea éste último de gestión estatal o privada.

Definir el espacio de lo esencial como limitación del derecho de huelga exige una determinación muy precisa del mismo.

Como veremos en los ítems subsiguientes esto no se da en la realidad. Si bien la doctrina elaborada por la OIT aporta elementos concretos de definición al referirse a servicios esenciales en sentido estricto, ligando los mismos con los derechos más elementales a la vida, la salud y la seguridad de la población<sup>17</sup>, agrega a esta determinación de base el concepto más amplio de esencialidad por extensión, el que termina posibilitando la supeditación del derecho de huelga en determinadas actividades o sectores a las necesidades del sistema social en cuanto marco de dominación.

En esa extensión de la esencialidad se advierte claramente el integración del derecho de huelga en la institucionalidad estatal y su subsunción en una concepción determinada de las relaciones sociales.

En ese sentido, y conforme lo señalamos en el ítem anterior, analizar y debatir la regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales presenta un primer riesgo inmediato: el de dar la discusión en el campo adverso de la institucionalidad estatal condicionante.

---

<sup>15</sup> Es claro que no es lo mismo causar daño al empleador que causarlo a la comunidad; esto obliga a los trabajadores de servicios esenciales a recurrir a estrategias muy cuidadosas en sus conflictos, pero no se debe confundir esa necesidad –reconocida desde el interés de los propios trabajadores– con los intentos de enfrentar intereses no necesariamente contrapuestos.

<sup>16</sup> Héctor O. García. *Servicios Esenciales, Servicios Mínimos y Autorregulación: Sobre garantías al derecho de huelga y límites al poder del Estado*. DT 2006-B, pág.1095.

<sup>17</sup> En realidad todos estos derechos terminan subsumiéndose directa o indirectamente en el derecho a la vida.

## 6.- El marco regulatorio.

En ese encuadre interpretativo acrítico, no es de extrañar que si se compara la normativa de la OIT con el derecho local pueda afirmarse, como lo hace Ackerman, que el marco normativo en la Argentina de hoy es *particularmente permisivo y consecuentemente respetuoso de la garantía constitucional*<sup>18</sup>.

Ahora bien, si se observa algo más detenidamente y se reconoce como parte del marco legal la interpretación jurisprudencial<sup>19</sup>, se advierte que en su aplicación concreta la regulación no es tan permisiva.

A las ya tradicionales cuestiones sobre la titularidad del derecho de huelga<sup>20</sup>, sobre las formas que puede adquirir una acción gremial para considerarse encuadrada dentro de la garantía del 14 bis<sup>21</sup>, sobre los motivos que pueden hacer al reconocimiento de la legalidad de una huelga<sup>22</sup> y sobre el procedimiento que rodea a la misma<sup>23</sup>, la cuestión de la regulación del conflicto en los servicios esenciales agrega otro aspecto polémico, donde no siempre las garantías normativas generan en realidad un espacio de legalidad reconocido desde la institucionalidad estatal.

En el campo específico de la reglamentación del derecho de huelga en los servicios esenciales la historia parece repetirse: por sobre algunos aspectos normativos que indudablemente recogen las variantes más garantistas de los pronunciamientos de los organismos de la OIT (huelga regulada en vez de prohibida en los servicios esenciales en sentido estricto) aparecen otras disposiciones que por lo menos permiten dudar de la eficacia de las garantías establecidas, o directamente descreer de las mismas cuando se advierten las formas de aplicación concreta en los últimos conflictos.

Para no remontarnos a normativas muy anteriores, podemos tomar como ejes de comparación las disposiciones de las leyes 25.250 con su decreto reglamentario 843/2000, y de la 25.877 con su reglamentación a través del decreto 272/06, estas últimas normas actualmente vigentes.

---

<sup>18</sup> Ackerman, art. cit., pág 1677.

<sup>19</sup> Caso contrario podríamos correr el riesgo de concluir, en base a la sola lectura del art. 14 bis CN, que contamos en el orden local con un ordenamiento jurídico laboral más avanzado y garantista de lo que realmente es.

<sup>20</sup> El clásico debate sobre el concepto de *gremio* y su incidencia sobre la titularidad del derecho de huelga ha generado infinidad de pronunciamientos contradictorios sobre la legalidad de numerosas medidas de acción gremial decididas en forma directa por los trabajadores de un establecimiento o por sus delegados de base o comisiones gremiales internas o (en menores casos) por organizaciones sindicales sin personería gremial reconocida. De hecho, la garantía constitucional se ha diluido fuertemente en la interpretación restrictiva.

