

DERECHO DE HUELGA

INTEGRANTES: Palluel, Silvia Marcela
Romano, Daiana Natalí

ASIGNATURA: Derecho Social

NOMBRE Y APELLIDO DEL PROFESOR: Maza, Alberto José

AÑO: 2008

UNLPam- Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas
Seminario sobre aportaciones teóricas y técnicas recientes.

Capítulo I

INTRODUCCIÓN

Concepto: distintas perspectivas

Según Luis Ramírez Bosco, la huelga puede tener dos enfoques:

A) la definición restrictiva sería: la abstención total de trabajar dispuesta por un sindicato y ejecutada colectivamente por los trabajadores, por tiempo indeterminado y con abandono de los lugares de trabajo, para lograr mejoras en los contratos de trabajo, que no estén fundadas en una norma legal o convencional preexistente;

B) la definición amplia sería: el incumplimiento colectivo de la prestación normal de trabajo, para presionar en apoyo de un interés profesional.

Para Justo López, se debe tratar de un incumplimiento “justificado” de la prestación normal, o sea que agrega la legitimidad como una condición necesaria para que ciertos hechos constituyan una huelga; en cambio, Alonso Olea dice que al no haber una legislación que diga lo contrario, huelga es tanto la legal como la ilegal.

Según Grisolia la huelga es un derecho que la Constitución concede a los gremios, y consiste en la abstención colectiva y concertada de la prestación laboral, con carácter temporal y con abandono del lugar de tareas, como forma de presión sobre la voluntad del empleador, con el propósito de conseguir un beneficio mediante la sanción de una nueva disposición o la reforma de una vigente, o bien el cumplimiento de una norma en vigor.

Mariano Tissembaum sostiene que “la huelga es 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”¹.

Según Vázquez Vialard la huelga es la abstención colectiva y concertada de la prestación laboral. Constituye una medida adoptada por un grupo (lo cual excluye las de carácter individual), que interrumpe la prestación laboral.

Para Deveali consiste en “la abstención colectiva y concertada del trabajo por los trabajadores, sea por un grupo de ellos, por una asociación gremial, por la mayoría de quienes trabajan en una o varias empresas, con abandono de los lugares de trabajo, con el objeto de ejercer presión sobre el patrón o empresario, a fin de obtener el reconocimiento de una pretensión de carácter profesional o con el fin de preservar, modificar o crear nuevas condiciones de trabajo”².

Para Unsain, la huelga es “la presión ejercida por una de las partes sobre la otra, para forzarla a modificar las condiciones de trabajo, debiendo exteriorizarse en una cesación

¹ TISSEMBAUM, Mariano R., *Las controversias del trabajo, la huelga y el lock-out*, Buenos Aires, 1952, p. 91.

² DEVEALI, Mario L., *Lineamientos de derecho del trabajo*, Buenos Aires, 1956, p. 239.

simultanea y concertada del trabajo”. No coincidimos con este autor porque entendemos que de la definición se deriva que el sujeto activo puede ser tanto el trabajador como el empleador y nosotras consideramos que la huelga la puede llevar a cabo solamente el trabajador, porque de lo contrario sería lock-aut, es decir otra medida de acción directa³.

Para Ruprecht la huelga es “la suspensión colectiva y concertada del trabajo, por tiempo indeterminado, pacífica y con abandono de los lugares en que se cumplen las tareas, dispuesta por la organización gremial para ejercer presión sobre el patrono, con el fin de obtener el reconocimiento de una prestación de carácter profesional o económico”⁴.

Recogiendo de cada una de estas definiciones las características que nos parece correcta que debe tener dicha medida, consideramos que el derecho de huelga es la suspensión colectiva y voluntaria de trabajo adoptada por un grupo de trabajadores, por tiempo indeterminado, pacífica y con abandono de los lugares en que se cumplen las tareas, con el fin de obtener, a través de la presión que se ejerce sobre el empleador, el reconocimiento de una prestación de carácter profesional o económico.

El problema latente en nuestro país es la ausencia de una legislación que regule el derecho de huelga, hay en cambio una cláusula constitucional que garantiza: “...a los gremios...el derecho de huelga” (art. 14 bis). Dicha cláusula se considera operativa (así lo dejó sentado la CSJN en el caso “Gatti”, al establecer que “ni el ejercicio del derecho constitucional de huelga ni la facultad gubernamental de encauzarla requieren reglamentación”)

Evolución histórica

La huelga ha pasado por tres períodos históricos: la represión, la tolerancia y la protección.

Con respecto al primer período, la huelga estuvo prohibida hasta fines del siglo XIX, porque se la consideraba como un modo de maquinación o conspiración contra las libertades de contratación y de trabajo. Así se manifiesta en las legislaciones de la primera mitad del siglo XIX, tales como la Combination Act inglesa de 1800, el Código Penal Francés de 1810, los códigos penales españoles de 1822 y 1848 o el Código Penal sardo, en cuyos textos la incriminación y sanción de las huelgas iba unida a la de las coaliciones, como delitos contra la propiedad o la libertad negocial.

Si se tiene en cuenta que la huelga es un fenómeno que deriva de la Revolución Industrial es fácil establecer las razones que llevaron a su prohibición. El pensamiento individualista y liberal que imperaba en ese momento no consentía la intervención de fuerzas humanas organizadas en los problemas de la producción, ya que la única fuerza que debía actuar era el capital.

En el segundo período son suprimidos de los códigos penales los artículos que reprimían la huelga, y deja de ser considerada como un delito aunque no se la reconoce como derecho. Si bien se admitió la libertad de huelga, las medidas de acción directa continuaron considerándose desvaliosas como conductas antijurídicas en el plano de la relación contractual. Esta

³ UNSAIN, Alejandro, *Legislación del trabajo*, Buenos Aires, 1928, t II, p. 239

⁴ RUPRECHT, Alfredo J., *Conflictos Colectivos del trabajo*, Buenos Aires, 1967, p. 100.

permisividad dio paso a otras construcciones jurídicas (especialmente en la doctrina francesa e italiana): se le atribuía a la actitud de los huelguistas –por el solo hecho de serlo- consecuencias contrarias a los principios generales del derecho del trabajo. Así se sostuvo, que la huelga constituía una manifestación de voluntad rescisoria del contrato laboral, el que habría quedado extinguido por una dimisión del propio trabajador.

Descalificada esta postura ficticia de la “huelga-ruptura contractual” por voluntad unilateral del trabajador, se afirmó que la huelga implicaba un abandono de trabajo o un incumplimiento susceptible de constituir falta disciplinaria y aun justa causa de despido.

Así la huelga, como hecho tolerado resultaba en la práctica una “libertad desprotegida” que de ninguna manera podía ser considerada como un medio idóneo para compensar las diferencias socio-económicas del trabajador con el empleador. A la amenaza de la cárcel había sucedido la amenaza de la pérdida del empleo; por lo tanto resulta ineludible la consagración de la huelga como derecho, para que los trabajadores pudieran recurrir a éste medio de lucha sin otro riesgo que el sacrificio pecuniario de la pérdida temporaria de sus salarios.

En la última etapa, que se inicia a principios del siglo XX, se comienza a reconocer el derecho de huelga, existen diversas posiciones doctrinarias con respecto al contenido de éste derecho:

1- derecho potestativo: ésta tesis, propiciada inicialmente por Santero Passarelli, sostiene que el derecho de huelga confiere a los trabajadores la potestad de alterar una relación jurídica sinalagmática y preexistente, suspendiendo unilateralmente sus efectos esenciales (prestación de trabajo y salario);

2- derecho de la personalidad: su principal sostenedor ha sido Piero Calamandrei, para quien el derecho de huelga configura un medio para el desarrollo de la persona humana del trabajador y para la promoción de la efectiva participación de los trabajadores en la transformación de las relaciones económico-sociales en las cuales actúan;

3- derecho de equilibrio social: auspiciada por autores como Simi quien considera que el derecho de huelga, como el de sindicación, de negociación colectiva o de cogestión en la empresa, constituyen categorías nuevas que apuntan hacia un fin dinámico: el de servir como instrumentos eficaces para la remoción de las desigualdades económico-sociales, de hecho entre el sector de los trabajadores y el de los empresarios,

4- derecho de participación: según esta tesis el reconocimiento y protección del derecho de huelga procura que los trabajadores participen eficazmente en la realización de una nueva estructura social más justa, condicionando a través de la presión colectiva las decisiones del poder económico y del poder público.

El derecho de huelga ha alcanzado su expresión de máxima jerarquía en los ordenamientos positivos a través del proceso denominado “constitucionalismo social”, que gravitó en la renovación del contenido de las constituciones del siglo XX, incorporando a ellas derechos y garantías específicamente vinculados con el hecho social del trabajo, entre ellos el de huelga. La Constitución mexicana de 1917 fue la primera que la incorporó como un derecho esencial, en su art. 123, cuyos incisos XVII y XVIII establecen:

XVII: las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y los patronos, las huelgas y los paros;

XVIII: las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajador con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso con 10 días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada como suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades; o, en caso de guerra, cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependen del Gobierno.

El derecho constitucional de huelga nace como un “derecho social-económico” tendiente al “equilibrio de los factores de la producción”.

Sin embargo, éste reconocimiento expreso del derecho de huelga no receptado en otros textos constitucionales de la época, a pesar de enrolarse en la corriente constitucionalista “social”: por ejemplo la Constitución alemana de Weimar de 1919, Constitución de la República Española de 1931. En los países europeos la consagración constitucional de la huelga se manifiesta con posterioridad a la finalización de la Segunda Guerra Mundial (Francia, 1946; Italia, 1948).

En la Argentina, la primera huelga fue realizada por los obreros tipógrafos el 02/09/1878. A partir de allí, también puede advertirse el tránsito por las tres etapas, ya que el ordenamiento jurídico ha considerado a la huelga como “delito”, “libertad” y “derecho”.

En 1902 se dictó la ley 4144, denominada “Ley de Residencia”, como respuesta a la creación de la Federación Obrera Regional Argentina (FORA) y la Unión General de Trabajadores, y a las huelgas promovidas por ellas. Mediante esa ley eran reprimidas las agitaciones violentas y peligrosas. En 1945, el dec. 536 incluyó la huelga en ciertos ámbitos entre los delitos contra el Estado y la seguridad nacional. Esta disposición fue derogada 10 años después.

La Constitución Nacional de 1853 no reguló el derecho de huelga, tampoco lo hizo la Constitución de 1949, que al regular los derechos de los trabajadores omitió cualquier consideración al respecto.

En el año 1957, al ser derogada la Constitución de 1947 y reestablecida la 1853-1860, se incorporó como artículo nuevo el 14 bis, que en su segunda parte garantizaba a los gremios (además de concertar convenios colectivos de trabajo y recurrir a la conciliación y al arbitraje) el derecho de huelga.

