

XX CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA  
SEGURIDAD SOCIAL

Santiago de Chile, 25 al 28 de Setiembre de 2012.

**Tema III: La huelga como un derecho fundamental y sus posibles conflictos  
con otros derechos fundamentales de los ciudadanos**

*La colisión entre el derecho de huelga y los derechos de circulación, propiedad,  
vida, salud y seguridad de los ciudadanos.*

**Por Mauricio César Arese**

Doctor en derecho y ciencias sociales y profesor de derecho del trabajo de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Magistrado del trabajo y secretario general de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Córdoba-Argentina)

**Abstract**

La huelga es ante todo un derecho fundamental consagrado en un grueso bloque de derecho internacional, pero con característica y naturaleza muy especial. Existen conflictos con otros derechos esenciales de los ciudadanos cuando se afecta el derecho de circulación, propiedad, la vida, la salud y la seguridad. La consideración de cada colisión merece un tratamiento particular. La esencialidad del derecho de huelga obliga a su preservación otorgándose compensaciones y cauces procesales destinados a evitar o amortiguar los roces con otros derechos ciudadanos. En el caso especial de los conflictos en servicios esenciales, los procesos de fijación de servicios mínimos y la intervención de un órgano imparcial aseguran la preservación de los dos órdenes de derechos fundamentales en crisis. En suma, debe establecerse un sistema de aseguramiento de los derechos en conflicto, sin obviar que el derecho de huelga es un derecho generador o reproductor de derechos y un instrumento esencial para asegurar la autodefensa y la generación normativa laboral.

**Sumario**

I. La huelga como derecho fundamental. A. Reconocimiento mundial. B. Reconocimiento regional. II. Caracteres de este derecho fundamental. III. Conflictos con otros derechos fundamentales ciudadanos. A. Libertad de circulación. 1. Piquetes y bloqueos como medidas de acción sindical. 2. Tratamiento contravencional. 3. Tratamiento penal. B. Propiedad. 1. Ocupación de establecimientos. 2. Interpretación de conductas. 3. Los objetivos gremiales de la ocupación de establecimientos. 4. Despido de ocupantes. 5. Opinión de OIT. 6. Establecimientos en concurso y quiebra y las empresas “recuperadas”. C. La vida, la salud y la seguridad de los ciudadanos y los servicios esenciales. 1. Trilateralidad de ciertos conflictos. 2. Pautas generales del ejercicio de la acción directa en servicios esenciales. 3. Conceptos de servicios esenciales. IV. Conclusiones.

## I. La huelga como derecho fundamental.

### A. Reconocimiento mundial.

El punto de partida, la consideración de la huelga como derecho fundamental, obliga a una indicación sintética y concreta de las fuentes que le otorgan tal carácter. A nivel del sistema mundial de ONU existe un conjunto de instrumentos supranacionales que receptan el derecho de huelga a máximo nivel normativo. La Declaración Universal de Derechos Humanos establece la libertad asociacional, siendo el derecho de huelga una garantía asegurativa de la libertad sindical (23, inc. 4). A su vez, el artículo 8.1.d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que los Estados Partes en el Pacto se comprometen a garantizar, entre otros, "el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país". Corresponde referenciar igualmente, el art. 22 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, cuyo organismo de seguimiento, el Comité de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre temas sindicales.

En el ámbito de OIT los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo no tratan de manera expresa del derecho de huelga. El derecho de huelga no figura expresamente en la Constitución de OIT, ni en la Declaración de Filadelfia, ni en la Declaración de Principios y derechos fundamentales de OIT de 1998 Sin embargo, advierten Gernigon, Otero y Guido<sup>1</sup>, la ausencia de normas expresas no debe llevar a inferir, sin embargo, que la OIT desconozca el derecho de huelga o se exima de garantizar un ámbito de protección al ejercicio del mismo.

Asimismo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones agregan<sup>2</sup> que tampoco está específicamente reconocido en los Convenios núms. 87 y 98, parece darse por sentado en el informe elaborado para la primera discusión del Convenio núm. 87. Agrega que derecho de huelga es mencionado en numerosas ocasiones en la parte del informe que contiene una descripción de la historia del problema de la libertad sindical e indica el contexto del examen de la legislación y de la práctica.

Se remarca que el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, Nro. 87 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" (artículo 3), y establece como objeto de dichas organizaciones "fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores" (artículo 10). Es a partir de esas disposiciones que el CLS y la CEACR, han reconocido en numerosas ocasiones el derecho de huelga como derecho fundamental de los trabajadores<sup>3</sup>.

Aparte del 87 sobre libertad sindical; los convenios 98, relativo a la libertad sindical y negociación colectiva; 111 acerca de igualdad de trato; 135, de representantes sindicales y 154, sobre fomento de la negociación colectiva, conforman el plexo esencial de instrumentos relativos a la libertad sindical. Ahora bien, el derecho de huelga, aparece expresamente mencionado en el Conv. 105 de 1957 sobre trabajo forzoso. Se prescribe que deberá suprimirse y no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio, "c) como medida de disciplina en el trabajo; d) como castigo por

<sup>1</sup>GERNIGON Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*, OIT, Ginebra, 2000, p. 7.

<sup>2</sup> Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEARC) de OIT, Estudio general, *Libertad sindical y negociación colectiva*, 1994, parr. 142.

<sup>3</sup> GERNIGON, ODERO y GUIDO, *Principios...* op. Cit. p. 8.

haber participado en huelgas; e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa"<sup>4</sup>.

### **B. Reconocimiento regional.**

En el ámbito regional americano, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1947 prevé en su art. 27: "Los trabajadores tienen derecho a la huelga. La ley regula este derecho en cuanto a sus condiciones y ejercicio". El art. 45 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, reconocen los derechos de huelga y de negociación colectiva: "Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en aplicación de los siguientes principios y mecanismos: "...c) Los empleados y trabajadores tanto rurales, como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva...".

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos obliga a los estados miembros a adoptar las medidas necesarias para la plena efectividad de esos derechos<sup>5</sup>. También se reconoce el derecho de huelga en el artículo 8 (1) (b) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que señala: "Los Estados partes garantizarán: (...) b. el derecho a la huelga", en el marco de los derechos sindicales. Aunque se admiten restricciones a esas garantías: "2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley"<sup>6</sup>.

La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (10/12/98) consagra bajo el título de "Derechos Colectivos": "Todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga, conforme a las disposiciones nacionales vigentes. Los mecanismos de prevención o solución de conflictos o la regulación de este derecho no podrán impedir su ejercicio o desvirtuar su finalidad" (art. 11).

---

<sup>4</sup> Otra mención se encuentra en la Recomendación Nro. 92 de 1951 sobre conciliación y el arbitraje voluntarios, cuando indica que "si un conflicto ha sido sometido a un procedimiento de conciliación con el consentimiento de todas las partes interesadas, debería estimularse a las mismas para que se abstengan de recurrir a huelgas y a lock-outs mientras dure el procedimiento de conciliación" (art. 4) y "si un conflicto ha sido sometido al arbitraje, con el consentimiento de todas las partes interesadas, para su solución final, debería estimularse a las partes para que se abstengan de recurrir a huelgas y a lock-outs mientras dure el procedimiento de arbitraje y para que acepten el laudo arbitral" (art. 6). También dos resoluciones de la Conferencia Internacional reconocen a la huelga

<sup>5</sup> "Art. 26. "Desarrollo progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados."

<sup>6</sup> En el fallo "Baena" del 2/2/01, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) expresó que "la libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho".

Sobre la vigencia interna de este instrumento existen defensores y objetores. El primer sector sostiene que no ha sido aprobado por los órganos regulares de generación de este tipo de normas mercosureñas. Quienes militan a favor de su vigencia interna sostienen que al haberse remitido al orden público internacional (*jus cogens*)<sup>7</sup>, puede ser invocado por los ciudadanos de los países comprendidos en el acuerdo. Las cláusulas autoejecutables de la declaración, entre las que se computa la referida, tienen obligatoriedad directa y son aplicables por los tribunales de los estados miembros<sup>8</sup>.