<sup>21</sup> La renuencia de parte de la doctrina y de reiterados pronunciamientos judiciales a otorgarle reconocimiento de legalidad a medidas como el trabajo a reglamento, los paros parciales, los paros con presencia en el establecimiento, y otras tantas variantes, también ha significado un límite preciso al ejercicio del derecho de huelga.

<sup>22</sup> A los pronunciamientos que han condenado la huelga por solidaridad se han agregado aquellos que desconocen legalidad a las medidas gremiales por discusión de salarios, cuando no se dan en el marco de una paritaria, y otros que han sumado condicionantes también en este aspecto.

<sup>23</sup> La aplicación de la normativa de la ley 14.786 (para no referirnos a otras que han sido derogadas y que imponían límites aun más estrictos), aun en situaciones donde el cumplimiento del proceso previo de conciliación resultaba imposible, también constituyó un obstáculo serio para la acción gremial.

A su vez, para una mayor claridad en el análisis, podemos fijar previamente los temas centrales en discusión, observando su regulación por cada una de estas normas y la correspondencia de esta reglamentación con la normativa de la OIT.

#### 7.- Determinación de la calidad de servicios esenciales.

La normativa de la OIT, a través del pronunciamiento de sus organismos de control e interpretación, admite dos interpretaciones diferentes.

En una primera lectura podemos advertir un esquema que pareciera bastante rígido, destinado a evitar que se definan como servicios esenciales aquellos que no lo son.

Así la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) y posteriormente el Comité de Libertad Sindical (CLS) se pronunciaron por definirlos como 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>24</sup>.

Esta definición estricta ha servido a su vez de base o parámetro para que el Comité pudiera calificar como esenciales en sentido estricto: el sector hospitalario, el servicio de electricidad, el servicio de abastecimiento de agua, el servicio telefónico, el control de tráfico aéreo.

Y a su vez se ha negado reconocimiento como esenciales a otros servicios: la actividad petrolera, carga y descarga en puertos, bancos, minería, fabricación de automóviles, abastecimiento y producción de servicios alimentarios, hotelería, construcción, correos, etc.

Cabe apuntar que, conforme lo ya expuesto y contrariamente a lo que se suele sostener, en este marco de definición aun no se configura oposición entre el ejercicio del derecho de huelga y otros derechos supuestamente similares como el de los usuarios, sino que el límite aparece definido esencialmente por el derecho a la vida, que es algo muy distinto. No se trata de que la huelga no genere perjuicio a los usuarios sino de que no afecte en su desarrollo aspectos básicos que hacen al derecho de vida de la población, garantía que tiene que ver con la condición de subsistencia y reproducción de la raza humana, y a la que de una u otra forma deben sujetarse todas las garantías.

Pero los organismos de la OIT no se detienen en esta definición, sino que avanzan en la conceptualización de servicios esenciales por extensión, a través de la cual se ingresa en un espacio de características más inasibles y variables.

Un servicio no esencial en sentido estricto puede convertirse en esencial cuando la huelga que repercute en el mismo por su extensión o por sus dimensiones puede hacer correr peligro a la salud, la seguridad o la vida de la población.

Hasta acá, la variante conceptual pareciera no ser demasiado grande: si bien esta definición obviamente permite incluir mayor cantidad de actividades,

---

<sup>24</sup> Capón Filas, *El nuevo derecho sindical argentino*, Ed. Platense, diferencia entre necesidades básicas fundamentales, instrumentales y comunes, señalando que el servicio esencial organiza y conduce dicho circuito cuando se trata de necesidades básicas fundamentales, para cuyo definición afirma que deben tenerse en cuenta los bienes estructurales del hombre en la sociedad civil: vida, salud, seguridad.

nuevamente el límite a la acción gremial aparecería configurado por el derecho a la vida<sup>25</sup>.

El mayor desafío que presenta este segundo espacio de definición radica justamente en la dificultad de definir aquellos servicios o sectores de actividad que quedarían incluidos en la misma. Mientras en el concepto estricto del término esencial, los organismos de la OIT han hecho referencia a que la amenaza a la vida, seguridad o salud de la población debe ser evidente e inminente<sup>26</sup>, lo que permite delimitar con mayor claridad el espacio conceptual, en el caso de los servicios esenciales por extensión los límites se diluyen y quedan mucho más sujetos a los riesgos de arbitrariedad en la aplicación concreta.