Tal garantía colectiva no fue obstáculo para que, con posterioridad a la reforma constitucional, tanto los gobiernos de facto como los de iure restringieran, suspendieran, limitaran o condenaran el ejercicio de ese derecho.

Finalmente corresponde agregar que la consagración del derecho de huelga ha culminado en su reconocimiento a través de declaraciones, cartas y pactos internacionales de derechos y garantías, que constituyen la fase superior del constitucionalismo.

Así, el derecho de huelga resulta reconocido en forma implícita en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; y en forma explícita en la Carta de la Organización de Estados Americanos; Pacto de San José de Costa Rica; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Carta Social Europea; Carta Latinoamericana de los Trabajadores y los Pueblos y Recomendación Nro 92 de la Organización Internacional del Trabajo.

Naturaleza jurídica

Con respecto a este tema hay diferentes posturas: hay algunos autores que sostienen que la huelga es un mero hecho, o un acto de ejercicio de la excepción de incumplimiento contractual; o una causa de justificación para un accionar que en su defecto sería ilícito; o una actividad admitida por las leyes. Hay otros autores que la consideran como una excepción non adimpleti contractus porque el incumplimiento de los trabajadores sería una sanción al previo incumplimiento del empleador.

Regulación legal del derecho de huelga

El art. 14 bis de la Constitución Nacional garantiza “a los gremios...recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga”. En la Argentina dicha norma tiene la función de jerarquizar la garantía de un derecho, en cambio, en otros países, el reconocimiento del derecho de huelga tiene como efecto principal impedir su incriminación penal.

También tenemos la ley 14786, y la ley 16939 de 1966, prorrogada por la ley 20638 de 1974; ambas dispuestas a evitar las huelgas, pero no solamente se refieren a ella sino también a otras medidas de acción directa.

La ley de asociaciones profesionales nro. 23551, en su art. 16 inc. i, establece que los estatutos sindicales deben prever los procedimientos para la adopción de medidas de acción directa; esto sirve para reforzar la tesis de quienes sostienen que el sujeto de la huelga debe ser un sindicato.

También tenemos normas referidas al sector público, como el decreto ley 879/57, que deriva los conflictos con el personal de empresas u organismos del estado al “ministerio responsable” del área, con apelación al Poder Ejecutivo nacional y sin mención de la posibilidad de hacer huelga. Por otra parte tenemos la ley 17183 por la cual las empresas u organismos del estado que presten servicios públicos o de interés públicos pueden intimar a su personal para que cese en cualquier clase de medida de fuerza cuando entorpezcan el servicio. El Código Penal en su art. 158 reprime con prisión al “obrero” que ejerciere violencia sobre otro para compulsarlo a que tome parte en una huelga o boicot y al empleador que lo haga en caso de lock-out y para que otro ente o salga de una asociación obrera o patronal determinada.

Los arts. 5 y 6 de la ley 20840 de “seguridad nacional” también establecen pena de prisión para el sabotaje o para quien instigue a no cumplir órdenes incluidas en la declaración de ilegalidad de un conflicto.

En 1957, por decreto ley 10956 se dio lo más próximo a una reglamentación de la huelga en nuestra legislación nacional. Se estableció la conciliación obligatoria y el arbitraje obligatorio para los conflictos del personal de servicios públicos, seguridad, salud o provisión de artículos de

primera necesidad, y se dispuso la rescisión automática del contrato individual de trabajo para los casos de huelga ilegal.

Principios de la OIT sobre el derecho de huelga

Los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo no tratan de manera expresa el derecho de huelga. Si bien ha sido discutido varias veces en el seno de la Conferencia Internacional del Trabajo, por diferentes razones ello no ha dado origen a normas internacionales (convenios o recomendaciones) reguladoras de este derecho.

La ausencia de normas expresas no debe llevar a inferir, sin embargo, que la OIT desconozca el derecho de huelga.

La Resolución sobre la abolición de la legislación antisindical en los Estados Miembros de la OIT, adoptada en 1957, instaba a la adopción de una «legislación que asegure el ejercicio efectivo y sin restricción alguna de los derechos sindicales por parte de los trabajadores, con inclusión del derecho de huelga».

El derecho de huelga ha sido reafirmado también en varias resoluciones de conferencias regionales y de comisiones sectoriales de la OIT, así como por otros organismos internacionales.

El Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948, consagra el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores «de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción», y establece como objeto de dichas organizaciones «fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores».

A partir de estas disposiciones, dos órganos instituidos para el control de la aplicación de las normas de la OIT, el Comité de Libertad Sindical (desde 1952) y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (desde 1959), han elaborado un cuerpo de principios sobre el derecho de huelga, que podemos sintetizar de la siguiente manera:

A) La consideración del derecho de huelga como derecho fundamental del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores (sindicatos, federaciones y confederaciones), protegido en el ámbito internacional siempre que su ejercicio revista carácter pacífico.

B) El reconocimiento con carácter general del derecho de huelga a los trabajadores del sector público y del sector privado. Solamente es admisible hacer excepciones de este derecho (o someterlo a restricciones importantes) respecto de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado y los trabajadores de los servicios esenciales en el sentido estricto del término (aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población), o en situaciones de crisis nacional aguda.

C) No caen dentro del ámbito de los principios de la libertad sindical las huelgas de carácter puramente político, pero sí las que tienen como finalidad alcanzar soluciones en lo referente a las grandes cuestiones de política económica y social.

D) Una prohibición general de las huelgas de solidaridad sería abusiva. Los trabajadores deben gozar de la posibilidad de emprender medidas de este género cuando la huelga inicial con la que se solidaricen sea, en sí misma, legal.

E) Es admisible el establecimiento de un servicio mínimo de funcionamiento (de la empresa o institución de que se trate) en caso de huelga en servicios de utilidad pública o en los servicios públicos de importancia trascendental. En la determinación de este servicio mínimo deberían poder participar los empleadores, las organizaciones de trabajadores y las autoridades públicas.

F) Son aceptables como condiciones para el ejercicio del derecho de huelga la obligación de dar un preaviso, la obligación de recurrir a la conciliación o a la mediación; el recurso al arbitraje voluntario; la obligación de respetar un determinado quórum y de obtener el acuerdo de una cierta mayoría (en la medida en que no resulte en la práctica muy difícil o imposible el ejercicio del derecho de huelga), y la celebración de un escrutinio secreto para decidir la huelga.

G) La contratación de trabajadores en sustitución de huelguistas menoscaba gravemente el derecho de huelga, y sólo es admisible en caso de huelga en un servicio esencial o en situaciones de crisis nacional aguda.

H) No son objetables las disposiciones legislativas que prevén la deducción salarial de los días de huelga.

I) Debe garantizarse una protección adecuada a los dirigentes sindicales y a los trabajadores contra el despido y otros actos perjudiciales en el empleo a causa de la organización o participación en huelgas legítimas, en particular a través de procedimientos rápidos, eficaces e imparciales, acompañados de remedios y de sanciones suficientemente disuasivas.

J) Los principios de la libertad sindical no amparan las extralimitaciones en el ejercicio del derecho de huelga que supongan el incumplimiento de requisitos razonables de licitud o que consistan en acciones de carácter delictivo; las sanciones que se adopten en caso de extralimitación no deberían ser desproporcionadas con la gravedad de las violaciones.

Límites al derecho de huelga

A pesar que el derecho a la huelga emana directamente de la propia Constitución, en virtud de tratarse de una cláusula denominada “operativa” (o sea, que no es necesario el dictado de una ley ordinaria como condición para el efectivo goce del derecho garantizado por el texto constitucional, a diferencia de lo que sucede con aquellos derechos reconocidos por las cláusulas llamadas “programáticas”), consideramos, al igual que la mayoría de los autores, que esto no implica un reconocimiento absoluto ni ilimitado, insusceptible de reglamentación.

Los límites serían aquellas circunstancias por las que un movimiento colectivo de presión gremial, aun cuando reúna los elementos constitutivos de la figura de huelga, deja de configurar el ejercicio lícito o legítimo de este derecho.

Desde el momento en que la huelga fue reconocida como derecho se hizo necesario aplicarle ciertas condiciones o restricciones al ejercicio del mismo, para evitar que exista colisión -en lugar de coordinada coexistencia- con los otros derechos que el ordenamiento también garantiza. “Por lo tanto, si todo derecho nace con un límite el derecho de huelga no es una excepción; esto es, no es una expresión de una libertad plena y absoluta”¹. Así también lo ha sostenido la doctrina social de la Iglesia cuando Juan Pablo II, en su encíclica *Laborem Excersens* refiriéndose a la huelga, señala que “es un método reconocido por la doctrina social católica como legítimo, en las debidas condiciones y en los justos límites”.

¹ VALDES DAL-RE, Fernando, *Límites al derecho de huelga, apuntes críticos*, en *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, Selsa, Madrid, 1977, N 3, ps. 13 y ss.

En síntesis, se trata de establecer y delimitar, en base a las fuentes reguladoras positivas y a los principios y valores en que se basa el ordenamiento jurídico general, un espacio propicio para el ejercicio lícito o legítimo de este derecho.

Si bien la nocividad es de la esencia de la huelga (debido a que es un medio de presión colectiva que opera a través de la causación de un daño justificado), la intensidad y la extensión del mismo puede ser una forma de ejercicio que desborde los límites del derecho de huelga, porque éste –como lo señala Justo López- justifica cierto daño pero no cualquier daño.

En ese sentido, entendemos que una huelga puede ser considerada abusiva cuando ha sido deliberadamente planeada de manera que su ejecución provoca consecuencias que van más allá de la detención o alteración de la actividad productiva, conduciendo a la total desorganización de la empresa o del servicio, o a pérdidas desmesuradas (daños en las maquinarias, en los bienes, imperfección en los productos, falta de conservación y mantenimiento de las instalaciones y de las mercaderías, etc.). En esos supuestos se trata de un exceso o extralimitación del poder conferido por el ordenamiento jurídico que, se propasaría de la función y del fin que se tuvo en mira al reconocerse el derecho de huelga.

La doctrina predominante considera que, cuando el ejercicio del derecho de huelga pudiese ocasionar riesgos o perjuicios para el interés público o general de la sociedad, el Estado –como personificación y garante de esos intereses- está legitimado para intervenir y fijar limitaciones al mismo, en salvaguardia de la supervivencia de la comunidad o de los principios e instituciones básicas que rigen su existencia como tal.

La huelga, en las sociedades actuales ha dejado de ser un enfrentamiento entre dos sujetos (trabajadores frente a los empleadores o el Estado), sino que además existe un tercero afectado: el “público”, que es en cierto modo un sujeto pasivo indirecto, debido a que el ejercicio de la huelga puede afectarlo en algunos de sus derechos también protegidos y garantizados constitucionalmente.

