

CAPÍTULO XXIX

CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO. MEDIDAS DE ACCIÓN DIRECTA

CONFLICTOS COLECTIVOS

Concepto

En sentido amplio, un conflicto es una controversia o confrontación entre dos partes o sectores que se materializa por medio de acciones que buscan lograr los objetivos que cada una de ellas pretende.

Concretamente —circunscribiendo el concepto al conflicto colectivo de trabajo—, se puede establecer que se trata de la *confrontación de intereses entre los distintos sujetos del derecho colectivo de trabajo*, es decir, entre las asociaciones sindicales (sindicatos) y los representantes de los empleadores (grupo de empleadores, cámaras empresariales).

Es importante destacar que las partes deben ser representantes legítimas tanto de los trabajadores como de los empleadores.

Los conflictos colectivos de trabajo son un correlato de los conflictos sociales, y tienen por objeto defender determinados derechos, condiciones de trabajo y empleo, e incluso oponerse o apoyar cambios legislativos que puedan afectar o beneficiar sus intereses.

Cabe aclarar que si bien la huelga es un conflicto colectivo, la participación del trabajador es una decisión de cada individuo, que debe ser ejercida libremente: un trabajador no puede ser obligado a plegarse a ella.

Clasificación

Los conflictos se pueden clasificar en *individuales, pluriindividuales y colectivos*, y estos últimos en conflictos de derecho y de intereses.

Los *conflictos individuales* afectan a un trabajador determinado que, por ejemplo, intenta el cobro de una indemnización por un despido injustificado.

Los *pluriindividuales* afectan a varios trabajadores que pretenden, por ejemplo, el cobro de un crédito laboral emergente de una diferencia salarial. Se trata de un grupo de personas determinadas e individualizadas.

Los *conflictos colectivos* involucran el interés abstracto de una determinada categoría profesional. A diferencia de los pluriindividuales, se ocupa de un grupo no determinado de personas que pertenecen o pertenecerán a esa categoría.

Se puede diferenciar *dos tipos de conflictos colectivos de trabajo*: los de derecho y los de intereses (también se aplica a los conflictos individuales).

Los *conflictos colectivos de derecho* fijan pautas respecto del cumplimiento de una disposición legal o de la interpretación de una norma. En cambio, los *conflictos colectivos de intereses* pretenden la sanción de una nueva disposición en determinada materia, o la reforma de una norma vigente.

HUELGA Y OTRAS MEDIDAS DE ACCIÓN DIRECTA

Antecedentes

Al igual que el sindicato, la huelga, que es su manifestación colectiva más típica, ha pasado por tres períodos históricos: la represión, la tolerancia y la protección.

Con respecto del *primer período*, la huelga estuvo *prohibida* hasta fines del siglo XIX, porque se la consideraba, del mismo modo que a la coalición, contraria a la libertad de trabajo.

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. Es que el pensamiento individualista y liberal que imperaba en ese momento, plasmado tanto en las Constituciones decimonónicas como en los distintos cuerpos normativos, 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*.

El *segundo período* se inicia en las postrimerías del siglo XIX, cuando son suprimidos de los códigos penales los artículos que reprimían la huelga, y deja de ser considerada un delito, aunque no se la reconoce como derecho. Por ende, no se la encuadra como institución jurídica, sino como una situación de hecho que producía consecuencias jurídicas en contra de los trabajadores.

En la *última etapa*, que se inicia a principios del siglo XX, se comienza a reconocer el derecho de huelga, protegiendo su ejercicio, primero legislati-

vamente y después al ser incluida en las Constituciones sociales; la Constitución mexicana de 1917 fue la primera que la incorporó como un derecho esencial, en su art. 123.

En la Argentina, la primera huelga fue realizada por los obreros tipógrafos el 2/9/1878. A partir de allí, también puede advertirse —aunque en forma imprecisa, según la realidad concreta— el tránsito por las tres etapas, ya que el ordenamiento jurídico ha considerado a la huelga como “delito”, “libertad” y finalmente “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 recién diez años después.

La Constitución Nacional de 1853 no reguló el derecho de huelga. Esto no tiene nada de extraño, ya que —como sostiene Linares Quintana— en la época en que fue elaborada el derecho del trabajo prácticamente no existía. Tampoco lo hizo expresamente la Constitución de 1949, que al regular los derechos de los trabajadores, y más especialmente la defensa de los intereses profesionales, omitió cualquier consideración al respecto.

Las razones que motivaron esta omisión fueron justificadas por el propio Arturo E. Sampay, miembro informante de la Convención Reformadora, quien señaló que el derecho de huelga es un derecho natural del hombre en el campo del trabajo, como lo es el de la resistencia a la opresión en el campo político; pero si bien existe un derecho natural de huelga, no puede haber un derecho positivo de huelga, ya que es evidente que ello implica un rompimiento con el orden establecido, que como tal tiene la pretensión de ser un orden justo, y la exclusión del recurso a la fuerza es el fin de toda organización social. Por lo tanto, el derecho absoluto de huelga no puede ser consagrado en una Constitución.

En el año 1957, al ser derogada la Constitución de 1949 y reestablecida la de 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.

Concepto de huelga

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.