Es de aclarar que en el caso de Argentina, el debate aparece superado por la fluida invocación de esta declaración por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos “Aquino” (sobre daños a la salud de 2003), “Madorrán” (sobre estabilidad de empleados públicos de 2007) y “Pérez” (sobre remuneraciones de 2009), que vienen a confirmar su vigencia interna. Es de remarcar que en “Aerolíneas Argentinas S.A. c/Ministerio de Trabajo”, 24/02/09 y “Ascuá, Luis Ricardo c/SOMISA”, 10/08/10, la CSJN aplicó la Carta Internacional de Americana de Garantías Sociales, un instrumento jurídico internacional de eficacia similar a la declaración mercosureña.

## II. Caracteres del derecho fundamental de huelga.

A más que una institución jurídica en sí, la huelga es un indicio concreto de que la sociedad se muestra incapaz de garantizar las condiciones vitales mínimas y básicas de trabajo, ocupación, la actividad creadora del hombre, su integridad psicofísica, el bienestar social, etc. “La huelga –afirma la Comisión de Experto en Convenios y Recomendaciones de OIT--, más que cualquier otro aspecto de las relaciones laborales, muy a menudo viene a ser el síntoma de problemas más amplios y difusos que están en juego, al punto que el hecho de que la legislación o una decisión judicial de un determinado país prohíba que se recurra a ellas no impedirá que éstas estallen si las presiones económicas y sociales son suficientemente fuertes. Por otro lado, si bien las autoridades judiciales generalmente deben de limitarse a aplicar a las huelgas las normas jurídicas existentes, no deja de ser frecuente que los trabajadores y sus sindicatos declaren una huelga justamente con el fin de tratar que se modifiquen tales normas, lo que inevitablemente da lugar a diferencias de apreciación, e incluso provoca nuevos conflictos”<sup>9</sup>.

Pero a la vez, como manifestación palpable de la vinculación contradictoria de intereses colectivos de esos sectores y terreno de medición de fuerzas de actores sociales (trabajadores y empleadores), los conflictos colectivos de trabajo y la huelga, adquieren repercusión social y económica y obligan a la generación de derechos, es decir, generar un nuevo status jurídico cuya expresión más clara es el convenio colectivo de trabajo.

---

<sup>7</sup> “Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos. Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional”.

<sup>8</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar, *La dimensión social del MERCOSUR*, FCU, Montevideo, 2004, p. 34 y 54; *La declaración sociolaboral del Mercosur y su aplicabilidad judicial*, Rev. Judicatura, Montevideo, 2000, Nro. 41 y *La ciudadanía laboral en el MERCOSUR*, inédito, 4/5/00. Sobre la exigibilidad de estos derechos ante los tribunales ver Christian COURTIS y Víctor ABRAMOVICH, *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Contextos, Bs. As. 1997.

<sup>9</sup> OIT, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), *Libertad sindical y negociación colectiva*, Estudio General sobre lo convenios 87 y 98, 1994, parr. 137 y 138.

En otras palabras, el derecho a legislar *erga omnes* desde una fuente formal generada por sujetos privados enfrentados abiertamente con acciones directas del conflicto, son singularidades reunidas por la idea de la autonomía de grupo (sindical, colectiva y de tutela).

En definitiva, la huelga es una herramienta esencial de los trabajadores para asegurarse su reconocimiento como sujetos colectivos, como escudo de autodefensa colectiva, como sustento de aquella actividad normógena y, finalmente, como recurso en muchos casos, de transformación social. A cambio, se reclama a los sindicatos, someterse a las reglas del sistema democrático; en concreto, someterse a los procesos previos o asegurar guardias mínimas en servicios esenciales; respeto por la legalidad vigente y otros derechos esenciales ciudadanos. El tránsito de derecho “a la” huelga, a derecho “de” huelga, tiene las ventajas y los costos de la civilización de las conductas sociales.

### **III. Conflictos con otros derechos fundamentales ciudadanos.**

#### **A. Libertad de circulación.**

##### **1. Piquetes y bloqueos como medidas de acción sindical.**

La práctica más habitual del piquete consiste en la presencia sindical para “garantizar” la adhesión a la huelga de todos los trabajadores y disuadir a los indecisos a sumarse al conflicto. Pero también impedir el ingreso de quienes no adhieren al movimiento, del personal incluido el directivo que no suele adherir y puede garantizar la continuidad empresaria y también rompe de huelgas, esquiroleros o los denominados “carneros”. Puede incluir diversidad de acciones como informar, persuadir o imponer la decisión colectiva a quienes no participen en ella<sup>10</sup>.

Otra singularidad en esta metodología gremial es la participación de familiares o de otros contingentes gremiales o sociales en apoyo al conflicto y que, por lo tanto, no están directa o estrictamente encuadrados ni representados por el sindicato en conflicto. Con esa participación, se procura la politización, socialización y externalización del diferendo para incrementar su fuerza y, a veces, suplir o reforzar la propia debilidad para movilizar a los afiliados o representados directos.

Si bien siempre ha estado presente como metodología de acción sindical, ha tendido a incrementarse en los últimos años. El sector sindical del transporte lo utiliza habitualmente y con el empleo de camiones o vehículos obstruyendo calles, rutas o vías ferroviarias como forma de presión para sus demandas. Esta forma también es utilizada por otros sectores sindicales de tal forma que podría decirse que el “bloqueo”, una forma profunda y extendida de medida de presión, no constituye un medio para coadyuvar a garantizar la huelga sino una medida de acción directa en sí misma. No hay dudas que también es una modalidad de fuerza bastante inclasificable.

El Comité de Libertad Sindical<sup>11</sup> ha entendido que “los piquetes de huelga que actúan de conformidad con la ley no deben ser objeto de trabas por parte de las autoridades públicas”, que su prohibición sólo se “justificaría si la huelga perdiera su carácter pacífico”, tuviera por objeto “perturbar el orden público y amenazar a los trabajadores que continúan trabajando” o cuando el piquete de huelga va acompañado de violencias o de obstáculos a la libertad de trabajo por intimidación a los no huelguistas, actos que en muchos países son castigados por la ley penal”.

<sup>10</sup> FERNANDEZ MADRID, Juan C., *Los piquetes en la huelga*, Doctrina Laboral ERREPAR, Octubre, 2005.

<sup>11</sup> OIT, *La Libertad Sindical*, 2006, parr. 658 a 653.

Por su parte, la Comisión de Expertos, después de recordar que la institución del piquete de huelga tiene por objetivo asegurar el éxito de la huelga persuadiendo al mayor número posible de personas a no acudir al trabajo, indicó que en general, los tribunales ordinarios o especializados se ocupan de resolver las cuestiones que surgen en relación con este tema. La práctica nacional a este respecto es tal vez más importante que en lo que se refiere a otros asuntos; el piquete de huelga, simple medio de información en ciertos países que excluye toda posibilidad de impedir el acceso al lugar de trabajo de los no huelguistas, puede ser considerado en otros países como una modalidad del derecho de huelga, y la ocupación de los lugares de trabajo como la consecuencia natural del ejercicio de ese derecho; en la práctica, es muy poco frecuente que esos aspectos se pongan en tela de juicio, salvo en casos extremos en que se producen actos de violencia contra personas o se causan daños materiales. Según la Comisión, “sería preferible que la imposición de restricciones a los piquetes de huelga y a la ocupación de los lugares de trabajo se limitaran a los casos en que estas acciones dejen de ser pacíficas”<sup>12</sup>.

## 2. Tratamiento contravencional.

La ocupación de espacio público, sea mediante las manifestaciones públicas, los piquetes y los bloqueos, es materia controvertida. Es irrefutable que esas expresiones generan un conflicto por sobre el mismo conflicto: el derecho ciudadano a expresarse en la vía pública y el derecho de los ciudadanos a circular. Sobre tan repetido pero para nada concluido dilema, se pronunció la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Argentina, el 3/3/11, frente al planteo de inconstitucionalidad del Sindicato de Empleados Municipales (SUTE) contra la ordenanza regulatoria (y limitativa) de las manifestaciones en la vía pública de la Municipalidad de Mendoza y en particular de la explanada del edificio municipal. Al desestimar el planteo, el tribunal sostuvo que no es inconstitucional que las manifestaciones deben realizarse “circulando por las veredas, respetando pasos peatonales y señales semafóricas, pues el derecho a la protesta puede ser objeto de reglamentación razonable, si con ello se pretende mantener el orden y la seguridad del tránsito de las personas y vehículos, o lograr una convivencia social pacífica”<sup>13</sup>.