Un tercer nivel de definición, el de supuestos de esencialidad por crisis nacional aguda o por servicios públicos de importancia trascendental en el país, permiten dudar aun más de la eficacia real de la primera definición de esencialidad en sentido estricto<sup>27</sup>.

Y en este último nivel, a diferencia de los anteriores, el derecho de huelga aparece en los mismos pronunciamientos de los organismos de la OIT como abiertamente confrontado con los derechos de los usuarios, en un salto conceptual importante.

Si bien esta oposición se configura en forma ambigua y dentro de ciertos límites, la misma se reitera en distintos pronunciamientos, donde se señala que sin poner en tela de juicio el derecho de huelga de la gran mayoría de los trabajadores, puede tratarse de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios<sup>28</sup>.

Tenemos así tres niveles de definición de esencialidad<sup>29</sup>, que admitirían –en la visión de los organismos de control de la OIT- determinadas restricciones al derecho de huelga.

Una primera impresión nos permite concluir en la dificultad de delimitación del espacio de restricción en los niveles de esencialidad por extensión en tiempo o magnitud de la huelga, y más aun en los de crisis aguda o servicios públicos de importancia trascendental<sup>30</sup>.

Claro que estas definiciones responder a todo un concepto del derecho colectivo de trabajo al que hicimos referencia en ítems anteriores, y el riesgo en su aplicación es mucho mayor en la realidad de las relaciones colectivas laborales en los países de la periferia que en los de la Unión Europea.

En nuestro derecho local, la garantía esencial al derecho de huelga está contenida en el art. 14 bis de la Constitución, el que no define restricciones en

---

<sup>25</sup> Aunque esto no resulta tan claro en algunas resoluciones del Comité de Libertad Sindical.

<sup>26</sup> La libertad sindical. Ginebra, OIT, 1996. Recopilación de pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT.

<sup>27</sup> Si bien, como luego veremos, las implicancias en uno u otro espacio de esencialidad son sustancialmente diferentes en la normativa de la OIT (no así en nuestro ordenamiento jurídico local).

<sup>28</sup> Comisión de Expertos, 1994.

<sup>29</sup> Se podría incluir como un nivel diferenciado el de los funcionarios públicos, aunque en este caso los términos del debate no atienden al tipo de actividad en sí sino al nivel de representación de aquellos.

<sup>30</sup> De acuerdo con la óptica de quien determine la identificación del caso concreto se podría llegar a la conclusión de que ningún servicio público queda afuera de este espacio de restricción, incluyendo aquellos en sentido amplio del término, que naturalmente se desarrollan como de gestión privada (comercio).

relación a su ejercicio en los servicios esenciales. Pero una larga cadena de normas restrictivas lo han limitado en su definición y en sus formas de ejercicio.

El decreto 2184/90, promulgado ya iniciada la etapa precarizadora del derecho laboral en nuestro país, y ante la necesidad de prever el control de las acciones de protesta que pudieran encarar los trabajadores de las empresas estatales en proceso de privatización, se apartaba abiertamente de los parámetros fijados por los organismos de la OIT, combinando una definición amplia de servicios esenciales, con una enumeración extensa y abierta de los mismos y una permisiva delegación de facultades en la autoridad administrativa para incluir otras actividades o servicios.

La ley 25.250 derogó la ley 16.936 de arbitraje obligatorio en conflictos colectivos y el mismo decreto 2184/90.

Pero estos avances se diluyen en un mecanismo impreciso de delimitación de servicios esenciales, no definiendo los mismos y no precisando que órgano o instancia tenían la facultad de identificar un servicio como esencial, absteniéndose de delegar tal función en la autoridad administrativa.

El decreto reglamentario 843/2000 cambia la técnica y precisa el concepto de servicios esenciales a través de un listado de los mismos: servicios sanitarios y hospitalarios, producción y distribución de agua potable y energía eléctrica, servicios telefónicos, control de tráfico aéreo<sup>31</sup>.

A continuación recoge el criterio de esencialidad por extensión elaborado por los organismos de la OIT, aunque con algunas variantes de no menor importancia, estableciendo que el Ministerio de Trabajo podrá, mediante resolución fundada, calificar como esencial un servicio cuando se den 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 provocación del servicio pudiere provocar una situación de crisis nacional aguda que hiciere peligrar las condiciones normales o de existencia de la población.