Se trata, pues, como expresa Pankert² de establecer un equilibrio entre el interés general y los derechos de las partes en conflicto. Pero ello implica, en particular que solo se considere esenciales los servicios que realmente lo son y que sólo se impongan a los derechos de las partes las limitaciones que son verdaderamente indispensables.

Algunas de las situaciones que se pueden presentar son las siguientes:

a) La colisión con el interés público o con otros derechos constitucionalmente tutelados: en esos casos, cuando el conflicto se plantea en una actividad cuyo desenvolvimiento compromete al interés público, se trata de confrontar los intereses encontrados para determinar cual debe prevalecer a la luz del ordenamiento constitucional. Esto excluye la posibilidad de un ejercicio legítimo del derecho de huelga por parte de los militares o de las fuerzas de seguridad porque una huelga semejante vulneraría otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (la

² PANKERT, A., *Solución de conflictos del trabajo en los servicios esenciales*, en *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, 1981, vol. 100, N° 1, p. 56.

defensa nacional, la tutela de la libertad, de la integridad física y de la propiedad de los ciudadanos).

b) Huelgas con fines políticos: son consideradas huelgas ilícitas aquellas que estén dirigidas a subvertir el ordenamiento institucional o a impedir u obstaculizar el libre ejercicio de los derechos y potestades a través de los cuales se expresa la soberanía popular.

c) La producción de un daño injusto: los daños económicos que causa la huelga al empleador no pueden ir más allá de las pérdidas que derivan de la abstención temporal del normal cumplimiento de las prestaciones laborales; pérdida compensada con la falta de pago de la remuneración a los huelguistas. Toda forma de lucha que cause otros daños es considerada como anómala y situada fuera de los límites del derecho de huelga.

d) Fines u objetivos perseguidos por la huelga: la huelga sería ilícita si no se formulan reivindicaciones que pueden ser resueltas por el empleador, sino que se utiliza la acción directa como medio de presión para dilucidar conflictos de representatividad entre sindicatos (intersindicales) o disputas internas en el seno de una organización (intrasindicales). Se trata de conflictos de derecho que deben resolverse por la autoridad competente.

e) Modos de realización: la huelga sería ilícita si no se observan las disposiciones legales de carácter formal que se han denominado prerequisites procesales de la huelga, que sirven, ya sea, para evitar la huelga, llegar a una autocomposición, postergar la iniciación de las medidas de fuerza, asegurar que ellas sean producto de una decisión libre y reflexiva de los trabajadores o reducir sus consecuencias dañosas para el empleador o para los terceros.

La acción de los trabajadores debería limitarse a expresar una propuesta y no tener por objeto perturbar la tranquilidad pública (cortando calles, quemando gomas, o produciendo cualquier otro daño), ya que los demás no tienen por que ser afectados por dicha situación.

Capítulo II

TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA

Doctrina y jurisprudencia

En la doctrina, legislación y jurisprudencia comparada hay diversas concepciones en lo que se refiere a la titularidad del derecho de huelga, es decir a la determinación de quien es el sujeto activo legitimado por el ordenamiento jurídico para declarar, asumir y ejecutar las medidas de acción directa.

Sobre tema se han sostenido las siguientes tesis:

- A) Teoría de la titularidad sindical.
- B) Teoría de la titularidad individual.
- C) Teoría de la doble titularidad.
- D) Teoría de la titularidad gremial.

La teoría de la titularidad sindical considera al derecho de huelga como una manifestación de la libertad sindical en el plano colectivo, o sea que los titulares de dicho derecho son los propios sindicatos organizados legalmente y reconocidos como tales. Para esta teoría, todas las medidas de acción directa que se declaren y se lleven a cabo al margen de la intervención de estas organizaciones serán ilícitas y producirán efectos desfavorables para sus participantes, que en este supuesto carecen de la protección jurídica que el sistema normativo provee a las huelgas lícitas o legítimas. Este es el criterio predominante en el derecho laboral de los países anglosajones.

La teoría de la titularidad individual considera que el derecho de huelga es un derecho subjetivo atribuido a cada trabajador, si bien el ejercicio de este derecho es por definición de carácter colectivo, puesto que la huelga no implica la abstención unilateral de la prestación de trabajo debida. Esta es la teoría en que se apoya el derecho español.

La teoría de la doble titularidad sostiene que la huelga constituye un negocio jurídico complejo, de carácter colectivo, compuesto por una manifestación de voluntad (la declaración) y un acto real de cesación de la prestación laboral debida (ejercicio de la huelga) correspondiéndole la primera de ellas al sindicato y la segunda a los trabajadores individuales.

La teoría de la titularidad gremial sostiene que el derecho de huelga constituye un derecho del grupo, cuyo interés colectivo se autotutela mediante la realización de las medidas de fuerza, y por lo tanto, superior al derecho individual de los trabajadores que lo integran.

El art. 14 bis de la Constitución Argentina garantiza el derecho de huelga a los gremios. Hay que tener en cuenta que “gremio” no es lo mismo que “asociación sindical con personería gremial”. Sobre éste tema se ha planteado un debate en el seno de la Convención Constituyente de 1957, en el cual Alfredo Palacios, para oponerse al concepto de sindicato como sujeto activo de la huelga, recordó que la primera huelga fue llevada a cabo por los propios trabajadores y no por la organización obrera, razón por la cual se concedió ese derecho a “los trabajadores y a los gremios”. El miembro informante de la Comisión de Derechos Sociales, Carlos Bravo, expresó que el gremio es el género (conjunto de personas que practican el mismo oficio o profesión) y el

sindicato (asociación profesional organizada) puede ser una especie dentro de la misma; añadiendo que el ejercicio del derecho de huelga puede ser efectivizado por la pluralidad de trabajadores, estén o no afiliados a los sindicatos.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria otorga este derecho al sindicato con personería gremial, para ello se basaron en las leyes de asociaciones sindicales de trabajadores dictadas a partir de 1958 que otorgaron al sindicato el derecho de huelga, instituyeron la obligatoriedad de recurrir al procedimiento de conciliación obligatoria como paso previo al dictado de cualquier medida de acción sindical y determinaron que el sindicato con personería gremial es el único legitimado para suscribir un convenio colectivo. Podemos citar a modo de ejemplo la CNAT, Sala V, 31/3/64, DT, 1964-595 que sostuvo que el sujeto del derecho de huelga es el que puede firmar el convenio colectivo y no el personal, aunque el sindicato lo apoye. Otro ejemplo sería cuando la S.C. de la provincia de Buenos Aires, en la sentencia “Leiva, Horacio y otro V. Swiff Armour S.A.” (6/7/1984), en la cual se convalidó la huelga declarada por un grupo de trabajadores, aunque en el mismo fallo el tribunal aclaró que esto era así porque estaba vedada la actividad sindical. Otro argumento en el que se basa la doctrina mayoritaria es que la responsabilidad patrimonial por ejercicio ilegal de la huelga solamente se puede hacer efectiva contra un sindicato. La jurisprudencia tiende a favorecer la postura de que solo los sindicatos son sujetos del derecho de huelga (CNAT, Sala II, 11/2/58, DT, 1958-700).

La experiencia argentina registra casos en que las huelgas dispuestas y ejecutadas al margen de la conducción sindical han fracasado. “La huelga que persigue fines económicos importantes exige un estudio profundo de la situación, un cálculo estratégico exacto, pero también una preparación para negociar de la cual, normalmente, solo dispone la organización profesional”, advierte Krotoschín¹.

Sin embargo, estas razones no excluyen la validez de la teoría de la titularidad gremial, puesto que el sindicato (como una especie de gremio) no queda excluido de ejercer legítimamente el derecho de huelga a favor de sus representados.

Para Néstor T. Corte la titularidad del derecho de huelga le corresponde “a los gremios” en sentido amplio y, por lo tanto, si no es dictada por una asociación con personería gremial sus partícipes no sufrirán las consecuencias perjudiciales que se producen en los países anglosajones cuando ocurre esto, y a lo que denominan “huelgas salvajes” o “huelgas no oficiales”. A favor de esta postura se registra menos jurisprudencia: se ha sostenido que la huelga puede ser dispuesta por un sindicato sin personería gremial o por un grupo de trabajadores “no institucionalizado” porque eso y no el sindicato es lo que significa el término “gremios” a la cual se refiere la Constitución (CNAT, Sala IV, 31/5/77, DT, 1977-791).

A nuestro entender todas estas discusiones y teorías resultan irrelevantes porque lo esencial no es quien la declara sino la justicia del reclamo, por lo tanto una huelga puede ser decretada por una asociación sindical con o sin personería gremial, o por un grupo de trabajadores y sería lícita si lo que están reclamando es justo.

¹ KROTOSCHIN, E., *Tratado de derecho del trabajo*, p. 219

Cuando es declarada directamente por los trabajadores, se requiere una colectividad cuyo número va a depender de cada caso en particular porque no se podría exigir que sea declarada, por ejemplo, por más de la mitad de los trabajadores de una empresa porque en algunos casos sería demasiado elevado el porcentaje y podría dificultar la posibilidad de ejercer la huelga, sobre todo en aquellas grandes empresas, por otra parte se estaría limitando el derecho de huelga, lo cual es inconstitucional, por todo ello lo más conveniente es tener en cuenta cada caso en particular.

Si bien el derecho de huelga es de titularidad individual, es necesario para ejercer la misma la concurrencia de otros trabajadores, pues la huelga de un solo trabajador no es tal, sino que constituye un incumplimiento contractual.

En esta colectividad de trabajadores siempre aparece la figura del representante, que es aquella persona que, por tener un carácter fuerte o un poder de convicción tal, es elegida por sus compañeros para que dirija la huelga y lleve a cabo todas las negociaciones necesarias ante quien corresponda en representación de los demás.

Capítulo III

LOS FINES DEL DERECHO DE HUELGA

Concepto

La finalidad de la huelga es presionar a los empleadores para que los trabajadores logren una mejor posición contractual: ya sea para lograr una mejora en las condiciones de trabajo, la aceptación por parte del empleador de reclamaciones profesionales, el reconocimiento de un nuevo derecho, o que se evite el desconocimiento de uno existente. El daño que se le ocasiona al empleador como consecuencia de la suspensión del trabajo, se trata, según Justo López, de un daño justificado ya que le sirve a los trabajadores como un medio de autodefensa rápido y eficiente.

A parte de los fines señalados, la OIT incluye también, la búsqueda de soluciones para las cuestiones de política económico-social y los problemas que se plantean en la empresa y que son de interés de los trabajadores.

La doctrina (Deveali, Grisolia) sostuvo que la huelga debe tener por finalidad defender intereses profesionales. La jurisprudencia declaró ilegal la huelga por solidaridad con un dirigente despedido, fin que no juzgo profesional sino tendiente a debilitar el poder disciplinario del empleador; también la jurisprudencia declaró ilegítima la huelga con motivo del retiro de la personería gremial a un sindicato, por entender que el empleador no puede solucionar este problema. Vázquez Vialard también sostiene que el fin de la huelga no puede ser extraño a lo laboral, pero para este autor eso solamente excluye las huelgas políticas y los conflictos internos de los sindicatos o entre ellos.