En la Ciudad de Buenos Aires a su vez, se han reiterado las condenas a sindicalistas y dirigentes sociales por violación al Código Contravencional cuyo art. 78 tipifica la “obstrucción de la vía pública”<sup>14</sup>. En el caso de la manifestación de los trabajadores de la industria de la construcción que cortó 39 calles, el Juzg. Contravencional C.A.B.A. N° 29, en “M., G. y UOCRA s/ Inf. Art. 78 del C. C.” 1-8-2008, hizo lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba a condición de aplicar el instituto de “probation”, ordenándose tareas comunitarias consistentes en trabajos de pintura en cinco escuelas o comedores, fijándose reglas de conducta atinentes a la residencia de los imputados, 11 sindicalistas, y la abstención de los mismos respecto de tales infracciones.

En “A., J. y otros s/ Inf. Art. 78 CC”, CAPCyF, S., C.A.B.A., 25-6-2009, se condenó a un dirigente social con el siguiente fundamento: “No parece irracional que el ejercicio del derecho de reunión esté reglamentado por la ley común (parlamentaria, competente

<sup>12</sup> GERNIGON-ODERO-GUIDO, *Principios de la OIT...* op. cit. p. 47.

<sup>13</sup> SCJMza., 2-3-11, “S.U.T.E. c. Municipalidad de Mendoza”, LA LEY 08/04/2011, 3, con nota de Enrique J. Marchiaro (AR/JUR/4705/2011)

<sup>14</sup> “Obstrucción de la vía pública. Quien impide u obstaculiza la circulación de vehículos por la vía pública o espacios públicos es sancionado con uno a cinco días de trabajos de utilidad pública o multa de doscientos a un mil pesos. El ejercicio regular de los derechos constitucionales no constituye contravención. A tal fin deberá, con razonable anticipación, darse aviso a la autoridad competente, debiendo respetarse las indicaciones de ésta, si las hubiere, respecto al ordenamiento”.

para ello) mediante la exigencia de un aviso previo a la obstrucción del tránsito de vehículos y peatones y, menos aun, que la interpretación...en el sentido de requerir cierta antelación del aviso, inexistente en el caso, según la prueba valorada, para que la autoridad disponga alguna forma de ordenamiento mientras dure el problema, sea contraria a la regla constitucional que invoca el recurrente (Voto del Dr. Julio Maier en autos "D., D. del 16-12-04)". Al absolver a otro dirigente, se ratificó la obligatoriedad del aviso previo a la manifestación por entenderse que esta una medida razonable y "ha sido la alternativa menos onerosa posible para el derecho que restringe, teniendo en cuenta que no exige ni siquiera una autorización de la autoridad competente, apenas un simple aviso" ("D., L. s/ Inf. Art. 78 CC", CAPCyF, S. I, 14-5-09).

### 3. Tratamiento penal.

Es conocido que este tipo de acciones suelen superar el marco de conflicto y, junto con las movilizaciones publicas, "atraen" a las figuras penales. Según las prácticas que se implementen durante el piquete o el bloqueo, se suelen abrir investigaciones penales por los delitos contra la libertad de trabajo<sup>15</sup>, la seguridad del tránsito o de los medios de transporte<sup>16</sup>, intimidación pública<sup>17</sup>, daños<sup>18</sup> o la libertad de prensa<sup>19</sup>. A lo largo del país existen investigaciones penales abiertas y centenares de activistas han sido imputados por estos delitos.

Una de las figuras preferidas, es el delito de entorpecimiento de servicio publico (art. 194 CP), imputada en los casos de acciones gremiales ferroviarias o en las obstrucciones de calles y rutas de bloqueos sindicales. Un caso paradigmático fue la causa penal labrada con motivo de la paralización de los servicios ferroviarios en el marco de la huelga general de protesta frente al plan económico que se pretendió instrumentar a fines de 2001. En "Alais, Julio A.", la Cámara Nacional de Casación Penal, 23-4-04, debatió no sólo la colisión entre los derechos de huelga y de reunión y la necesidad de garantizar la eficiencia de los transportes, sino además, los requerimientos para la aplicación del art. 194 CP; concretamente, si es suficiente la simple obstrucción de los servicios de transportes o es necesario verificar que se haya generado algún peligro para las personas o los bienes<sup>20</sup>. Otra figura de aplicación posible la del art. 158 del CP

---

<sup>15</sup> Delitos contra la libertad de trabajo y asociación: "Art. 158. Será reprimido con prisión de un mes a un año; el obrero que ejerciere violencia sobre otro para compelerlo a tomar parte en una huelga o boycott. La misma pena sufrirá el patrón, empresario o empleado que, por sí o por cuenta de alguien, ejerciere coacción para obligar a otro a tomar parte en un lock-out y a abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal determinada".

<sup>16</sup> Delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y de comunicación. El art. 194 CP indica: "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, será reprimido con prisión de tres meses a dos años". Los art. 191 y 192 se refieren específicamente a la detención o entorpecimiento de los servicios ferroviarios.

<sup>17</sup> Art. 211: "Será reprimido con prisión de dos a seis años, el que, para infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes, hiciere señales, diere voces de alarma, amenazare con la comisión de un delito de peligro común, o empleare otros medios materiales normalmente idóneos para producir tales efectos. Cuando para ello se empleare explosivos, agresivos químicos o materias afines, siempre que el hecho no constituya delito contra la seguridad pública, la pena será de prisión de tres a diez años"; Art. 212: "Será reprimido con prisión de tres a seis años el que públicamente incitare a la violencia colectiva contra grupos de personas o instituciones, por la sola incitación".

<sup>18</sup> CP arts. 183 y 184.

<sup>19</sup> Art. 161 CP. "Sufrirá prisión de uno a seis meses, el que impidiere o estorbare la libre circulación de un libro o periódico".

<sup>20</sup> DANUSSI, Alejandro, *Los Límites del derecho de huelga y los efectos derivados de su violación*, DLSS, enero 2005, p. 43, comentario a fallo.

referido a los delitos contra la libertad de trabajo y la coacción que se abordan en el capítulo sobre efectos de la huelga.

Sin agotar stock, se apela también a la figura de extorsión como un producto genérico respecto de los efectos de las huelgas, conforme el art. 168 del CP: “Será reprimido con reclusión o prisión de cinco a diez años, el que con intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, obligue a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos”<sup>21</sup>. Obviamente, dista mucho y esencialmente, un movimiento obrero de decisión colectiva que paraliza determinada actividad con el propósito de alcanzar una reivindicación o practicar la autodefensa del contingente involucrado con un tipo penal relativo a la acción de individuos que, para el caso, pretendería obtener dinero mediante intimidación dirigida a otra persona. No encuadra desde el punto de vista subjetivo, material y jurídico.

No se desconoce que la persecución criminal sobre las acciones sociales y sindicales posee, como ya se dijo en la sinopsis histórica de la huelga, una larga tradición. No parece que el Código Penal sea el canal apropiado para dar repuesta al conflicto laboral y, ha ocurrido en reiteradas coyunturas, que trabajadores que perdieron sus puestos de trabajo y fueron sumergidos en el agujero negro de la desocupación, resultaron también imputados por protestar con las escasas armas que poseían, el bloqueo o el piqueteo destinados a llamar la atención y pedir que la sociedad los asista como ciudadanos. Durante la década de los 90 se elevó la desocupación y también los cortes de ruta y piquetes<sup>22</sup>.

## **B. Propiedad.**

### **1. Ocupación de establecimientos.**

La ocupación del establecimiento es la medida de acción directa consistente en asunción por parte del personal del control del ámbito físico de la empresa generalmente con su permanencia en el interior, con o sin cumplimiento de tareas, con o sin bloqueo de sus accesos, durante o más allá del lapso habitual de prestación de servicios. En lo jerárquico implica desconocer el poder de organización y dirección del empleador y sus representantes para asumir un autogobierno momentáneo o permanente sobre el lugar de trabajo. Se ejerce al permanecer todo o parte del personal en conflicto dentro del establecimiento normalmente sin cumplir tareas, cerrando sus puertas y, en oportunidades, sin permitir el retiro o ingreso de personas. En su versión más drástica puede incluir el impedimento total o parcial de ingreso y egreso de trabajadores o del personal directivo o propietarios de la empresa lo que normalmente se llama “toma de rehenes”.