Si bien la delimitación de esencialidad por extensión parece coincidir con la definida por la OIT, el texto del decreto presenta algunas diferencias que alteran en su esencia el concepto: el término de servicio público de *utilidad pública* excede claramente al de *importancia trascendental* e integra en ese marco a la casi totalidad de los servicios públicos; la diferencia entre *condiciones normales* y *condiciones de existencia* es manifiesta y también significa una extensión casi sin límites (casi toda huelga afecta de uno u otro modo determinadas condiciones normales de vida de la población).

La amplitud en el criterio de la OIT dio paso a una amplitud mucho mayor que aparece como contradictoria con la normativa de aquélla y con el mismo concepto de derecho de huelga.

La ley 25.877 deroga la 25.250 pero a su vez confirma la derogación, efectuada por ésta, de la ley 16.936 y del decreto 2184/90.

---

<sup>31</sup> Se trata de una enumeración coincidente con la actual de los organismos de la OIT.

Reitera, con alguna variante, el listado de servicios esenciales en sentido estricto contenido en el decreto 843: servicios sanitarios y hospitalarios, producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas, y control de tráfico aéreo<sup>32</sup>.

Admite la calificación *excepcional* como servicio esencial 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 tratara de un servicio público de importancia trascendental conforme los criterios de los organismos de control de la OIT.

La diferencia entre lo normado en la ley 25.877 y las disposiciones del decreto 843 es notoria. Pero curiosamente la ley estableció en su art. 44 que hasta tanto se dictara la nueva reglamentación, en el plazo de noventa días, continuaría transitoriamente en vigencia el decreto, generando así cierta confusión en cuanto a la contradicción evidente entre algunas disposiciones de ambos cuerpos normativos, no quedando en claro si la vigencia del decreto era en cuanto no se opusiera a la ley o constituía una condición suspensiva de la aplicación de aquella<sup>33</sup>.

Esta contradicción normativa quedó obviamente superada con la sanción del decreto 272/06, que implica la automática caducidad de la vigencia del 843.

En el texto del decreto 272 no se introducen variantes respecto de la definición de servicios esenciales, remitiéndose en ese punto al texto de la 25.877, el que ya cobra plena vigencia .

Tenemos así que en la normativa actualmente vigente (ley 25.877 – decreto 272/06) no define el concepto de servicio esencial, determinándolo jurídicamente a través de una enumeración de aquellos que se consideran como servicios esenciales en sentido estricto (art. 24, 2º párrafo, ley 25.877) y fijando un mecanismo de determinación delegada para aquellos supuestos de esencialidad por extensión, remitiéndose a su vez a los principios de la OIT, lo que permite suponer que en la labor judicial interpretativa deberán tenerse presentes las pautas de los organismos de control e interpretación de la OIT.

#### **8.- Quién determina la esencialidad por extensión.**

Cuando los organismos de la OIT desarrollan el concepto de esencialidad por extensión (casos en que la duración y extensión territorial de la huelga pudieran poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de la población; casos en que se trata de un servicio público de importancia trascendental), van fijando a la vez pautas para su determinación, poniendo el acento en la necesidad de que la misma sea a través de un órgano o instancia imparcial.

La ley 25.250 hace referencia a medidas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, sin determinar qué órgano será el que determine en tal sentido.

Pero esta laguna se subsana técnicamente con la sanción del decreto 843, donde se establece que es el Ministerio de Trabajo el que podrá calificar como servicio esencial una actividad no incluida (en base a los supuestos de esencialidad por extensión).

---

<sup>32</sup> Incluye el suministro de gas, excluye el servicio telefónico, introduciendo así alguna diferencia con los criterios esbozados por los organismos de la OIT.

<sup>33</sup> A esta contradicción se sumaba el hecho de que a esa época ya existían fallos judiciales resolviendo la inconstitucionalidad del decreto

La ley 25.877 innova sustancialmente en este punto, estableciendo que la calificación de esencialidad por extensión será atribución de una comisión independiente, integrada según lo establezca la reglamentación, recogiendo así el criterio garantista de la OIT.

Esta instancia de delegación se mantiene, en cuanto a la calificación de esencialidad por extensión, en la letra del decreto 272, donde se establece la conformación de una Comisión de Garantías que estará integrada por cinco miembros; se determina asimismo que la elección de los mismos deberá recaer en personas de reconocida solvencia técnica, profesional o académica en materia de relaciones del trabajo, derecho laboral o derecho constitucional, y destacada trayectoria<sup>34</sup>.