Hay que tener en claro que por más que la huelga no tenga éxito, o sea que no se otorgue lo solicitado por los trabajadores, esto no significa que el objetivo de la huelga sea ilegal.

En caso de que el empleador admita como legítimas las causas de la huelga, esto se considera suficiente, no solo para no analizar esas causas sino también para convalidar la inobservancia de los procedimientos conciliatorios previos, con consecuencia de pago obligatorio de las remuneraciones durante los días de huelga.

Huelgas de solidaridad y políticas

Se llama huelga de solidaridad la realizada por trabajadores que apoyan a otros del mismo establecimiento, o de la misma actividad pero dependientes de otro empleador, o con los de otra actividad. Las huelgas por solidaridad con otros gremios han sido descalificadas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

Cuando hablamos de huelgas políticas nos podemos referir a distintos sentidos: la que interviene o interfiere en la dinámica de los partidos políticos contra uno y/o a favor de otro; la que se propone obtener medidas del gobierno; y la que se propone expulsar a los órganos normales de gobierno, lo que constituye una huelga revolucionaria. Las huelgas políticas son descalificadas por la doctrina en forma prácticamente unánime.

Creemos que ambos tipos de huelga no deben admitirse porque la finalidad de éste derecho es, para nosotras, que el trabajador obtenga una mejor condición de trabajo, salvo que se trate de un empleado público y el ejercicio de la huelga tenga por finalidad la adopción de ciertas medidas por parte del estado, lo cual tampoco quiere decir que sea una huelga política o una huelga revolucionaria porque lo que se tiene en mira es aquella finalidad de lograr una mejor condición de trabajo.

Reclamos excesivos

Para que se considere válido el ejercicio del derecho de huelga no se requiere que los trabajadores tengan razón en lo que piden, porque se trata de llevar a cabo una negociación y no de obligar al empleador a que cumpla con lo solicitado.

Sin embargo, no se debe alcanzar el supuesto de reclamos desmedidos, lo cual sucede cuando se genera un conflicto en que la finalidad es otra que la expuesta, o cuando la pretensión sale de lo posible, éste último supuesto comprende el caso en que lo pedido por los trabajadores no guarden proporción con los medios que cuenta el empleador para satisfacerlo.

Vázquez Vialard sostiene que no es correcto juzgar la ilicitud de una huelga en función de la prudencia de lo reclamado porque, entre otras cosas, un reclamo excesivo puede ser considerado como una táctica para lograr luego una concesión menor.

La jurisprudencia declaró ilegítima la huelga porque se reclamaban salarios por encima del uso del mercado (CAM. Paz Letr. Cap., Sala IV, 14/10/44, DT, 1944-577). También se dijo que un criterio para medir la antijuricidad de la huelga, es la naturaleza y justicia de las pretensiones, la razonabilidad de las causas o el carácter imposible de los beneficios pretendidos.

Capítulo IV

ILEGALIDAD DE LA HUELGA

Causas de ilicitud

La huelga se puede declarar ilegal, según Grisolia, si:

A) no se cumplió con los procedimientos de autocomposición establecidos en las leyes vigentes o en los convenios colectivos. Hay que tener en cuenta que la jurisprudencia estableció que la falta de conciliación previa se sana por reconocimiento patronal, y por otro lado, no es exigible si la autoridad de aplicación no intentó aplicar las leyes del caso (SCBA, 6/7/84, DT, 1984-B-1436);

B) su objeto no responde a una causa de carácter laboral;

C) no ha sido decidida por una asociación sindical con personería gremial (lo cual no compartimos por lo expresado en pag. 12)

D) en su ejercicio se ha producido la toma del establecimiento o acciones de violencia sobre los bienes de la empresa.

Una postura un poco antigua consideraba que el derecho de huelga no puede ser calificado como ilegítimo por razones que no estén descriptas en ninguna norma positiva. La jurisprudencia ha dejado sentado que el empleo de la violencia no queda cubierto por la garantía constitucional (CSJN, 15/5/67, “Productos Stani”, DT, 1967-417).

La CSJN dijo que los jueces deben analizar la legalidad de una huelga “tanto respecto de la forma de su desarrollo como de las razones que lo originaron” (15/10/62, “Rodríguez Torres”, DT, 1962-578).

El órgano de calificación

La huelga puede ser calificada de ilegal por el Ministerio de Trabajo o por la justicia del trabajo; generalmente esta es la que evalúa si la declaración y ejercicio de la huelga se ha llevado a cabo conforme a las leyes.

Los tribunales afirmaron que si falta una declaración administrativa de ilegalidad, debe tenerse a la huelga por lícita (el fallo revocado por la CSJN, en el caso “Rodríguez Torres”, del 15/10/62, DT, 1962-578).

Deveali sostuvo que la calificación administrativa debía referirse al carácter legal o ilegal de la huelga y no a su justificación; o sea, que deben expedir sobre si se cumplió o no con las leyes de procedimiento de conciliación obligatoria.

Efectos de la calificación

La principal consecuencia que produce la declaración de ilegalidad es que cada trabajador que participe en una huelga de estas características puede ser intimado por el empleador a dejar sin efecto la medida y retornar al trabajo bajo apercibimiento de considerar su actitud grave injuria y despedirlo con justa causa.

La notificación al trabajador se debe hacer en forma fehaciente y personal; el empleador debe otorgarle un plazo razonable (que puede ser de 48 horas) y establecer en forma precisa las consecuencias en caso de no dar cumplimiento a la intimación.

Una vez que el empleador cumplió con estos requisitos y el trabajador no adhiere a la intimación se lo puede despedir con justa causa sin abonar indemnización.

El empleador tiene la opción de despedir a todos los huelguistas o a algunos de ellos sin que estos puedan argumentar algún tipo de discriminación.

Ilegalidad penal de la huelga

Consideramos que el efecto principal del reconocimiento constitucional del derecho de huelga es impedir que su ejercicio sea tenido como un delito. Pero como todo derecho tiene límites que, además de los previstos en el capítulo I, otro sería aquel cuyo comportamiento huelguístico tipifica delitos expresamente previstos en el Código Penal, o bien cuando las medidas complementarias de acción directa, por su carácter violento, intimidatorio o compulsivo, lesionan otros bienes jurídicos penalmente tutelados (configurando las figuras típicas como las lesiones, calumnias e injurias, abuso de armas, violación de domicilio, hurtos o robos, usurpación, daños, etc.).

La doctrina incluye en los delitos a causa de la huelga los “Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicación”, en los artículos 194 (“el que sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas”); 195 (“los conductores, capitanes, pilotos, mecánicos y demás empleados de un tren o buque, que abandonaren sus puestos durante sus servicios respectivos, antes de llegar a puerto o al término del viaje ferroviario”); o 197 (“el que interrumpiere o entorpeciere la comunicación telegráfica o telefónica”); y a los del Capítulo VI sobre “Abandono de personas”, artículo 106 (“el que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándole en una situación de desamparo, sea abandonando a su suerte una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar”).

Se trata de circunstancias en que excepcionalmente, pese a estar constitucionalmente reconocido, el ejercicio del derecho de huelga ha sido legalmente interdicto, penalizándose su ejecución en la medida en que ella lesiona bienes jurídicos fundamentales como la vida, la integridad física o la seguridad pública, cuya protección el legislador ha considerado como de absoluta prioridad.

Hay que tener en cuenta lo expresado por Justo López y Vázquez Vialard entre el acto colectivo como tal y la conducta individual de los huelguistas. La huelga sería ilícita o ilegítima cuando la propia decisión incluyera la ejecución típicamente delictuosa; de lo contrario, la comisión de estos ilícitos solo podría implicar la responsabilidad de quienes los cometen.

El Código Penal, en su artículo 158, incrimina el ejercicio de violencia para compeler a otro a participar en una huelga o boicot, también establece pena para el empleador que obligue a otro a participar en un lock-out. O sea que el Código Penal no reprime la huelga sino el atentado contra la libertad de no hacerla, por ello se trata de un delito contra la libertad personal. La CSJN

en el caso “Rivas Riego”, 13/5/64, sostuvo la criminalidad de la ocupación de fábricas y de la desobediencia a la orden judicial de desocuparla; ello no significa que la huelga en si fuese un delito sino porque su ejercicio configuro los delitos de usurpación y de resistencia o desobediencia a una orden judicial.

Sanción a entidades sindicales

En el caso de tratarse de una huelga ilícita, la asociación profesional contrae responsabilidad, tanto en el plano civil como administrativo, sin perjuicio de la de carácter penal en que pudieran incurrir sus dirigentes. La huelga para que sea lícita tiene que ser adoptada según el procedimiento del estatuto profesional; si no se cumple con ello se puede hacer incurrir al sindicato en responsabilidad civil, en la medida que uno de sus órganos hubiera tomado la decisión. Lo mismo ocurre si se la decreta en violación a una estipulación contenida en un convenio colectivo que estableciera la obligación de recurrir a otros procedimientos de conciliación distintos a los prescriptos en la ley. La asociación profesional también responderá por los daños ocasionados, si la huelga hubiese sido decretada de manera que tuviera que ir acompañada de actos de violencia en perjuicio de las personas (detenciones, lesiones, toma de rehenes, etc.), o de la propiedad (ocupación, actos de depredación, etc.).

Desde el punto de vista administrativo, la comisión de actos ilícitos hace que la asociación profesional pueda ser sancionada con la suspensión o el retiro de la personería gremial.

Sin perjuicio de la responsabilidad del ente, las personas –directivos o no- asumen la que les corresponde por sus actos realizados en violación de las normas estatutarias o por la forma en que se realiza la huelga. Esta responsabilidad se extiende al plano civil y penal. Una huelga lícita no justifica la comisión de actos que violen el deber de lealtad y buena fe impuesta por el contrato de trabajo.

Capítulo V

EFFECTOS DE LA HUELGA

Efecto de la huelga en el plano de las relaciones individuales

Con la huelga se trata de presionar al empleador en procura de los beneficios profesionales.

Con ello se provoca un daño debido a la pérdida económica que ocasiona la suspensión del deber de trabajar. Esta suspensión se refiere a algunos de los efectos del contrato y no a todos, ya que subsisten las de carácter ético. Dicha suspensión se mantiene hasta que cese la declaración de huelga, o que se declare ilícita o el trabajador desee reincorporarse al empleo.