En términos generales puede asumir dos causas y modalidades distintas. Una es la que se instrumenta como medida de acción directa con una modalidad “dura” del ejercicio de la huelga destinada a forzar una resolución rápida del conflicto. La acción reivindicativa (mejoras en las condiciones) o defensiva (mantenimiento de las condiciones alteradas por la empleadora, efectos generales o terceros), se refuerza con la retención del lugar de trabajo. La otra modalidad posible, se implementa frente a una paralización o cierre de actividades del establecimiento por estado de falencia, reducción de actividades o ausencia o abandono por parte de los directivos o

---

<sup>21</sup> La presidenta de Argentina, Cristina Fernández de Kirchner la empleó en una alusión pública durante 2011 y fue reiterada por ministros nacionales con motivo de la huelga del sindicato de camioneros en junio de 2012.

<sup>22</sup> Los hubo inclusive emblemáticos como Cutral Co en Neuquén, Norte de Salta, Cruz del Eje en Córdoba.

propietarios. En tal caso, la medida se dirige a evitar el cierre de la fuente de trabajo o impulsar y garantizar su continuidad.

## **2. Interpretación de conductas.**

En materia de huelga y sus manifestaciones, el análisis nunca debe detenerse únicamente en sus efectos ciertamente fuertes y olvidarse de sus causales porque estas cualifican la metodología de acción empleada. Tampoco debe obviarse el análisis del contexto procesal administrativo transitado en cada caso. Se ha señalado al respecto que el objetivo de esta extrema medida de fuerza no es disputar la propiedad del establecimiento sino presionar al empleador y generalmente llamar la atención de la opinión y poderes públicos sobre las causas del conflicto. Los obreros al ocupar el establecimiento lo hacen con el propósito de influir en el ánimo del empleador --y con un carácter momentáneo--, pero sin la finalidad de quedarse en propiedad de dicha fábrica.

Una comprobación simple: es usual la colocación de carteles explicativos de los motivos del conflicto en la puerta del establecimiento, el funcionamiento de “ollas populares”, el pedido de colaboración a la población, etc. En algunos casos, las “tomas” han sido toleradas por los empleadores cuando el motivo del conflicto es ajeno a la relación de las partes (concesión de un crédito, ayuda oficial, medida administrativa que favorezca la continuidad de la actividad, etc.). Esta conclusión no significa la imposibilidad de la figura delictiva de sabotaje, si es que en esa actitud se usara de la violencia o se ocasionare daños<sup>23</sup>.

Más allá de los enfoques legal, doctrinario y jurisprudencial (que la ven con franco desfavor como aquí se ve) muchos conflictos se han solucionado luego de la ocupación, con o sin intervención de las administraciones laborales. La figura de la “huelga con ocupación pacífica de establecimiento” no persigue la usurpación de propiedad ni alteración de su título, sino una acción de presión, eso sí, extrema y que cuestiona severamente el poder de dirección y organización empresarios.

## **3. Los objetivos gremiales de la ocupación de establecimientos.**

Desde el punto de vista gremial y descartando móviles meramente políticos, la ocupación tiene las siguientes motivaciones: a. Extremar el ejercicio de la fuerza; b. Otorgar impacto público al conflicto o mediatizar la fuerza; c. Abreviar los tiempos de la controversia; d. Incidir en forma directa sobre la producción y e. Evitar la sustitución huelguistas.

## **4. Despido de ocupantes.**

¿La ocupación de establecimiento constituye de por sí una causal de despido? Así lo entendió la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en “Díaz, Horacio c/ Antonio Espósito SA s/ despido” (14/3/96): “La ocupación del establecimiento –aún pacífica- durante la huelga entorpece el proceso productivo con el consiguiente perjuicio económico e importa una grave violación a los derechos del empleador, aunque mediaren incumplimientos previos de éste, ya que con miras a remediarlo existen mecanismos jurídicos de autotutela eficaces sin transgredir la plena disponibilidad del establecimiento por parte de su titular, y por ello configura justa causa de despido la participación del actor en una huelga con ocupación del establecimiento (en igual sentido Sala II “Hinojosa Ferrer c/ Antonio Espósito SA” 16/9/94)”.

<sup>23</sup> DESPONTÍN, Luis, *Derecho Privado y Publico del Trabajo*, Ed. Zabalía, Es. As. 1961, p. 455, en igual sentido, BUSSI, Néstor y CORTE, Heriberto, *Manual del Delegado Gremial*, Ed. Macchi, Bs. As. 1985, p. 99; SERÉ, Jorge Ubaldo, *La ocupación de lugares de trabajo, una extensión de la huelga*, en AAVV, “El Derecho de Huelga”, Ed. Nueva Sociedad, Bs. As. 1990, pag. 133.

La ocupación de un sector no crítico de la empresa, como el comedor de fábrica, bajo el mismo criterio de alteración del derecho de los empleadores y una alteración jerárquica de la empresa, ha sido motivo de tratados jurisprudenciales divergentes. En “González, Cecilia del Carmen c/Casa Rubio S.A. s/despido”, CNAT S. X, 6/3/07, se sostuvo: “Si bien la participación de un dependiente en una medida de fuerza ilegal o ilegítima constituye una falta, la misma debe ser valorada en función de las pautas del art. 242 L.C.T. a los efectos de determinar la admisibilidad o no de la cesantía, imponiéndose entonces considerar la magnitud de la misma, el tiempo que se habría prolongado, el carácter de la participación del despido, sus antecedentes disciplinarios, su antigüedad, etc., pues de lo contrario se estaría violando la norma del mencionado art. 242 (que confiere a los jueces la facultad de apreciar en concreto la conducta de las partes en orden a la disolución del vínculo) y se quebrantaría uno de los pilares de todo régimen disciplinario cual es, el de la proporcionalidad entre la falta y la sanción”.

Concluye luego el fallo: “Así, en el caso el despido dispuesto por la empleadora se ajustó a derecho, pues la actitud asumida por la trabajadora de participar en la ocupación de sectores del establecimiento demandado, obstaculizando el normal desenvolvimiento de la actividad laboral, manteniendo dicha conducta pese a haber sido exhortada por el Jefe de Personal a deponer dicha actitud, negándose además a prestar tareas y afectando mediante la ocupación del establecimiento fabril el derecho de propiedad, constituye injuria grave que no permite la prosecución de la relación laboral” (en sentido similar, CNAT, S. VIII, “Hassan, Sandra Beatriz c/Casa Rubio S.A.”, 28/12/06 y “Taritolay Emilia Romilda C/Casa Rubio”, del 9/2/07<sup>24</sup> y CNAT S. X, “González Cecilia C/Casa Rubio SA.”, 6/3/07).

En el mismo conflicto, la Sala II de la CNAT en “Rodríguez, Esteban c/Casa Rubio SA”, 21/11/07 se pronunció en forma contraria ya que calificó la participación de la entidad sindical, la inexistencia de violencia contra las personas o contra los bienes materiales del empleador; la falta de obstaculización del derecho a trabajar de los otros trabajadores; la ocupación parcial y sin afectación de un sector operativo de la planta, sino en el salón comedor; la realización de asambleas en el lugar sugeridas por la empresa a fin de que no se dificultara la utilización de otros sectores y la razonabilidad de los inconvenientes y perjuicios lógicos y razonablemente esperables en el marco de un conflicto colectivo que deriva en una huelga.

Un caso de especial consideración fue la ocupación de Artes Gráficas Rioplatenses (Grupo Clarín). En “Zavaglia, Gustavo Martín c/Artes Gráficas Rioplatenses SA”, CNAT S. II, 20/7/07 se consideró justificado el despido causado del trabajador. En este caso se consideró como configurativa de “violencia intimidatoria” trasgresora del concepto de huelga, el desapoderamiento de un sector de la planta durante varios días con una extensa retención de mercadería, materias primas y herramientas de propiedad de la principal.