El art. 4º del decreto establece que los integrantes de la Comisión deberán desempeñar su función *ad honorem* y cumplir con el requisito de independencia. Para mayor precisión aclara que no podrán integrarla legisladores nacionales, provinciales o de la ciudad de Buenos Aires, quienes ocupen otros cargos públicos electivos y quienes ejerzan cargo de dirección o conducción en partidos políticos, asociaciones sindicales u organizaciones de empleadores.

Para la selección de los mismos se establece que las organizaciones sindicales y de empleadores, así como la Federación Argentina de Colegios de Abogados y el Consejo Interuniversitario Nacional (CIN), propondrán al Poder Ejecutivo Nacional una terna, a fin de que el mismo elija un miembro titular y un miembro alterno por cada terna. El quinto integrante y su alterno serán designados por el Poder Ejecutivo Nacional<sup>35</sup>.

La Comisión dictará su propio reglamento de funcionamiento.

Tenemos así que para aquellos supuestos previstos por la ley 25.877, es la Comisión de Garantías el único órgano habilitado para determinar la calificación de esencialidad por extensión, no siendo facultad del Ministerio de Trabajo tal calificación, lo que significa en este aspecto un importante avance respecto de la normativa anterior.

## 9.- Las restricciones.

La OIT prevé la prohibición o la restricción del derecho de huelga en los servicios esenciales estrictos, y sólo la restricción en aquellos que son calificados de esenciales por extensión.

El Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado al respecto en el sentido de que la restricción debe limitarse al punto de asegurar únicamente el mínimo de actividad, traducible en las operaciones estrictamente necesarias para no comprometer la vida, la salud o la seguridad de las personas.

---

<sup>34</sup> No pareciera que la norma establezca una determinada proporcionalidad entre las distintas especializaciones referidas, ni la exigencia de que todas estén representadas por al menos uno de los integrantes de la Comisión.

<sup>35</sup> Además de la dudosa técnica normativa, la que ni siquiera permite determinar si los jueces pueden ser miembros de la Comisión, aparece como contradictorio con el principio de independencia que uno de los cinco miembros sea representante directo del Poder Ejecutivo Nacional. Por otra parte, si bien es evidente la dificultad de instrumentar la pretendida independencia, no parece muy feliz la elección de entidades efectuada en el decreto.

Así se ha señalado que las prestaciones de mantenimiento y seguridad sólo se justifican si realmente se concretan en un nivel mínimo objetivamente necesario, implicando el menor número posible de trabajadores.

Nuestro ordenamiento no prevé la prohibición del derecho de huelga, estableciendo únicamente la restricción de las medidas directas de acción gremial tanto en los servicios esenciales en sentido estricto como en aquellos de esencialidad por extensión, no diferenciando en este punto entre unos y otros.

La ley 25.250 disponía en su art. 33 que cuando la adopción de medidas de acción directa involucrara actividades que pudieran ser consideradas esenciales, debía garantizarse la prestación de servicios mínimos que impidan su interrupción, agregando en el segundo párrafo del mismo artículo la fijación a cargo del Ministerio de Trabajo de dichos servicios mínimos a mantenerse en cada establecimiento o empresa cuando las partes hubieran agotado la instancia sin llegar a acuerdo.

En el decreto 843 se establecía que las partes debían ponerse de acuerdo sobre los servicios mínimos a mantener durante el conflicto, las modalidades de ejecución y el personal que se asignará a la prestación de los mismos.

En cuanto a la determinación de dichos servicios, establecía que la autoridad de aplicación debía sujetarse a criterios de razonabilidad en función de las circunstancias particulares de la situación, agregando que en ningún caso se podrían imponer prestaciones mínimas superiores al 50 % de la prestación normal del servicio de que se trate.

A continuación se preveía el supuesto de que las prestaciones mínimas ya hubieran sido fijadas por convenio colectivo u otro tipo de acuerdo, en cuyo caso las partes debían convenir las modalidades de ejecución, en especial la designación del personal involucrado, pautas horarias, asignación de funciones y equipos.

La ley 25.877 establece que la parte que decida la adopción de medidas de acción directa en servicios esenciales deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción. No establece quien determina las prestaciones mínimas ni mecanismo para su fijación, remitiéndose a la reglamentación conforme los principios de la Organización Internacional del Trabajo.