Consideramos que no es justo que durante el periodo de huelga se suspenda el pago de la remuneración (como sucede en la realidad), porque si bien el trabajador no pone su capacidad laboral a disposición del empleador esto es consecuencia del ejercicio del derecho de huelga. De esta forma se evitaría que muchas personas que no hacen uso del mismo y que quieren ejercerlo lo puedan realizar sin sufrir un menoscabo en sus derechos, salvo que el reclamo sea ilegítimo.

Sin embargo lo que sostienen la doctrina y jurisprudencia es que durante el período de huelga se suspenda el pago de la remuneración, salvo que ésta haya sido provocada por dolo u otra actividad similar del empleador, o en caso de que se configure un incumplimiento grave del empleador con respecto a alguna obligación esencial contemplada en la ley de contrato de trabajo.

El tiempo por el cual se extiende la huelga debe ser computado como tiempo de servicio a los efectos de todos aquellos derechos que derivan de la antigüedad, puesto que no se trata de un incumplimiento contractual, sino del ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido.

El derecho de huelga no impide sancionar los hechos que exceden del ejercicio razonable de este derecho. La CSJN ha sido clara en este sentido.

Responsabilidad del empleador frente a terceros

La huelga puede tener como consecuencia que la empresa no cumpla en plazo sus compromisos contractuales con sus clientes, también puede provocar la suspensión de compras de materias primas u otros insumos utilizados en el proceso económico, pues ante la “inactividad de los trabajadores”, no tiene sentido su adquisición, salvo que se la conserve en los depósitos en la medida que sea posible.

El problema que se plantea es si el empleador puede justificar su incumplimiento ante terceros alegando las medidas de acción directa que lo han afectado. Hay algunos autores que sostienen que si el hecho se produce por fuerza mayor o caso fortuito, el incumplimiento del empleador estaría justificado. Pero si la huelga hubiese sido prevista y no evitada, el empleador no se exime de tal responsabilidad. Para ello el empresario debe acreditar que ha actuado con la debida diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Por lo tanto el empresario puede alegar para eximirse de responsabilidad, un hecho de estas características, en la medida en que no haya sido consecuencia de su culpa grave o dolo o que no pudiera prevérsele.

Para evitar esta situación sería conveniente que en los contratos de provisión de servicios, locación de obra, venta, etc., se establezcan cláusulas que prevean el modo de actuar en los días de huelga.

Incidencia de la huelga en el plano social, económico, político, jurídico y gremial.

A continuación analizaremos los distintos efectos que la huelga tiene en los diferentes órdenes de la vida:

- orden social: las huelgas efectuadas por trabajadores de los medios de transporte, salud, educación, etc., puede generar un clima de intranquilidad social, que se manifiesta en la creación de situaciones anormales que genera un estado de preocupación en las personas, por ejemplo, una huelga del personal de hospitales crearía una situación que hace peligrar la salud pública.

- orden económico: la huelga hace que la actividad de producción se interrumpa; los trabajadores no perciban salarios; disminuye el volumen de la producción, y esto tiene incidencia tanto en el comercio nacional o internacional y también en los precios de las mercancías. También hay que tener en cuenta las demoras ocasionadas por otras huelgas que impide a los trabajadores llegar a su puesto de trabajo,

- orden político: la misión que debe cumplir el estado, en cuanto a sus fines, se distorsiona si no hay una adecuación del interés nacional o social frente a la contienda de orden gremial. Ante una huelga el estado debe intervenir para mantener la unidad social y también para la defensa nacional a fin de que no se afecten su soberanía ni la esencia de su contenido institucional;

- orden jurídico: las derivaciones de la huelga en la relación laboral provoca cuestiones vinculadas con la subsistencia o no del contrato, derecho de las partes en cuanto a la rescisión o mantenimiento del vínculo afectados por la interrupción, problema que debe enfocarse conforme a la norma constitucional que se refiere a la huelga, o las leyes que reglamentan su ejercicio. Hay otras cuestiones de índole jurídico que se conectan con la huelga, como la solución de los conflictos; la intervención administrativa; su relación con el derecho penal en cuanto a la figura delictiva que pueda atentar la libertad del trabajo, o la economía nacional;

- orden gremial: la organización sindical recurre a la huelga cuando no obtiene el reconocimiento de sus reclamaciones, y ello plantea la necesidad de determinar el alcance de este recurso, la forma y el modo de su ejercicio, responsabilidad, limitaciones en cuanto a la naturaleza de la actividad objeto de la interrupción del trabajo, procedimientos de naturaleza sindical y obligaciones de los órganos respectivos.

Capítulo VI

LA HUELGA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y SERVICIOS PUBLICOS

La huelga de los empleados públicos

En un primer momento se consideraba a la relación de empleo o de función pública como materia totalmente extraña al derecho del trabajo, perteneciente al dominio del Derecho Administrativo, lo cual originó reticencias para admitir la utilización de mecanismos colectivos propios de aquella, ante situaciones de conflictividad laboral que se presentaban en el área interna del sector público.

Alegaciones de carácter ideológico y técnico-jurídico contribuyeron a desechar la idea de contraposición conflictiva de intereses entre la administración y su personal, sometido éste a deberes estrictos de obediencia, lealtad y mantenimiento de la continuidad del servicio, como contrapartida a cierta preferencial protección que aquella le dispensa en condiciones más favorables con relación a los trabajadores privados (Ej.: la garantía de estabilidad absoluta o inamovilidad en el empleo).

La OIT, en una publicación de 1940, sustentaba esta posición, afirmando que la huelga “la concibe el legislador como un arma contractual, un arma exclusivamente económica que las partes tienen derecho a utilizar en el juego de la libre competencia para obtener mejores condiciones de trabajo y de remuneración. Y las condiciones de trabajo y de servicio de los agentes del Estado están determinadas por regla general, no por un contrato sino por una ley, la ley orgánica de los funcionarios, que les ofrece garantías excepcionales de estabilidad y de duración y que los pone a salvo de las vicisitudes de la libre competencia”.

Krotoschin considera que la negación del derecho de huelga a los trabajadores estatales por el solo hecho de serlo (es decir, por la especial relación que los vincula con su empleador) resulta inconciliable con la realidad sociológica actual; y por lo tanto no existe ya “una razón plausible para diferenciar las distintas categorías de subordinados”.

Existen en nuestro país una polémica sobre si la relación de trabajo de los empleados públicos es un contrato distinto del de los trabajadores privados; o por el contrario, como dice Guibourg, la única diferencia está dada por los distintos regímenes legales que el legislador estableció para uno y otro grupo.

El Convenio 151 de la OIT de 1978, sobre Protección del derecho de sindicación y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, en el art. 9 dice que los empleados públicos gozaran de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones. Von Potobski explica que en los organismos de control de la OIT se ha considerado admisible una prohibición de la huelga tratándose de determinadas categorías de trabajadores y en especial los funcionarios públicos y los trabajadores de servicios esenciales, para los cuales se deben habilitar procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados.

El Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, ha entendido que el reconocimiento del principio de la libertad sindical a favor de los funcionarios públicos, no implica necesariamente el derecho de huelga.

Hay que tener en cuenta que el derecho de huelga no figura en la Constitución solo a favor de los trabajadores privados, sino derivado del derecho de asociarse con fines profesionales, como parte de las garantías que incluyen tanto derechos de los trabajadores privados como de los públicos. O sea, que este derecho lo tienen los empleados públicos cualquiera sea la naturaleza de su contrato y tengan o no un régimen legal específico diferenciado.

Por otra parte no existen normas nacionales que inhiban o limiten la huelga de los empleados públicos; y si bien el art. 252 del Código Penal reprime “al funcionario público, que sin habersele admitido la renuncia de su destino, lo abandonase con daño al servicio público”, consideramos que la huelga no implica abandono de las tareas sino el ejercicio de un derecho que conlleva a la suspensión de los contratos; por lo tanto el Código Penal reprime al que con su conducta comete un delito contra la administración pública y no impide el ejercicio del derecho de huelga.

La huelga en los servicios públicos: regulación legal en Argentina

Con respecto a este tema confluyen dos intereses: por un lado, la necesidad de no interrumpir ciertas actividades consideradas indispensables por la sociedad y por el otro lado, el respeto de un derecho constitucionalmente reconocido como lo es la huelga. Por ello, que es necesario establecer un equilibrio entre el interés general y los derechos de las partes en conflicto.

La OIT considero como “servicio esencial” a aquellos servicios cuya interrupción podrían poner en peligro la vida, seguridad o salud de las personas, en todo o en parte de la población; a ellas también parece razonable agregar aquellas huelgas cuya extensión y duración pudieran provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de la población pudieran estar en peligro. Se pueden considerar como servicios esenciales los siguientes: los servicios sanitarios y hospitalarios; la producción y distribución de agua potable y energía eléctrica; los servicios telefónicos y el control de tráfico aéreo.

Entre las actividades que no han sido consideradas servicios esenciales se encuentran: la radio-televisión; los sectores del petróleo y de los puertos; los servicios bancarios; los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos; la actividad metalúrgica y el conjunto del 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 y los monopolios estatales de alcohol, sal y del tabaco; el sector de la educación; los transportes metropolitanos y los servicios de correo.

En tiempos anteriores, los conflictos colectivos afectaban casi siempre sólo a sus protagonistas más directos, o sea a los respectivos empresarios. Actualmente, debido a la tercerización de servicios operada en la mayor parte de los servicios públicos –por ejemplo el transporte- y a que los servicios se han convertido en esenciales para la mayor parte de la

sociedad, el abanico de actividades que son consideradas por el ciudadano común como de vital importancia, se ha ido ampliando cada vez más. Entonces podríamos decir que una actividad es esencial cuando gran parte de la sociedad lo siente como esencial, es decir, si para el sentido común de la comunidad su interrupción resultaría extremadamente dañosa.

En 1990 se dictó el decreto 2184/90 que para el caso de que la huelga afectara servicios esenciales fijó un sistema de guardias mínimas a fin de que los servicios cuya interrupción (total o parcial) pudiera poner en peligro la salud, la libertad o la seguridad de las personas siguieran operando a pesar de la medida de acción directa.

La ley 25250 derogó el decreto 2184/90 y dispuso en su art. 33, que en los casos en que las partes, en razón de un conflicto de trabajo, decidan la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, deben garantizar la prestación de servicios mínimos que impidan su interrupción.

El decreto 843/2000 reglamentó el art. 33 de la ley 25250, el cual dispone que se consideraran servicios esenciales únicamente las siguientes actividades: los servicios sanitarios y hospitalarios; la producción y distribución de agua potable y energía eléctrica; los servicios telefónicos; y el control del tráfico aéreo.

Asimismo, faculta al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social a calificar como servicio esencial, mediante resolución fundada, una actividad no incluida en la enumeración precedente, cuando se configure 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 las personas, en todo o en parte de la comunidad;

b- la actividad afectada constituyere un servicio público de importancia trascendental o de utilidad pública;

c- la interrupción y suspensión de un servicio público pudiere provocar una situación de crisis nacional aguda que hiciera peligrar las condiciones normales de existencia de la población.