El establecimiento del concepto de “violencia intimidatoria” o la pérdida del “carácter pacífico” según el concepto de OIT que se verá luego, tienen límites móviles ya no puede tolerarse la violencia en las personas (agresiones físicas) pero las variadas formas del daño en las cosas es un elemento omnipresente en la huelga. Una huelga

---

<sup>24</sup> "La ocupación del establecimiento constituye injuria de gravedad tal que no consiente la prosecución de la relación cuando -como bien señaló la Magistrada de origen- implica la afectación del derecho de propiedad, desde que la demandante (junto a otros compañeros) no sólo se abstuvo de trabajar, con permanencia en los lugares de trabajo, sino que impidió el ingreso al comedor de la empresa, con la consiguiente obstaculización del derecho del empleador de dirigir debidamente la actividad laboral, lo que, sin duda, torna a la medida de fuerza en una acción directa ilegítima, no prevista ni garantizada por el ordenamiento positivo."

inocua materialmente parece no constituir huelga. Aun una huelga simbólica o publicitaria es apta para producir un daño al empleador que para muchas actividades es de carácter mayor si maltrata la imagen pública del producto o servicio que se produce.

Por supuesto que ello tendrá límites en la destrucción o daños innecesarios pero no así en los deterioros que se generan de manera directa o indirecta por la abstención colectiva de la prestación laboral. Los datos concretos de esas incidencias, deben ser analizados además en su contexto, como son los motivos y antecedentes del conflicto, la intervención de la autoridad de aplicación, la modalidad de participación del sindicato o su abstención y sus causas, la conducta del sector empleador, la intimación para el cese de las conductas no toleradas, la ponderación administrativa, etc<sup>25</sup>.

Es de destacar que respecto del mismo conflicto del grupo Clarín, en "Ruiz, Maximiliano Rubén y otros c/ Artes Gráficas Rioplatense SA s/ despido", 24/10/07, la S. IV de la CNAT, se consideró injustificadamente despedidos a otros huelguistas. Se dijo: "(...) puede ponerse en tela de juicio si la ocupación pacífica del establecimiento durante el horario de la jornada de trabajo (supuesto en el que, en las condiciones de la causa, es de suponer que se hallaban los actores) excede los límites del legítimo ejercicio del derecho de huelga, tal como ocurre cuando ésta se lleva a cabo a pesar de estar vigente una conciliación obligatoria dictada por la autoridad competente en el marco de la ley 14786 (...). No obstante, la suerte de la recurrente no variaría si se considerase que aquella ocupación pacífica fue ilegítima, pues tanto en este supuesto como en el de no acatamiento de la conciliación obligatoria los trabajadores no podrían ser despedidos con justa causa si antes no fueron intimados a reintegrarse efectivamente a trabajar, recaudo éste cuya exigencia resulta de la aplicación de los principios de buena fe y de conservación del contrato de trabajo, recibidos por los artículos 62 y 10 de la LCT"<sup>26</sup>.

### 5. Opinión de OIT.

Gernigon-Odero-Guido<sup>27</sup> indican: "En los principios de los órganos de control de la OIT no se encuentra una definición de la huelga que permita a priori sacar conclusiones sobre la legitimidad de las distintas modalidades de ejercicio del derecho de huelga. Sin embargo, algunas modalidades (como la ocupación del centro de trabajo o el centro a ritmo lento o las huelgas de celo), que no se limitan a la típica interrupción de labores, han sido aceptadas por el Comité de Libertad Sindical siempre y cuando revistan carácter pacífico".

Es de recordar que la Organización Internacional del Trabajo ha fijado una posición amplia al respecto. El informe de la CEACR presentado en 1983 señala: "La práctica nacional a este respecto es tal vez más importante que en lo que se refiere a otros

---

<sup>25</sup> En otras palabras, no puede aplicarse un aislamiento "*in vitro*" de las conductas interpartes individuales ciertamente dañosas sino una valoración en el marco total del conflicto. Por ejemplo, en "Benítez, Juan Carlos c/ Aerosol Síntesis SA", CNAT, S. IV, 13/7/07 se indicó que "resulta injustificado el despido del trabajador que habría participado en una medida de fuerza ilegal —toma del establecimiento— en tanto no se ha probado que hubiese existido una declaración de ilegalidad por el Ministerio de Trabajo" y cuando "la propia demandada reconoció, al proponer ante el Ministerio de Trabajo la reincorporación de algunos empleados, que dicha medida no resultaba tan grave como para impedir la consecución del vínculo laboral".

<sup>26</sup> Igualmente, en el mismo caso, se estableció que "la ocupación del establecimiento como medida de fuerza constituye una falta pasible de sanción disciplinaria, pero esa sola circunstancia no constituye "per se" una causa que impida la prosecución del vínculo laboral, más aún cuando no se invocaron y tampoco se probaron antecedentes disciplinarios del trabajador, que acumulados al hecho que motivó el despido, avalen la decisión arribada (arts. 63 y 242 de la LCT) (CNAT Sala VI, 26/6/06, "Payaslian, Daniel c/ Arte Gráfico Editorial Argentino SA y otros s/ despido").

<sup>27</sup> GERNIGÓN-ODERO-GUIDO, *Principios...* op. cit. p. 11.

asuntos; el piquete de huelga, simple medio de información en ciertos países que excluye toda posibilidad de impedir el acceso al lugar de trabajo de los no huelguistas, puede ser considerado en otros países como una modalidad del derecho de huelga, y la ocupación de los lugares de trabajo como la consecuencia natural del ejercicio de ese derecho; en la práctica, es muy poco frecuente que esos aspectos se pongan en tela de juicio, salvo en casos extremos en que se producen actos de violencia contra personas o se causan daños materiales”<sup>28</sup>.

### **6. Establecimientos en concurso y quiebra y las empresas “recuperadas”.**

En los procesos de concursos y quiebras es frecuente que los trabajadores asuman el cuidado y el control de la empresa garantizando su continuidad. El fenómeno es conocido como “empresas recuperadas”<sup>29</sup> y tuvo desarrollo jurisprudencial en procesos falenciales<sup>30</sup>. Creció el anhelo y reconocimiento jurisprudencial de continuidad de las empresas en crisis con el cambio de titularidad a favor los dependientes organizados en cooperativas de trabajo. Se sabe: un proyecto empresario cooperativo de trabajo requiere de tres condiciones elementales: a) Un proyecto sustentable o viable; b) La decisión de los trabajadores de conformar una sociedad cooperativa, es decir, lo que se conoce como *afectio societatis*; c) Facilitación de vías legales para su constitución y apoyo estatal<sup>31</sup>.

La respuesta vino en 2011 con la reforma de la Ley de Concursos y Quiebras Nro. 24.522 por Ley 26.684 que potenció claramente aquella alternativa. Se reconocieron nuevos derechos de información, participación y control de los trabajadores (arts. 10, 23, 34 y 42 LCQ); se instrumentó un sistema más ágil de reconocimiento y pronto pago de créditos laborales y se suprimió el fuero de atracción obligatorio (art. 16 y conc. LCQ). Empero, fundamentalmente colocó a las cooperativas de trabajo en un sitio preponderante para asegurar la continuidad empresarial y, directamente, asumir su titularidad.

Los arts. 189 y 190 garantizan el consenso de los trabajadores involucrados y la obligatoriedad de tomar en consideración el pedido formal de continuidad formulado por la cooperativa de trabajo. Asimismo, se les asegura un sistema de reconocimiento y validación de créditos laborales para la adquisición de la empresa, el apoyo del Banco de la Nación Argentina y la Administración Federal de Ingresos Públicos, la asistencia técnica estatal necesaria para seguir adelante con el giro de los negocios, la suspensión de ejecuciones hipotecarias y/o prendarias por un plazo de hasta dos años (arts. 48 bis, 191, 195, 195 bis y 199 de la LCQ).

## **C. La vida, la salud y la seguridad de los ciudadanos y los servicios esenciales.**

### **1. Trilateralidad de ciertos conflictos<sup>32</sup>.**

<sup>28</sup> OIT, *Libertad Sindical y Negociación Colectiva*, 1994, parr. 174.

<sup>29</sup> Las empresas explotadas por su personal son centenares a nivel nacional y han conformado el Movimiento Nacional de Empresas Recuperadas.