El decreto 272 incurre en claro abuso reglamentario, llegando a alterar lo dispuesto en este punto por la ley.

En la letra del mismo, ya no es la parte que adopta la medida la que debe garantizar la prestación de servicios mínimos, sino que los mismos deben ser acordados ante la autoridad de aplicación por ambas partes (art. 8) y serán garantizados por la parte empresaria (art. 12), siendo obviamente muy distinta la resultante.

Pero el cambio no se agota ahí: establece el decreto que si las partes no cumplieran con el mecanismo de preaviso o con la determinación negociada de servicios mínimos dentro del plazo de la norma, o si los mismos 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.

En este punto caben varios señalamientos.

En primer lugar, resulta evidente que las disposiciones del decreto contradicen el texto de la ley: mientras que en ésta se dispone que la parte que lleve a cabo la medida de acción directa deberá garantizar las prestaciones mínimas

(mecanismo de auto-regulación), en aquél se determina algo absolutamente diferente: dichas prestaciones deberán ser acordadas por ambas partes, y a falta de acuerdo o considerándolas insuficientes, podrán ser decididas por el Ministerio de Trabajo. La diferencia no es menor y el exceso reglamentario es evidente, así como también lo es la distanciamiento respecto de los principios de la OIT.

Señala Tribuzio:

“Advertimos que la distinción verificada desde la interpretación propiciada no es menor, ya que, en los hechos, aquélla implicaría el apartamiento del sindicato de la gestión del conflicto, la eliminación de toda posibilidad de autorregulación sindical y la traslación hacia la empresa de una obligación impuesta por ley a la organización gremial, de haber sido ésta quien adoptara la medida de acción directa. Es importante comprender que el deber impuesto a la parte conlleva también la potestad exclusiva de ésta de adoptar las medidas que –a su arbitrio– entienda pertinentes, siempre y cuando resulten idóneas y suficientes a fin de cumplir su obligación de garantizar los servicios mínimos.”<sup>36</sup>

Por otra parte se confunde servicio mínimo con dotación de personal mínima, cuando se trata de dos cuestiones bien diferentes: la ley obliga a garantizar un servicio o prestación mínima y no una determinada cantidad de trabajadores.

Señala García la conveniencia de remarcar la distinción entre servicios mínimos a ser mantenidos durante la ejecución de la huelga y el personal mínimo afectado al cumplimiento de los mismos<sup>37</sup>.

La ley 25.877 no se refiere a dotación mínima de personal sino a servicios mínimos. Con lo que la facultad que el decreto otorga al Ministerio de Trabajo para fijar dotaciones mínimas, pautas horarias, asignación de equipos y funciones, aparece como manifiestamente ilegal.

La consulta previa con la Comisión de Garantías no es definida como vinculante, con lo que ni siquiera aparece en esa instancia un límite real y concreto a las atribuciones excesivas que el decreto otorga a la autoridad de aplicación.

Finalmente, cabe señalar que el decreto 843 establecía un tope en la fijación de servicios mínimos, determinando que no se podían exigir prestaciones mínimas en más de un 50 % de las normales y habituales<sup>38</sup>.

Ese tope no aparece en el texto del decreto 272, con lo que también en ese aspecto las facultades del Ministerio aparecen como excesivas y abiertamente violatorias de la normativa de la OIT.

En este punto cabe agregar un aspecto no menor del problema: en varios de los denominados servicios esenciales, ya sea en el sentido estricto o por extensión, la dotación normal y habitual es manifiestamente inferior a la necesaria para asegurar una buena prestación del servicio. Eso hace que cualquier reducción de dicha dotación, por menor y circunstancial que resulte, lleve al servicio al límite<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> José E. Tribuzio. *Nueva reglamentación del derecho de huelga en los servicios esenciales*. DT 2006-A, pág. 711.

<sup>37</sup> Héctor O. García, art. cit.. DT 2006-B, pág. 1116.

<sup>38</sup> Este tope contaba con la aprobación de la Comisión de Expertos de la OIT

<sup>39</sup> Como ejemplo, en el sector de terapia intensiva de uno de los más importantes hospitales de la zona sur del Gran Buenos Aires, el servicio funciona con tres enfermeras cuando requiere una dotación mínima de cuatro; ya el hecho de funcionar con tres implica un nivel de riesgo muy alto; eso hace difícil pensar en una reducción del personal, ya que con solo restar un enfermero el servicio se cae, pero obviamente la respuesta debe pasar por el Estado y no por los trabajadores.