El decreto 843/00 establece que a partir del vencimiento del plazo de 15 días previsto en el art. 11, ley 14786, para la gestión conciliatoria, la parte que propusiere ejercer medidas de acción directa lo debe comunicar a la contraparte y a la autoridad de aplicación con 48 horas de anticipación a su efectivización. Dentro de las 24 horas de recibido el aviso, las partes deben ponerse de acuerdo sobre los servicios mínimos que se mantienen durante el conflicto, las modalidades de su ejecución y el personal que se asigne a su prestación. A falta de acuerdo la determinación de las materias enumeradas será efectivizada en el término de 24 horas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

La empresa u organismo del servicio debe poner en conocimiento de los usuarios las modalidades que debe revestir 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 24 horas antes del inicio previsto de la medida de conflicto, así como arbitrar los medios tendientes a la normalización de la actividad una vez finalizadas las medidas de conflicto.

La ley 25877 regula en el capítulo III del título II, y bajo el epígrafe “conflictos colectivos de trabajo”, un tema controvertido: la huelga en los servicios esenciales. La regulación del punto importa restricciones a un derecho que tiene raigambre constitucional, ya que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, garantiza a los gremios el ejercicio del derecho de huelga.

El art. 24, ley 25877, prevé que cuando por un conflicto de trabajo algunas de las partes decida la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan considerarse servicios esenciales, debe garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción. Considera esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control de tráfico aéreo.

Dicho artículo, también prevé que una actividad 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:

- 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;
- Cuando se tratare de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo. Se trata de aquellos servicios que en términos generales no pueden ser considerados como esenciales, pero si lo pueden ser para un determinado país o para una determinada región dada sus características particulares.

Prevé también que 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 90 días, conforme los principios de la Organización Internacional del Trabajo. Mientras ello no ocurra se siguen aplicando las disposiciones del decreto 843/2000.

El artículo 8 del decreto 843/2000 establece el régimen sancionatorio, dicha norma prevé distintas situaciones:

- Para las asociaciones sindicales: se prevé la instrumentación de los procedimientos de los incisos segundo y tercero del artículo 56, ley 23551, que faculta a la autoridad administrativa de aplicación a: requerir a las asociaciones sindicales que dejen sin efecto medidas que importen violación de las disposiciones legales o estatutarias o incumplimiento a disposiciones dictadas por la autoridad competente en el ejercicio de facultades legales; petitionar 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 las asociaciones se ha incurrido en graves irregularidades administrativas. También pueden ser pasibles de las sanciones previstas en la ley 25212.
- Para las empresas u organismos prestadores de los servicios esenciales: en caso de que éstas incurrieren en incumplimientos, resulta aplicable la ley 25212, que en su anexo segundo incluye el régimen general de sanciones por infracciones laboral, calificando de muy grave la violación por cualquiera de las partes de las resoluciones dictadas con

motivo de los procedimientos de conciliación obligatoria y arbitraje en los conflictos colectivos. Las infracciones muy graves son sancionadas con multa de 1000 a 5000, por cada trabajador afectado por la infracción.

En caso de reincidencia, el régimen de sanciones prevé: a) la clausura del establecimiento hasta un máximo de 10 días, manteniéndose el derecho de los trabajadores al cobro de las remuneraciones, y b) la inhabilitación por un año para acceder a las licitaciones públicas y la suspensión de los registros de proveedores o aseguradores de los Estados nacional, provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- Para las personas obligadas a la ejecución de los servicios mínimos: para estos casos el reglamento dispone que la falta de cumplimiento del deber de trabajar dará lugar a las responsabilidades previstas en las disposiciones legales, estatutarias o convencionales que les resultaren aplicables.

Hay que tener en cuenta que la causa que legitima la existencia de un servicio público es una necesidad colectiva de tal entidad que no puede satisfacerse de otra manera que no sea mediante la técnica de esta institución, por eso, el modo para asegurar que la prestación se haga efectiva es mediante la regla de la continuidad. Según este principio, el servicio público ha de prestarse sin interrupciones.

En ese plano, las huelgas perjudican, directa o indirectamente, a todos los habitantes en su condición de proveedores, usuarios, consumidores, etc., impedidos de trasladarse de un lugar a otro, comunicarse con un semejante o atenderse en un establecimiento sanitario, entre otros ejemplos.

Por eso, consideramos que en este tema – servicio público-, es necesario concebir a la huelga como un derecho de excepción, un remedio extremo, cuyo ejercicio se encuentra condicionado o limitado por el bien común.

Capítulo VII
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Derecho constitucional de huelga: su reglamentación

1. Cualquiera sea el alcance que se atribuya a la incorporación del derecho de huelga a la constitución nacional, es obvio que esta incorporación deja en salvo los demás derechos y garantías que la ley suprema asegura a todos los habitantes del país; a su vez, estos derechos y garantías no deben ser interpretados de modo que hagan prácticamente ineficaz el derecho de huelga.

“Hogg y Cia. SA” o “City Hotel”, Corte Suprema de la Nación, 1/12/1958, JA 1959-I-557.

2. El derecho de huelga, reconocido por el art. 14 bis, Constitución Nacional, no reviste carácter absoluto ni excluye el ejercicio de los demás derechos que la misma consagra, razón por la cual solo su ejercicio legítimo puede ser obstáculo a la ruptura válida del vínculo laboral por parte del empleador.

“Duarte y otros v. Banco Río de La Plata”, Corte Suprema de la Nación, 4/10/1961, JA 1962-II-4, Nro 21.

3. El derecho de huelga no tiene carácter absoluto porque puede ser reglamentado en forma adecuada y debe ser ejercido en armonía con los otros derechos consagrados en la constitución.

“Rivas y otros”, Corte Suprema de la Nación, 13/05/1964, JA 1064-IV-215.

Conceptualización

1. El concepto constitucional de huelga requiere la cesación concertada y simultánea del trabajo que realizan los participantes, con relación a determinado o determinados establecimientos, previa decisión de una asociación profesional, de una coalición o de un grupo social representativo de un interés común, y en defensa de fines profesionales o económicos-sociales.

“Fernández y otros v. Alemann y Cia.”; Cam. Del Trab., Capital, Sala IV, 16/11/1964, JA 1965-II-388.

2. La huelga consiste en la abstención colectiva de trabajo por un fin profesional. A falta de una norma reglamentaria, entonces, no corresponde poner condiciones o requisitos adjetivos a ese concepto esencial.

“Gervino, Domingo D. c/Soc. Colectiva La Prensa de Ezequiel C Paz y Zelmira Paz de Anchorena”, Cam. Nac. del Trab., Sala II, 27/10/1972, LT XXI-249.

Titularidad del derecho

A) Titularidad sindical

1. Para que un acto de huelga sea legítimo, es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos de fondo y forma que constituyen una reglamentación razonable del principio establecido en el art. 14 bis de la Constitución nacional respecto de la garantía del derecho a huelga a favor de los gremios. En primer lugar el titular de ese derecho de carácter colectivo es el sindicato, y debe ser declarada por la vía que establece el estatuto de la asociación profesional, lo que no ocurre en el caso de las llamadas “huelgas salvajes” que se llevan a cabo por propia decisión de los trabajadores o de los dirigentes de bases, como son los miembros de la comisión interna.

“Bobinac, Elias c/La Prensa S.C.A”, Cam. Nac. del Trab., Sala III, 28/04/1978, Revista Derecho del Trabajo, 1978-XXXVIII-478.

2. No inviste el carácter de derecho gremial en los términos del art. 14 bis, Constitución nacional, la huelga dispuesta sin intervención del sindicato que agrupa al personal respectivo.

“Suffia y otros v. Alfombras Sparta Atlántida S.A.”, Cam. del Trab., Capital, Sala II, 12/04/1962, JA 1962-IV-168.

B) Titularidad gremial

1. El derecho de huelga puede ser ejercido por un grupo de trabajadores no institucionalizado pues el art. 14 bis de la Constitución nacional al referirse a “gremios” lo ha hecho en tal sentido, sin establecer requisito alguno en cuanto a que los mismos pertenezcan a una organización profesional con personería gremial o simplemente inscripta.

“Barreto, Roberto W. y otros c/ López González, Raimondi y Asociados”, Cam. Nac. del Trab., Sala IV, 31/05/1977, Revista Derecho del Trabajo, 1977-XXXVII-791.

2. De los debates en la Convención Constituyente de 1957 y de lo expuesto por el miembro informante de la comisión pertinente surge que el derecho de huelga puede ser ejercido por una pluralidad de trabajadores unidos por el hecho de pertenecer al mismo gremio, sin que su titularidad corresponda solo al sindicato o asociación profesional.

“Leiva, Horacio y otros c/Swift Armour S.A.”, S.C.B.A., 6/07/1984, DT 1984-B-1436.

3. El derecho de huelga puede ser ejercido por trabajadores unidos por el hecho de pertenecer al mismo gremio o a la misma empresa, sin que su titularidad corresponda solo al sindicato o asociación profesional.

“Padilla, Cesar y otros c/Editorial Río Negro S.A.”, Superior Tribunal de Viedma, 14/08/1986.

Limites al ejercicio

A) Fin profesional

1. Son ilegítimas las medidas de fuerza realizadas sin un fin gremial, y sin haberse cumplido los procedimientos legales previos para el caso de conflictos colectivos.

“Fernández y otros v. Alemann y Cia.”, Cam. del Trab., Capital, Sala IV, 16/11/1964, JA 1965-II-388.

2. La suspensión de las tareas que autoriza el derecho de huelga debe tener por finalidad primordial obtener reivindicaciones profesionales por vía de la celebración de convenios colectivos en los que pueda ser materia de ellos.

“Bermúdez v. Ganino y C. Cognetta Felsalu S.R.L.”, Cam. del Trab., Capital, Sala V, 28/06/1963, JA 1963-V-362.

B) Huelgas de solidaridad y de protesta

1. Si bien la huelga de solidaridad no es ilícita por sí, sino que su calificación está condicionada con relación a los hechos y personas con quienes la solidaridad es practicada, cabe considerarla ilegal cuando es declarada por solidaridad con el personal despedido por el empleador, pues en tales circunstancias no corresponde a un interés colectivo o gremial. El despido de un dirigente gremial por haber injuriado a la patronal o por otra causa distinta a las que enumera el art. 42 de la ley 14455 no constituye, por sí mismo, un conflicto colectivo, pues si el dirigente despedido estima que lo ha sido injustamente, debe acudir a los órganos jurisdiccionales para que así lo declaren.

“Almiron, Aldo R. y otros c/Beltrán Hnos. y Cia.”, SC Buenos Aires, 7/08/1979, Revista Derecho del Trabajo, 1979-XXXIX-1150.