<sup>30</sup> Entre otros casos: el Diario Comercio y Justicia de Córdoba en quiebra fue adquirido por sus trabajadores organizados en cooperativa que mantuvieron la continuidad empresarial, hecho destacado en el fallo de adjudicación (Juzg. 7 CC Cba. 21/8/03, “Comercio y Justicia Ed. SA, Conc. Prev.-Hoy Quiebra”) y la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial aceptó la propuesta formulada de continuidad de la Cooperativa de Trabajo Nueva Salvia Ltda.

<sup>31</sup> Arese, César, *El modelo tripartito de negociación colectiva de crisis*, ponencia, ponencia ante el X Congreso Europeo del Trabajo y la Seguridad Social, Sevilla, España, 21 al 23 de Septiembre de 2011.

<sup>32</sup> Ver: XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, AADTSS, Carlos Paz, 11/10/90, ponencias en Tema II, *Huelga en Servicios Esenciales*; CORTE, Néstor T., *Reglamentación de la huelga en servicios esenciales*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1991; LOPEZ, Justo, en LOPEZ, J., BARBOZA, R. RASO DELGUE, J. *La reglamentación del derecho de huelga*, MTSS de España, Bs. As.

Casi todo conflicto deja en algún momento de ser bilateral, es decir, obrero patronal. Porque las controversias colectivas implican una alteración a la paz social, porque demuestra el desajuste del sistema de relaciones laborales, porque provoca inconvenientes al transeúnte que debe superar el bloqueo o el piquete, porque crea un clima de conflictividad social, en fin, porque algo anda mal en la sociedad. En especial ello es apreciable cuando la huelga afecta sectores vitales de la vida social, a determinadas personas muy vulnerables como los pacientes hospitalarios o usuarios de servicios públicos imprescindibles para la subsistencia y altera elementos centrales de convivencia. La trilateralidad gremio-empresa-afectados directos por la huelga establece un soporte diferenciante de este tipo de enfrentamientos. La huelga en los servicios esenciales puede enfrentar valores de igual o parecida preponderancia, tales como los de la autonomía colectiva o libertad sindical y los de la comunidad comprometida en sus derechos básicos<sup>33</sup>.

La preservación adecuada de derechos fundamentales de rango constitucional equiparables como lo son la vida, la seguridad personal, la salud o las condiciones vitales de determinados ciudadanos y el derecho de huelga de otros ciudadanos, es un tema difícil. Esto es lo que podría intentar la reglamentación de la huelga en servicios esenciales mediante un coto a la absolutividad de la huelga. Es lícito advertir que suele confundirse el concepto de servicios esenciales con el de servicios públicos. Los primeros de significación estricta según OIT, se suelen asimilar al segundo sector, expuesto también a la intervención mediática y estatal por su alto impacto sobre la población, pero que no merece igual restricción.

De otro costado, conviene colocar las cosas en su justa medida: pese del estruendo que producen este tipo de conflictos críticos, representan una mínima proporción de las controversias colectivas. Son muy escasas las acciones de fuerza que, históricamente, hayan implicado la inexistencia de “guardias mínimas” en los servicios de agua, electricidad o salud. Pero de otro lado, a juzgar por la proliferación de resoluciones, la cuestión de la huelga en servicios esenciales, es uno de los temas de mayor desarrollo entre los 3.000 casos resueltos por el CLS de OIT<sup>34</sup>, referencia interpretativa y aplicativa ineludible en la materia.

## 2. Pautas generales del ejercicio de la acción directa en servicios esenciales.

---

1990; TORRENTE GARI, Susana, *El ejercicio del derecho de huelga y los servicios esenciales*, Cedecs, Barcelona, 1996; OLIVA FUNES-SARACHO CORNET, *Conflictos colectivos, huelga y emergencia económica*, Depalma, Bs. As. 1992; CASSAGNE, Juan Carlos, *La huelga en los servicios esenciales*, Civitas, Madrid, 1993; GARCIA, Héctor, *Estado, sindicatos y normas internacionales en la regulación del derecho de huelga en Argentina*, DT, 2007, p. 507 y *La huelga en servicios esenciales*, en Tratado de Derecho del Trabajo, ACKERMAN, Mario (Dir.), Rubinzal Culzoni, 2007, p. 805; ACKERMAN, Mario, *Reglamentación del derecho de huelga*, DT. 1990, p. 794; ARESE, César, *Límites al derecho de huelga*, DT, marzo 2009 y *Nuevas Realidades y nuevas reglas en materia de huelga*, DT, LXI, Julio 2001; FERNÁNDEZ HUMBLE, Juan C. *Huelga en los servicios esenciales*, TSS, 1990, p. 969; AAVV, (MARZAL, Antonio Ed.), *La huelga hoy en el derecho social comparado*, Boch Ed., Barcelona, 2005.

<sup>33</sup> ACKERMAN, Mario, *Abolición del arbitraje obligatorio y reglamentación de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad*, RDL, 2000, p. 100, advierte una relación triangular entre las partes en conflicto colectivo con relación a los terceros consumidores y usuarios, a los que se debe preservar, al menos parcialmente, de las consecuencias dañosas originadas por aquel. ERMIDA URIARTE, Oscar, *La huelga y la solución de los conflictos colectivos en los servicios esenciales*, DT, XLIX, B, 2119, sostiene que la huelga en los servicios esenciales puede enfrentar valores de igual o parecida preponderancia, tales como los de la autonomía colectiva o libertad sindical y los de la comunidad comprometida en sus derechos<sup>33</sup>.

<sup>34</sup>OIT, *La libertad sindical...*2006, op. cit. ver los párrafos desde el 572 a 631 con remisión a numerosos casos.

El art. 24 de la Ley 25.877, reglamentado por el Dec. 272/06, efectúa el enunciado general en su primera parte: “Cuando por un conflicto de trabajo alguna de las partes decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción.”. Sobre esta base y el contexto normativo procesal vigente, es posible ir enunciando las pautas generales de la reglamentación a saber:

a. Se parte de la completa admisión de las medidas de fuerza en el ámbito de servicios esenciales, siempre, eso sí, que se garanticen los servicios mínimos continuatorios. Existe una condición, pero respetada, nada frena la huelga u otras medidas de acción directa. Con una intensidad regulativa menor a los modelos español<sup>35</sup> e italiano<sup>36</sup>, se parte de un esquema esencialmente autoreglativo o autocompositivo, subsidiariamente regulado e impositivo para asegurar los servicios mínimos taxativamente establecidos.

b. La referencia a “medidas legítimas de acción directa” parece remitir al cumplimiento de los procedimientos de composición de conflictos. Puede entenderse que se apartan de la legitimidad, las acciones que no ha transitado ni consumido los procedimientos administrativos de conciliación previos. También, aquellas que no son protagonizadas por un sindicato ya que, según el art. 5º, inc. d, LAS Nro. 23.551, ostenta los derechos “de huelga” y “de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical”, tal como se afirmó en “Zavaglia, Gustavo Martín c/Artes Gráficas Rioplatenses SA” de la S. II de la CNAT del 20/7/07. Sin embargo, se reitera, no existen en el ordenamiento jurídico nacional, recursos normativos específicos que permitan calificar o categorizar a las medidas de acción directa, obreras o patronales, en legítimas e ilegítimas y se discrepa con un criterio restrictivo de la titularidad de la huelga (ver Cap. II y VII).

c. Los conflictos colectivos del sector no escapan a las generales de la ley procesal ordinaria según la Ley 14.786 y las leyes provinciales sobre conflictos colectivos.

d. Sometimiento de determinadas cuestiones a un órgano externo especializado e independiente<sup>37</sup>, la Comisión de Garantías, sin perjuicio de la definitiva actuación judicial al respecto<sup>38</sup>, a tenor de los dictámenes del CLT de OIT. Ese órgano fue

---

<sup>35</sup> Art. 10 DL 17/1977: “El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional, podrá acordar la reanudación de la actividad laboral en el plazo que determine, por un período máximo de dos meses o, de modo definitivo, mediante el establecimiento de un arbitraje obligatorio. El incumplimiento de este acuerdo podrá dar lugar a la aplicación de lo dispuesto en los arts. 15 y 16. Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas”.

<sup>36</sup> Ley 12/6/90, N. 146 E 11 de Abril de 2000, N. 83: “Art. 1. Ai fini della presente legge sono considerati servizi pubblici essenziali, indipendentemente dalla natura giuridica del rapporto di lavoro, anche se svolti in regime di concessione o mediante convenzione, quelli volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all’assistenza e previdenza sociale, all’istruzione ed alla libertà di comunicazione”(http://www.commissione-garanziasciopero.it/documenti/Legge146\_90,aggiornata.22/6/10.pdf). El art. 2 desarrolla una amplia enumeración de actividades comprendidas.