## **10.- Garantías y mecanismos compensatorios.**

Los organismos de la OIT se pronunciaron en reiteradas oportunidades en el sentido de la necesidad de instrumentar mecanismos que garanticen la negociación en el ámbito de conflictos en servicios esenciales, y a su vez resulten compensatorios de la supresión o restricción al derecho de huelga.

Estos mecanismos guardan relación con la necesidad de que la negociación alrededor de los conflictos en servicios esenciales se pueda dar en un espacio que garantice cierto margen de imparcialidad, el que obviamente no puede ser el Ministerio de Trabajo.

El Comité de Libertad Sindical ha señalado que siempre que el derecho de huelga sea objeto de restricciones, o se niegue a los funcionarios públicos o a las personas que trabajen en servicios esenciales, deberán otorgarse garantías compensatorias apropiadas, agregando que en caso de mediación y arbitraje lo esencial es que todos los miembros de los órganos encargados de esas funciones no solo sean estrictamente imparciales sino que también lo parezcan, tanto a los empleadores como a los trabajadores interesados, para obtener y conservar la confianza de ambas partes.

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.

Este ámbito de mediación con características de imparcialidad no aparecía en los dispositivos de la ley 25.250 y su decreto reglamentario.

En la ley 25.877 parecía que se avanzaba en esa dirección, pero una atenta lectura del texto del decreto 272 permite advertir que la Comisión de Garantías no se terminó de constituirse como ese ámbito posible, quedando una vez más como único espacio de negociación el Ministerio de Trabajo, a contramano de los pronunciamientos de la OIT.

## **11.- Cuestiones de procedimiento.**

El decreto 272/06 se remite a la normativa de la ley 14.786 para dejar en claro que la parte que pretenda adoptar una medida de acción directa deberá previamente cumplir con el procedimiento de conciliación obligatoria.

El art. 7 del decreto dispone que agotado el plazo de 15 días del mecanismo de conciliación de la ley 14.786, la parte que decida concretar la medida de acción directa deberá otorgar un preaviso (notificado en forma fehaciente a la contraparte y a la autoridad administrativa) de 5 días<sup>40</sup>.

Efectuado el preaviso, las partes deben acordar los servicios mínimos a cumplirse durante el conflicto, las modalidades de ejecución y el personal que se asignará a la prestación de los mismos. Podría suceder que los servicios mínimos ya estén acordados por convenio colectivo; en ese caso, las partes deberán comunicarlo a la autoridad administrativa y detallar las modalidades de ejecución.

A su vez, la empresa u organismo prestador del servicio deberá 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

---

<sup>40</sup> Se supone, aunque la norma no lo aclara, que este plazo de preaviso es coincidente con el de extensión de cinco días del período de conciliación previsto en la ley 14.786, con lo que si éste se alarga igualmente la parte puede efectuar el preaviso sin esperar al vencimiento de la prórroga.

iniciación y la duración de las medidas, la forma de distribución de los servicios mínimos y la reactivación de las prestaciones.

La normativa no contempla recursos. En el caso de las resoluciones del Ministerio de Trabajo en principio sería de aplicabilidad la vía del art. 62 de la ley 23.551. En cuanto a las calificaciones que pudiera efectuar la Comisión de Garantías, la laguna de la ley es seria: no se prevé recurso alguno y no parece posible intentar el previsto en el art. 62. Los trabajadores afectados deberían recurrir en amparo por la vía del art. 47 de la ley de asociaciones sindicales, aunque la limitación resulta evidente en cuanto se hace necesario acreditar arbitrariedad en la decisión impugnada<sup>41</sup>.

## 12.- Las sanciones.

Contempladas en el art. 14 del decreto 272, en realidad el mismo remite a los mecanismos sancionatorios de las leyes 14.786, 23.551 y 25.212; en cuanto a los trabajadores que incumplieren el deber de cumplir con los servicios mínimos, serían pasibles de las sanciones previstas “en las disposiciones legales, estatutarias o convencionales que les resultaren aplicables”<sup>42</sup>.

Así la norma diferencia los mecanismos sancionatorios según el incumplimiento esté en la conducta de la asociación sindical, las empresas u organismos prestadores de los servicios, o las personas obligadas a la ejecución de los servicios<sup>43</sup>.