2. Es ilegítima la huelga de solidaridad con trabajadores de otras actividades afectados por un cambio legislativo de sus condiciones de trabajo (en el caso los empleados marítimos se solidarizaron con los portuarios), pues el empleador resulta impotente para impedir que el legislador ejerza las atribuciones que le son privativas respecto del régimen laboral de otros sectores del trabajo dependiente, ajenos a él.

“Coman, Daniel O. c/Flota Fluvial del Estado Argentino”, Cam. Nac. del Trab., Sala III, 10/09/1971, LT XX-275.

D) Huelgas políticas

1. Es ilegal el movimiento de fuerza cuya finalidad consiste en “un cambio de estructuras, modificación de la política económica, actualización de sueldos del Estado y jubilaciones, liberación de presos políticos, etc.” Y su calificación debe efectuarse judicialmente cuando no ha mediado al respecto decisión administrativa para desestimar la solicitud de los empleados a percibir determinadas prestaciones en concepto de premios por asistencia y puntualidad.

“Vento, Juan C. y otro c/ Flota Arg. Nav. Fluvial”, Corte Suprema de la Nación, 14/04/1967, JA 1967-IV-289.

E) Interés público o servicios esenciales

1. La falta de reglamentación legal de la huelga no convierte en absoluto el derecho de huelga que la constitución consagra; y si bien esa omisión no impide a los gremios ejercerlo, tampoco priva al Estado de usar su potestad para encauzar el movimiento en miras a tutelar los intereses públicos o privados, susceptibles de afectación por el uso abusivo o ilícito de aquel derecho.

“Font y otros v. Estancias y Carnicerías Galli S.R.L.”, Corte Suprema de la Nación, 15/10/1962, JA 1962-VI-314.

Medidas complementarias: ocupación de establecimientos

1. La ocupación por la fuerza del lugar de trabajo no constituye el ejercicio del derecho de huelga que protege el art. 14 bis de la Ley Fundamental sino la violación de otro derecho constitucional de igual jerarquía: el derecho de propiedad (17 CN).

“Sabatino, Antonio y otro c/ Cometarsa S.A.”, Cam. Nac. del Trab., Sala III, 19/02/1973, Revista de Derecho del Trabajo, 1973-XXXIII-423.

2. La ocupación material de un establecimiento por su personal, a consecuencia de un conflicto laboral, constituye una restricción ilegítima a un derecho esencial, cuyo inmediato restablecimiento debe ser resuelto por la rápida vía del recurso de amparo.

“Caso Kot”, Corte Suprema de la Nación, LT VII-1959-163.

Ilicitud e Ilegalidad

1. Son conceptualmente distinto los conceptos de legalidad, ilicitud y justicia de una huelga; el primero correspondiente al cumplimiento de los requisitos legales que la regulan, el segundo a que sea ejercida por un sujeto a quien corresponda, se ejercite por medios que considerados en si mismos tengan el carácter de licitud y no persiguen finalidades ajenas a la defensa de los intereses profesionales, y, por último, la tercera se refiere a que sean justas las pretensiones.

“Osswai y otros v. Eureka S.A.”, Cam. del Trab., Capital, Sala III, 29/07/1966, JA 1966-IV-105.

2. Para decidir la legitimidad de una huelga es suficiente acreditar que el movimiento se ha ejercitado por un titular colectivo, con una finalidad profesional, y sin uso de violencia, operándose la sola abstención de la prestación de trabajo después de agotadas las tratativas conciliatorias previstas por la ley 14786, sin que el juzgador tenga que llegar a valorar la justicia que inspira la reclamación colectiva.

“Gatti v. Destilería Bodegas y Viñedos El Globo”, Cam. del Trab., Capital, Sala III, 22/02/1963, JA 1963-V-353.

Calificación administrativa y judicial

1. La falta de disposiciones legales no impide la calificación de la legalidad de la huelga, administrativa y judicial, porque así como el ejercicio del derecho constitucional de huelga no requiere reglamentación legal, tampoco la exige el cumplimiento de la función administrativa que lo encauza, ni de la judicial que decide los conflictos individuales que origina.

“Gatti v. Destilerías, Bodegas y Viñedos El Globo Ltda.”, Corte Suprema de la Nación, 7/11/1962, JA 1964-I-24.

2. La ausencia de disposición legal expresa no exime a los jueces del requisito ineludible de calificar la huelga.

“Bermúdez y otras v. Ganino y Cogneta S.R.L.”, Corte Suprema de la Nación, 5/04/1963, Ja 1963-III-414.

Huelgas violentas y delictuosas

1. El reconocimiento del derecho de huelga en la Constitución no impide sancionar el empleo de la violencia en el curso de movimientos huelguísticos por ser ella incompatible con los otros derechos amparados constitucionalmente y estar reservada a las autoridades del Estado para el cumplimiento de las leyes.

“Rivas y otros”, Corte Suprema de la Nación 13/05/1964, JA 1964-IV-215

2. El empleo de la violencia física en una huelga es incompatible con el respeto de los derechos que el articulado de la Constitución Nacional reconoce a todos los integrantes de la comunidad.

“Productos Stani S.A. v. Figueroa, Juan L. Y otro”, Corte Suprema de la Nación 15/05/1967, JA 1967-IV-278.

3. Comete el delito de privación ilegal de libertad (art. 152 C.P.), el dirigente gremial que retiene y no permite la salida a empleados de la fábrica cuya ocupación y paro de actividades ordena, porque el ejercicio de un derecho constitucional (en este caso el de huelga) no legitima la utilización de medios que configuran delitos previstos por la legislación penal.

“De Luca”, Cam. Crim., Capital, Sala II, 22/04/1966, JA 1966-IV-291.

Huelga y despido

A) Generalidades

1. Formar parte en una huelga ilegítima implica, en el plano de las relaciones individuales, un incumplimiento contractual que debe ser apreciado de acuerdo con las particulares circunstancias del caso y que podrá o no ser motivo justificado para el despido, de acuerdo con la pautas que establece la Ley de Contrato de Trabajo (art. 263).

“Bobinac, Elías c/ La Prensa S.C.A”, Cam. Nac. del Trab., Sala III, 28/04/1978, Revista de Derecho del Trabajo, 1978-XXXVIII-478.

B) Intimación patronal previa

1. La adhesión de los trabajadores a una medida ilegal de acción directa no configura por sí sola injuria en los términos de la ley de despido. Para que este proceda resulta indispensable la intimación previa de los trabajadores.

“Dangas y otros c/ Arando Industrial y Comercial S.A.”, Cam. Nac. del Trab., Sala II, 2/03/1973.

C) Casos de despido injustificado

1. Una ausencia de dos días en razón de una huelga no puede ser considerada injuria suficiente como para justificar el despido de los huelguistas.

“Errubi Velásquez, Félix c/Tercio S.R.L.”, Cam. Nac. del Trab., Sala VI. 29/03/1973, LT XXI-840.

D) Casos de despido justificado

1. Es justificado el despido del trabajador que participo en una huelga decretada ilegal por el organismo administrativo competente.

No existe discriminación cuando el empleador no reintegra a uno solo de los trabajadores despedidos por participar en una huelga declarada ilegal, dado que aquel tiene amplias facultades para retomar a quien lo desee, marginando a otros cualquiera sean los motivos.

Pueden ser despedidos sin indemnización los trabajadores que no reasuman sus tareas al ser declarada ilegal la huelga e intimados a volver al trabajo, sin que obste que el empleador no adopte la misma medida con otros trabajadores que se encuentran en la misma situación.

Si bien el derecho de huelga esta garantizado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, no es menos cierto que existen otros derechos de igual jerarquía y que unos y otros deben ejercitarse en forma armónica y racional, no debiendo afectar el objetivo supremo del bienestar general a que se refiere el Preámbulo de la Constitución Nacional.

La prestación de tareas es la obligación esencial del trabajador, constituyendo el incumplimiento de la misma la máxima injuria posible a un empleador.

“Di Marco, Abelardo c/ Cayetano Caruso S.A.”, TT1, Bahía Blanca, 26/10/1984, Carpetas DT 2346.

E) Trato discriminatorio con huelguistas

1. La reincorporación selectiva de un grupo de trabajadores despedidos por haber participado en una huelga declarada ilegal, configura discriminación injustificada en perjuicio de quienes no han recibido igual trato, lo que torna procedente el reclamo por parte de estos, de las indemnizaciones por despido injustificado.

“Varela, Juan Carlos c/ Cia. Nobleza de Tabacos S.A.”, Cam. Nac. del Trab., Sala III, 29/09/1977

Capítulo VIII
ANÁLISIS DE ACONTECIMIENTOS

Hospital de Pediatría Juan Garrahan

Los trabajadores no profesionales del Garrahan, en el mes de abril del 2005, decidieron iniciar una huelga en demanda de un aumento del 70 por ciento en el sueldo básico y un 2 por ciento por año de antigüedad.

La Asociación de trabajadores del Estado (ATE), entidad que convocó a la medida de fuerza, resolvió no acatar una intimación del Ministerio de Trabajo de la Nación, que impuso la conciliación obligatoria en el conflicto.

La cartera laboral intimó además a que se cumpla con las guardias mínimas que garanticen la atención de los pacientes, pero la Dirección del Hospital aseguró que el gremio tampoco acató esta orden.

Daniel Toer, director médico del Hospital Garrahan, aseguró que “a medida que pasan las horas la atención de los niños internados corre peligro por el cansancio del personal que no adhirió a la huelga”. El médico afirmó que el gremio “no cubre las guardias mínimas y esto se nota especialmente en el sector de enfermería. Un perito externo había dicho cuantas personas debían estar por cada turno en las distintas salas y esto no se cumplió”

Toer manifestó “que el problema fundamental está en la internación y que el hospital no está recibiendo derivaciones de otros centro asistenciales”. También dijo en su momento “que la adhesión al paro en general en todo el hospital es del 25 por ciento pero hay sectores más afectados que otros”, y agregó “que la única solución al conflicto son las paritarias pero no se llaman hasta que no se levante la huelga”.

Eugenio Pierro, integrante de esa asociación dijo que “estamos de acuerdo con los reclamos que plantean los no profesionales pero no compartimos su metodologías de protesta. Pensamos que la forma de reclamar no es hacer paros y más paros sino sentarnos a dialogar todas las partes porque no hay hospital en el mundo que resista la situación que se viene dando en el Garrahan”

Como el hospital no cumplía con su tarea normal, muchas familias del interior tuvieron que volverse a sus provincias sin haberse concretado las operaciones previstas.

La dirección del hospital informó que debido a que no se cubrieron las guardias mínimas, el centro asistencial derivó pacientes que presentaban diagnósticos severos a otros centros pediátricos. La controversia sobre la cobertura de las guardias mínimas llevó a una polémica entre el gremio, la dirección del hospital y la fiscalía que actúa de oficio para verificar que no haya “abandono de persona”.