<sup>37</sup> OIT, *La libertad sindical...*2006, op. cit: “Respecto al alegato relativo a la exigencia legal de un servicio mínimo cuando se trate de una huelga en los servicios públicos esenciales, y cuya divergencia en cuanto al número y ocupación es resuelta por la autoridad del trabajo, en opinión del Comité, la legislación debería prever que dicha divergencia fuese resuelta por un órgano independiente y no por el Ministerio de Trabajo o el ministerio o empresa pública concernida” (parr. 613).

<sup>38</sup> OIT, *La libertad sindical...*2006, op. cit: “Un pronunciamiento definitivo y con completos elementos de apreciación sobre si el nivel de servicios mínimos fue o no el indispensable sólo puede

constituido en 2010 con representantes de la Unión Industrial Argentina, de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, del Consejo Interuniversitario Nacional, de la Central de Trabajadores Argentinos, de la Confederación General del Trabajo de la República Argentina y del Poder Ejecutivo. Hasta julio de 2012, se había pronunciado solamente en un caso, huelga del sector de salud.

### **3. Conceptos de servicios esenciales.**

#### **a) En sentido estricto.**

El CLS de OIT indica: “Para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población”<sup>39</sup>. De ahí que el art. 24 de la Ley 25.877 adopte una definición de servicios esenciales circunscripta a “los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo”<sup>40</sup>. La enumeración se encuentra en línea con las resoluciones del CLS<sup>41</sup> y por lo tanto deja al margen un grupo dentro del cual suelen aparecer casos motivo de especial controversia<sup>42</sup>.

Son pertinentes tres observaciones:

a) La norma descarta el concepto de servicios públicos, una categoría naturalmente más amplia que comprende y es reglamentada en otras legislaciones<sup>43</sup>.

b) La enunciación tiene un carácter restrictivo y taxativo, a diferencia de, por ejemplo, la legislación italiana, de naturaleza más genérica<sup>44</sup>.

c) Solamente queda comprendido en el concepto el personal involucrado directa y operativamente en los servicios esenciales enunciados y excluido el de carácter coadyuvante, accesorio o perteneciente a la estructura empresarial pero ajeno al objeto especial de restricción de la huelga<sup>45</sup>.

#### **b) Inclusiones excepcionales.**

---

realizarse por la autoridad judicial, toda vez que supone en particular un conocimiento en profundidad de la estructura y funcionamiento de las empresas y establecimientos concernidos y del impacto efectivo que tuvieron las acciones de huelga” (parr. 614).

<sup>39</sup> OIT, *La libertad sindical...* 2006, op. cit, parr. 581.

<sup>40</sup> La Corte Suprema de Santa Fe consideró en fallo del 3/8/94, que el servicio eléctrico es un “servicio público de gran trascendencia social” (DPLL, p. 835).

<sup>41</sup> OIT, *La libertad sindical...* 2006, op. cit.: el sector hospitalario, los servicios de electricidad; los servicios de abastecimiento de agua; los servicios telefónicos; la policía y las fuerzas armadas; los servicios de bomberos; los servicios penitenciarios públicos o privados; el suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar y la limpieza de los establecimientos escolares; el control del tráfico aéreo (parr. 585).

<sup>42</sup> OIT, *La libertad sindical...* 2006, op. cit: no constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término: la radio-televisión, los sectores del petróleo, los puertos (carga y descarga), los bancos, los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos, los grandes almacenes y los parques de atracciones, la metalurgia y el conjunto del sector minero, los transportes, en general. la generación, transporte y distribución de combustible, los servicios ferroviarios, los transportes metropolitanos, los servicios de correos, el servicio de recolección de basuras, las empresas frigoríficas, la construcción, la fabricación de automóviles, 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 del alcohol, de la sal y del tabaco, el sector de la educación, empresas de embotellamiento de agua mineral (Parr. 587).

<sup>43</sup> Por ejemplo, la española, por RD 527/02 consideró servicios esenciales a las emisoras estatales; por 529/02 la televisión y radios privadas y por Dec. 530/02 a las redes y servicios de telecomunicaciones.

<sup>44</sup> Ver nota este capítulo, ap. II.

<sup>45</sup> OIT, *La libertad sindical...* 2006, op. cit: “En los servicios esenciales algunas categorías de empleados, por ejemplo obreros y los jardineros no deberían verse privados del derecho de huelga (parr. 593).

El art. 24 de la Ley 25.877 agrega en su segunda parte: “Una actividad no comprendida en el párrafo anterior podrá ser calificada excepcionalmente como servicio esencial, por una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación, previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación, en los siguientes supuestos<sup>46</sup>:

a) *Cuando por la duración y extensión territorial de la interrupción de la actividad, la ejecución de la medida pudiere poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.*

Aparecen dos requisitos conjuntos:

1) Se dejan aparte los casos de disminución o alteración de la actividad, los trabajos a reglamento, etc. que no constituyan interrupción de la actividad. Sin embargo, en el caso del tráfico aéreo el CLS ha decidido que “se aplica a todas las huelgas, cualquiera que sea su forma – huelga de brazos caídos, trabajo a reglamento, ausencia por supuesta enfermedad, etc.– dado que éstas pueden ser tan peligrosas como una huelga tradicional para la vida, la seguridad personal o la salud de la totalidad o parte de la población”<sup>47</sup>;

2) Existencia de peligro para la vida, la seguridad o la salud, lo que deja de lado a su vez, los daños materiales o de otro tipo que toda acción directa produce en mayor o menor medida<sup>48</sup>.

La norma parte de la excepcionalidad y necesaria procesalización del calificativo de un servicio esencial no comprendido en la taxatividad del primer párrafo del art. 24. En segundo lugar, el necesario sometimiento a la Comisión de Garantías y la apertura del procedimiento conciliatorio administrativo. El sometimiento de la reglamentación a los principios de OIT ya que el art. 24 Ley 25877 así lo prevé expresamente. Para que una huelga pueda ser tratada como servicio esencial, el primer inciso exige los requisitos conjuntos de extensión temporal y territorial que pongan en peligro los bienes jurídicos protegidos de la vida, la seguridad o la salud. Son premisas que la OIT ha reiterado en sus pronunciamientos y deberán ser ponderadas en cada caso a los fines de encontrar el ajuste al criterio del organismo supranacional<sup>49</sup>.

b) *Cuando se tratare de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo.*

---

<sup>46</sup> Comparar el texto del art. 24 Ley 25.877 con este pronunciamiento del CLS: “El establecimiento de servicios mínimos en caso de huelga sólo debería poder ser posible en: 1) aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (servicios esenciales en el sentido estricto del término); 2) en aquellos servicios no esenciales en el sentido estricto en los que huelgas de una cierta extensión y duración podrían provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro, y 3) en servicios públicos de importancia trascendentales (OIT, *La libertad sindical...*2006, op. cit parr. 606).

<sup>47</sup> OIT, *La libertad sindical...*2006, op. cit parr. 586.

<sup>48</sup> OIT, *La libertad sindical...*2006, op. cit: (...) “Aun cuando las huelgas y otras acciones conexas tienen repercusiones perjudiciales para el comercio y los intercambios, tales consecuencias no convierten de por sí al sector afectado en un servicio “esencial”, y por ende debería mantenerse el derecho de huelga en el mismo” (parr. 592).

<sup>49</sup>OIT, *La libertad sindical...*2006, op. cit: “Es legítimo requerir un servicio mínimo en caso de una huelga cuya magnitud y duración pudieran provocar una situación de crisis nacional aguda, pero en este último caso las organizaciones sindicales deberían poder participar en su definición, junto con los empleadores y las autoridades públicas” (parr. 609); “Un servicio mínimo puede establecerse en casos de huelgas cuya extensión y duración pudieran provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro; para ser aceptable, dicho servicio mínimo debería limitarse a las operaciones estrictamente necesarias para no comprometer la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población y debería posibilitar, por otra parte, en lo que se refiere a su determinación, la participación de las organizaciones de trabajadores así como de los empleadores y de las autoridades públicas (parr. 610).