## 13.- Los ámbitos provinciales.

Héctor García hace referencia a una cuestión habitualmente pasada por alto al tratarse el tema del ejercicio de huelga en los servicios esenciales, destacando la necesidad de que las provincias adecuen su legislación en relación a los conflictos que afecten servicios esenciales en sus respectivos distritos<sup>44</sup>.

Cabe aclarar que en los casos en que dichos servicios esenciales sean de gestión privada es aplicable la normativa federal, quedando restringida cualquier regulación provincial a aquellos servicios que además de esenciales sean de gestión estatal (provincial o municipal).

## 14.- Legitimación del *lock out*?

Un dato curioso de la normativa sobre restricción a las medidas de acción directa en los servicios esenciales radica en la inclusión expresa del *lock out*.

---

<sup>41</sup> Si bien la acción de amparo prevista en el art. 47 LAS presenta características diferenciadas del amparo en general, ello no quita que los requisitos para la habilitación de la misma no sean muy existentes.

<sup>42</sup> En el caso de los trabajadores, la ambigüedad en la imputación de responsabilidad y sus posibles consecuencias resulta evidente.

<sup>43</sup> Un detalle más exhaustivo de los distintos mecanismos sancionatorios en Ricardo Hierrezuelo, *La huelga en los servicios esenciales y el decreto 272/2006*. DLSS. Lexis Nexis, 2006, pág. 779.

<sup>44</sup> Héctor O. García, ob. cit., pág 1124.

El *lock out* como tal no cuenta, a diferencia del derecho de huelga, con el amparo del art. 14 bis de la Constitución Nacional<sup>45</sup>.

En nuestra normativa no hay casi referencias concretas a esta figura, más allá de su posible tipificación como práctica desleal gremial (art. 53 ley 23.551) en aquellos casos en que se constituye en una arbitraria política antisindical<sup>46</sup>.

Curiosamente aparece ahora reconocida la posibilidad de *lock out*, al hacerse referencia a medidas a adoptar por “*las partes*”, justamente cuando menos parece aceptable: un *lock out* en servicios esenciales resulta difícil de encuadrar en nuestro ordenamiento jurídico laboral.

Este fenómeno de inclusión ya se dio en la ley 25.250<sup>47</sup> y se reitera en la 25.877<sup>48</sup>. En el decreto 272/06, al fijarse las posibles sanciones se hace referencia a la ley 25.212 en dirección a un posible incumplimiento de la parte empleadora.

Sin embargo queda la duda de que realmente esta inclusión sea producto de una decisión del legislador pensada realmente en el sentido de legitimar el *lock out* en los servicios esenciales, o más una consecuencia de las habituales deficiencias de técnica normativa, donde se reproducen mecánicamente textos de normas de otros ordenamientos jurídicos sin advertir las posibles contradicciones que esto genera.

#### 15.- Algunas conclusiones provisorias.

Habrá que ver con el paso del tiempo como funciona la nueva normativa de regulación de conflictos en servicios esenciales.

En especial, habrá que observar muy atentamente como se conforma y se va definiendo la Comisión de Garantías, aunque es claro que la figura de la misma ha quedado muy diluida en la letra del decreto 272.

La experiencia hasta ahora ha sido negativa y la autoridad administrativa ha incurrido en reiteradas oportunidades en prácticas arbitrarias y violatorias del Convenio 87 OIT.

La norma actualmente vigente no parece incorporar mayores garantías y reproduce deficiencias que permiten temer nuevos avasallamientos al derecho de huelga.

Pero en todo caso, serán los propios trabajadores los que deberán garantizar, desde su específica organización y acción gremial, el resultado de las medidas que intenten, más allá de las limitadas garantías legales con que contarán para ello.

**Guillermo E. Pérez Crespo**  
**Bs As, septiembre de 2006**

---

<sup>45</sup> Sobre este tema, Ricardo Cornaglia, *Derecho colectivo de trabajo*. T. II, *Derecho de Huelga*, Pág. 81 y sgts.

<sup>46</sup> Algunos pronunciamientos judiciales han reconocido legitimidad al denominado *lock out* defensivo, pero éste nunca contó con consagración normativa expresa.

<sup>47</sup> Comienza el art. 33 diciendo: “En los casos que en razón de un conflicto de trabajo, *las partes* decidieran la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales...”.

<sup>48</sup> En su art. 24: “Cuando por un conflicto de trabajo *alguna de las partes* decidiera la adopción de medidas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales...”.