Para destrabar el conflicto el gobierno ofreció un aumento de 300 pesos, pero no se determinó si esa suma será incorporada al básico, por lo que los empleados no lo aceptaron.

En aquel momento, el ministro de Salud, Ginés González García, denunció que el paro es “extorsivo”, mientras el Jefe de Gabinete, Alberto Fernández, sostuvo que la actitud de la comisión gremial interna es “prepotente e irresponsable”.

Las últimas negociaciones que se realizaron en la cartera laboral permitieron llegar a un principio de acuerdo con los cuatro gremios en conflicto, que aceptaron la propuesta oficial consistente en un 10 por ciento de aumento sobre salario básico.

La propuesta del Gobierno también contempló un aumento de 300 pesos remunerativos, pero ATE siguió reclamando que ese monto se incorpore directamente al salario básico y mantuvo su pedido para que el incremento total ronde el 70 por ciento.

El acuerdo fue sellado por los representantes de la Unión del Personal Civil de la Nación (UPCN), la Asociación de Profesionales Médicos y el Sindicato Único de Trabajadores y Empleados de la Ciudad de Buenos Aires (Sutecba). Luego hicieron lo propio los delegados de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE), que firmaron el acuerdo pero lo hicieron “bajo protesta”.

Empleados del poder judicial de La Pampa

Los trabajadores judiciales lanzaron un plan de lucha a mediados del 2005, por recomposición salarial de 300 pesos y la sanción de la ley de enganche que iguala los salarios con los judiciales nacionales.

Con el sindicato de trabajadores judiciales de La Pampa a la cabeza y el respaldo de la CTA, se realizaron paros con fuertes acatamientos durante el mes de octubre del 2005. Ello trajo como consecuencia la paralización de la justicia.

El Sindicato de Trabajadores judiciales de La Pampa es una entidad conformada recientemente que agrupa a los trabajadores judiciales de las circunscripciones de Santa Rosa, General Acha y Victorica.

Los trabajadores judiciales también recibieron el apoyo de los pasantes. Estos forman parte del empleo “en negro” ideado para sostener el trabajo en los juzgados, lo que sería imposible con el actual plantel de empleados judiciales. Pero esos pasantes tienen contratos y no pueden adherir a una medida de fuerza.

La Federación Judicial Argentina dijo que la situación salarial de los judiciales pampeanos es la más retrasada del país.

El Consejo Directivo del Colegio de Abogados de la provincia de La Pampa apoyó la decisión de los empleados judiciales, y sostuvo que “el servicio de justicia paralizado implica el incumplimiento por parte del Estado de una de sus funciones esenciales. Por ello exhortamos al gobierno provincial a fin de mantener el orden y la paz pública, otorgue una pronta solución al mismo, en virtud que la legitimidad del reclamo salarial de los empleados judiciales se enfrenta al derecho de los justiciables de petitionar justicia y el de los profesionales abogados a trabajar”.

Con el paso del tiempo, la protesta fue creciendo y el Gobierno seguía sin recibir a los representantes gremiales del sector. La dimensión que alcanzó el conflicto obligó al Superior Tribunal de Justicia a meterse en el medio. Éste emitió una acordada en la que pide al Poder Ejecutivo Provincial que solucione el reclamo salarial de los trabajadores judiciales y sostuvo, en aquel momento, que tal situación “está obstaculizando la normal prestación del servicio de justicia”.

La acordada señala que “éste Superior Tribunal de Justicia observa con preocupación que las medidas de fuerza que llevan a cabo los agentes del Poder Judicial, con motivo de la irresuelta problemática remunerativa que afecta a los mismos, están obstaculizando la normal prestación del servicio de justicia, con serios perjuicios para la comunidad toda”.

En otro párrafo el STJ menciona la representación del Poder Judicial que le otorga la Constitución provincial: “que como representantes de éste Poder (art. 97, inc. 4 de la constitución de ésta provincia) y sin desconocer que la política salarial del sector público provincial es facultad del Poder Ejecutivo (por delegación del Poder Legislativo) consideramos

necesario y oportuno, solicitar de dicho Poder la urgente adopción de las medidas que estimen necesario para superar el conflicto generado en torno a los reclamos referidos”.

Luego de toda esta lucha se obtuvieron recategorizaciones.

Como se ve en este último caso, se le reconoce al sector público el derecho de huelga, superando la antigua discusión de si asiste o no a los empleados públicos dicho derecho.

En este aspecto cabe preguntarse que organismo es el habilitado para la declaración de la huelga. En principio, lo es la asociación sindical con personería gremial como se desprende de la interpretación del artículo 31 incisos a) y c) de la ley de Asociaciones Sindicales (23551), pero ello, sin olvidar que, cuando no hubiere en la actividad asociación con personería gremial alguna, la simplemente inscripta puede también erigirse en representante de los intereses colectivos en juego -artículo 23 inciso b) ley 23551-.

En estos dos acontecimientos que analizamos, la asociación que declaró la huelga no tenía personería gremial. Si bien algunos autores, incluso la ley 23551, consideran como requisito la personería gremial de una asociación sindical para que la huelga sea lícita, consideramos que ello no es así. UNA HUELGA ES LICITA SI LO QUE SE RECLAMA ES JUSTO SIN IMPORTAR QUIEN DECRETE LA HUELGA. Siguiendo esta posición, incluso podrían decretarla los propios trabajadores. Existen muchas huelgas –como sucede en los dos casos analizados- que fueron decretadas por una asociación sindical sin personería gremial y no obstante no fueron declaradas ilícitas por la razón anteriormente explicada.

En la provincia de La Pampa existen determinadas normas que resultan de aplicación a los conflictos con el personal de los distintos poderes del estado, así, dispone el artículo 23 del decreto 2175/85 (modificado por el decreto 27/92) que suscitado un conflicto que no tenga solución entre las partes, la Subsecretaría de Trabajo puede llamar a una etapa obligatoria de conciliación, lo que puede aun hacer de oficio si las partes no hubieren requerido su intervención.

Hay que tener en cuenta que tratándose del personal de otro poder del estado distinto del ejecutivo la función de la Subsecretaría de Trabajo se ve imposibilitada; por lo tanto, cuando se trata de la administración de justicia es necesario el requerimiento del Superior Tribunal de Justicia.

Cumplido ello, el conflicto debe encausarse mediante la intervención de la Subsecretaría de Trabajo que, según el artículo 24 del decreto 2175/85, esta facultada para disponer la celebración de las audiencias que considere necesarias para lograr un acuerdo, siendo obligatoria la concurrencia de las partes bajo apercibimiento de ser conducidas por la fuerza pública. No justificándose la inasistencia en el término de 24 horas, la Subsecretaría de Trabajo impondrá las sanciones que legalmente correspondan. Cuando no logre avenir a las partes podrá proponer fórmulas conciliatorias y estará autorizada para realizar investigaciones, recabar asesoramiento de las reparticiones públicas o instituciones privadas y, en general, ordenar cualquier medida que tienda al más amplio conocimiento de la cuestión que se ventila. Ante la inobservancia de los procedimientos previstos o la falta de acatamiento de las decisiones que en ejercicio de sus

facultades adopte la Subsecretaría de Trabajo, ésta podrá intimar, previa audiencia de partes, que se disponga el cese inmediato de la medida adoptada.

Según el decreto 194/95 se le asigna al Director General de Relaciones Laborales dependiente de la Subsecretaría de Justicia y Protección de la Comunidad, las atribuciones y deberes que correspondían a la ex Subsecretaría de Trabajo, entre las que se encuentran la prevención y solución de los conflictos laborales, individuales y colectivos; mediar en los conflictos colectivos de trabajo, que no hayan sido resueltos por la vía natural de las delegaciones, cuando fuere ordenado por la Dirección; adoptar medidas preventivas en materia de conflictos colectivos; intervenir en al conciliación o arbitraje voluntario en los conflictos colectivos de trabajo, etc.

Bibliografía

BOSCO, Luis Rmirez: Derecho de huelga. Hammurabi. Buenos Aires, 1991.

CORTE, Néstor T.: Regulación de la huelga en los servicios públicos. Rubinzal – Culzon. Santa Fé, 1991.

FUNES, Oliva – Cornet, Caracho: Conflictos colectivos, huelga y emergencia económica. Depalma. Buenos Aires. 1991.

GRISOLÍA, Julio Armando: Manual de derecho laboral. LexisNexis. Buenos Aires, 2005.

KROTOSCHÍN, Ernesto: Manual del derecho del trabajo. Depalma. Buenos Aires, 1993.

VAZQUEZ VIALARD, Antonio: Derecho del trabajo y seguridad social. Astrea. Buenos aires, 1996.

Índice

Capítulo I: Introducción

- 1.1- Concepto: distintas perspectivas
- 1.2- Evolución histórica
- 1.3- Naturaleza jurídica
- 1.4- Regulación legal del derecho de huelga
- 1.5- Principios de la OIT sobre el derecho de huelga
- 1.6- Límites al derecho de huelga

Capítulo II: Titularidad del derecho de huelga

- 2.1- Doctrina y jurisprudencia

Capítulo III: Los fines del derecho de huelga

- 3.1- Concepto
- 3.2- Reclamos excesivos

Capítulo IV: Ilegalidad de la huelga

- 4.1- Causas de ilicitud
- 4.2- El órgano de calificación
- 4.3- Ilegalidad penal de la huelga
- 4.4- Sanción a entidades sindicales

Capítulo V: Efectos de la huelga

- 5.1- Efecto de la huelga en el plano de las relaciones individuales
- 5.2- Responsabilidad del empleador frente a terceros
- 5.3- Incidencia de la huelga en el plano social, económico, político, jurídico y gremial

Capítulo VI: La huelga de los empleados públicos y servicios públicos

- 6.1- La huelga de los empleados públicos
- 6.2- La huelga en los servicios públicos: Regulación legal en Argentina

Capítulo VII: Apéndice jurisprudencial

- 1- Derecho constitucional de huelga: su reglamentación
- 2- Conceptualización
- 3- Titularidad del derecho de huelga
 - titularidad sindical
 - titularidad gremial
- 4- Límites al ejercicio:
 - fin profesional

- huelgas de solidaridad y de protesta
- huelgas políticas
- interés público o servicios esenciales
- 5- Medidas complementarias: ocupación de establecimientos
- 6- Ilícitud e Ilegalidad
- 7- Calificación administrativa y judicial
- 8- Huelgas violentas y delictuosas
- 9- Huelga y despido
 - generalidades
 - intimación patronal previa
 - casos de despidos injustificados
 - casos de despidos justificados
 - trato discriminatorio con huelguistas

Capítulo VIII: Análisis de acontecimientos

- 1- Hospital de Pediatría Juan Garrahan
- 2- Empleados del Poder Judicial de La Pampa

Bibliografía general