El concepto de “servicio público de importancia trascendental” del inc. b del art. 24, sin aditamentos de gravedad y bienes jurídicos específicos protegidos, puede llegar a prácticamente todas las labores sociales. Caerían aquí la educación, las comunicaciones, la administración pública, la administración de justicia, el transporte, etc. lo que le otorga el carácter de norma abierta. Sin embargo, resulta demarcada por los criterios de los organismos de control de la OIT, es decir, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

La obligatoriedad de acatar sus “criterios” lleva a reducir el radio inclusivo y abrir a la vez, una interesante aplicación en el ámbito interno del Derecho Internacional del Trabajo con fuente en los órganos supranacionales de control. Debe comprenderse en “criterios”, a más de los convenios, recomendaciones, resoluciones y declaraciones, los dictámenes del CLS y los informes y estudios generales de la CEACR. La casuística es dinámica y por supuesto puede variar según las actuaciones de esos organismos, en particular el CLS.

Algunos casos pueden generar controversias como, por ejemplo, el servicio de transporte<sup>50</sup>. En este supuesto el CLS ha resuelto: “El transporte de pasajeros y mercancías no es un servicio esencial en el sentido estricto del término; no obstante, se trata de un servicio público de importancia trascendental en el país y, en caso de huelga, puede justificarse la imposición de un servicio mínimo” (caso núm. 1679 (Argentina), párrafo 92)”<sup>51</sup>.

También se presta a polémica la huelga en servicios educativos estatales obligatorios los que en principio no son considerados como esenciales<sup>52</sup>. Sin embargo, cuando la

---

<sup>50</sup> OIT, *La libertad sindical...*2006, op. cit: Son ejemplos concretos en que el Comité consideró que concurrían las circunstancias para poder imponer un servicio mínimo de funcionamiento, según los siguientes párrafos: 615: “El servicio de transbordadores no constituye un servicio esencial. Sin embargo, dadas las dificultades y molestias que pueden causar a los habitantes de las islas a lo largo de la costa la interrupción de los servicios de transbordador, puede imponerse un servicio mínimo a mantener en caso de huelga”; 616: “Los servicios que presta la Empresa Nacional de Puertos no constituyen servicios esenciales, si bien por tratarse de un servicio público importante podría preverse el mantenimiento de un servicio mínimo en caso de huelga”; 617: “El respeto de la obligación de mantener un servicio mínimo de las actividades del metro para satisfacer las necesidades mínimas de la colectividad local no es contrario a los principios de la libertad sindical”; 618: “En relación con las huelgas de trabajadores de la empresa de subterráneos el establecimiento de servicios mínimos en caso de falta de acuerdo de las partes debería corresponder a un órgano independiente”; 619: “Es legítimo el establecimiento de un servicio mínimo en caso de huelga en el sector del transporte ferroviario”; 620: “En vista de la situación especial de los servicios ferroviarios del país, una suspensión total y prolongada puede conducir a una situación de grave urgencia nacional que puede poner en peligro el bienestar de la población y, en determinadas circunstancias, justificar una intervención que estableciese un servicio mínimo”; 621: “El transporte de pasajeros y mercancías no es un servicio esencial en el sentido estricto del término; no obstante, se trata de un servicio público de importancia trascendental en el país y, en caso de huelga, puede justificarse la imposición de un servicio mínimo”; 622: “En los servicios de correos puede preverse el mantenimiento de un servicio mínimo”; 623: “Es admisible la imposición de servicios mínimos, como en el sector de la recolección de basuras”; 624: “El Instituto Monetario, los bancos, los transportes y los sectores del petróleo son sectores donde podría negociarse un servicio mínimo a mantener en caso de huelga para garantizar que se satisfagan las necesidades esenciales de los consumidores”; 626: “La decisión adoptada por un Gobierno a los efectos de imponer un servicio mínimo en la División de Sanidad Animal ante el brote de una enfermedad altamente contagiosa, no viola los principios de la libertad sindical”.

<sup>51</sup> “En relación con las huelgas de trabajadores de la empresa de subterráneos el establecimiento de servicios mínimos en caso de falta de acuerdo de las partes debería corresponder a un órgano independiente” (Véase 292, caso núm. 1679 (Argentina), párrafo 98) y “Es legítimo el establecimiento de un servicio mínimo en caso de huelga en el sector del transporte ferroviario” (Véase 234.o informe, caso núm. 1244 (España), párrafo 153).

<sup>52</sup> OIT, *La libertad sindical...*2006, op. cit: “Los argumentos que se han esgrimido de que tradicionalmente los funcionarios públicos no gozan del derecho de huelga porque el Estado, en su calidad de empleador, tiene mayores obligaciones respecto de su protección, no han convencido al Comité de que debe cambiar de actitud con respecto al derecho de huelga del personal docente (parr. 589).

huelga alcanza para poner en riesgo un ciclo lectivo, se desata un profuso debate por la evidente colisión de los derechos de los niños y el ejercicio del derecho de huelga. En este punto, el CLS entiende que las posibles consecuencias a largo plazo de las huelgas en el sector de la enseñanza no justifican su prohibición<sup>53</sup>. Pero a su vez en el caso de “larga duración” pueden “establecerse servicios mínimos en consulta plena con los interlocutores sociales”<sup>54</sup> y se admiten restricciones y hasta prohibiciones para directores y subdirectores<sup>55</sup>.

Si el decreto 272/06 presenta un aspecto criticable y que viene a exorbitar las directivas de OIT respecto de la limitación de los órganos políticos en la materia es el art. 10: *“Si las partes no cumplieran con las obligaciones previstas en los artículos 7º, 8º y 9º del presente Decreto, dentro de los plazos establecidos para ello, o si los servicios mínimos acordados por las mismas fueren insuficientes, la Autoridad de Aplicación, en consulta con la Comisión de Garantías, fijará los servicios mínimos indispensables para asegurar la prestación del servicio, cantidad de trabajadores que se asignará a su ejecución, pautas horarias, asignación de funciones y equipos, procurando resguardar tanto el derecho de huelga como los derechos de los usuarios afectados (...)”*.

La autoridad de aplicación, el MTESS, se ha reservado la *última carta* para asegurar la implantación de los servicios mínimos de manera compulsiva. Por ejemplo, la autoridad de aplicación podría instrumentar los servicios básicos si las partes no se hubieran sometido al procedimiento de conciliación obligatoria, ordenado por el mismo órgano administrativo con las características de discrecionalidad, irrecurribilidad e inclusive conveniencia política que puede caracterizar a los procedimientos de composición de conflictos.

#### IV. Conclusiones.

A. El sistema de fuentes de instrumentos normativos universal y regional americano reconocen a la huelga como derecho fundamental.

B. La práctica de la huelga en el marco del estado de derecho debe compatibilizarse con otros derechos fundamentales ciudadanos que pueden resultar afectado por la huelga. Son los casos de los derechos de circulación, propiedad, a la vida, la seguridad y la salud de toda o parte de la población.

C. Los límites de las medidas de acción sindical, son la pérdida del carácter pacífico de la huelga, así como la afectación otros derechos fundamentales. Empero, no resulta del mismo rango la afectación de los derechos de circulación de personas o mercancías o el derecho de propiedad, que la vida, la seguridad o la salud de las personas.

D. El despliegue del derecho de huelga topa con otros derechos ciudadanos, pero la naturaleza esencial y generadora de derechos que caracteriza a este instrumento esencial de autodefensa y progreso sindical, obliga a asegurar su efectivo ejercicio con las compensaciones y garantías procesales que eviten su nulidad o supresión o limitación irrazonable.

E. En el caso de los servicios esenciales debidamente definidos, la autocomposición y la intervención de un órgano independientes como las llamadas “comisiones de garantías” a los fines del establecimiento de guardias o servicios mínimos, importan un equilibrio entre el ejercicio del derecho de huelga y el respeto de los derechos ciudadanos a la vida, la seguridad y la salud.

<sup>53</sup> OIT, *La libertad sindical...*2006, op. cit parr. 590.

<sup>54</sup> OIT, *La libertad sindical...*2006, op. cit parr. 625.

<sup>55</sup> OIT, *La libertad sindical...*2006, op. cit parr. 588.