Es un derecho de raigambre constitucional que está especialmente garantizado en el art. 14 bis (el tema se desarrolla en el capítulo "Fuentes"). Es un derecho operativo (no es programático), es decir, puede ser invocado y ejercido aunque no haya ley reglamentaria a su respecto. En esta materia no existe una ley de fondo, sino que la normativa vigente apunta a reglamentar los servicios esenciales y a fijar procedimientos de solución de conflictos.

Es obvio que en esta definición subyace la idea de producir un perjuicio al sujeto pasivo de la huelga, que es el empleador, por lo cual cabría preguntarse cuál es la medida o extensión del daño permitido.

Con relación a este punto coincido con Álvarez, quien, luego de descartar la teoría de la conmutatividad de los sacrificios y del daño injusto acogida por la jurisprudencia italiana, postula que los trabajadores tienen el poder jurídico de ocasionar todo el daño que produzca su no hacer, independientemente de su coyuntural cuantía y de si "en determinados casos" excede, por las circunstancias fácticas, del perjuicio habitual de la abstención.

Es decir, todo el daño producido por la abdicación de la prestación laboral debe ser soportado por el empleador, y no habría que confundir los efectos de la huelga con las consecuencias dañosas que provienen de otras conductas que implican un hacer que perjudicó y que excede del marco del conflicto, porque estos daños caerían dentro del espectro de responsabilidad aquiliana (por ejemplo, daños producidos por los trabajadores a las máquinas y demás bienes del empleador).

Para Etala la huelga supone la suspensión colectiva de la prestación laboral, aunque entiende que no se exige que sea precedida de una deliberación previa ni que sea concertada, ya que no existe ninguna norma que así lo requiera. Agrega que lo habitual será que se presente esta concertación o deliberación anterior. Pero incluirla como elemento constitutivo del concepto jurídico de huelga implicaría agregar un componente no exigido por la ley que podría sugerir la necesidad de acreditar un hecho —la concertación o deliberación previa— que ninguna norma impone como requisito indispensable para la existencia —o licitud— de la huelga.

Titularidad del derecho de huelga

El art. 14 bis de la Constitución argentina garantiza el derecho de huelga a los gremios. El vocablo "gremio" no debe asimilarse a "asociación sindical con personería gremial". Al respecto, cabe recordar el interesante debate en-
 tablado 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 accedió a conceder ese derecho a "los trabajadores y a los gremios".

Resulta trascendente memorar que este texto fue abandonado por el primitivo, que sólo se lo garantizaba a los gremios, ya que se entendía que los vocablos "trabajadores" y "gremios" eran redundantes, dado que sustantivizan el derecho de los trabajadores, y no del organismo gremial, a declarar la huelga.

El miembro informante de la comisión redactora dejó claramente establecido que "gremio" es la palabra con que se designa al conjunto de personas que tienen un mismo oficio, ejercicio, profesión o estado social, mientras que "sindicato" es la organización del gremio, y es necesario afiliarse para pertenecer a él. Se señaló, asimismo, que el sindicato puede ser una especie dentro del gremio.

Sin embargo, distintos factores llevaron a la doctrina mayoritaria a otorgar ese derecho sólo al sindicato con personería gremial. Entre otros, cabe citar las sucesivas leyes de asociaciones sindicales de trabajadores dictadas a partir de 1958 (14.455, 20.615, 22.105 y la actual 23.551), que otorgaron, entre los derechos concedidos al sindicato, el de "huelga"; instituyeron la obligatoriedad de recurrir al procedimiento de conciliación obligatoria como paso previo al dictado de cualquier medida de acción sindical, en cuyo caso la asociación sindical con personería gremial es la única habilitada para transitar por esa vía, y determinaron que el sindicato con personería gremial es el único legitimado por la legislación para suscribir un convenio colectivo, al cual, comúnmente, la huelga aparece referida.

En este mismo sentido se ha inclinado la jurisprudencia, que sólo excepcionalmente se ha apartado de esa línea. Se puede citar como ejemplo a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en la sentencia "Leiva, Horacio y otro v. Swiff Armour SA" (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.

Finalidad y consecuencias de la huelga

La huelga se caracteriza por el *fin* esencialmente profesional que la determina. Entre los fines profesionales que debe perseguir se encuentran los que tienden a lograr una mejora en las condiciones de trabajo, la aceptación por el empleador de reclamaciones profesionales, el reconocimiento de un nuevo derecho, o que se evite el desconocimiento de uno existente.

Sin embargo, la OIT ha señalado que los intereses defendidos por los trabajadores no sólo incluyen los anteriormente mencionados, sino que también engloban la búsqueda de soluciones para las cuestiones de política económico-social y los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores.

En cuanto a sus *consecuencias*, la huelga tiene el efecto principal de suspender las condiciones básicas del contrato de trabajo, que están dadas por la prestación de servicios y la remuneración. Ello implica que si bien el trabajador tiene derecho a no cumplir sus prestaciones sin ser pasible de sanción alguna, el empleador no está obligado a pagar la remuneración por el tiempo no trabajado, ya que debe soportar la huelga y no subsidiarla indirectamente.

En síntesis, las *principales consecuencias que genera la huelga* son las siguientes:

- 1) Provoca la suspensión del deber de trabajar, lo cual produce como efecto un daño concreto al empleador, al suspender la actividad productiva de la empresa, con la consiguiente pérdida económica que ello significa.
- 2) El principio general es que durante el período de huelga el trabajador no percibe remuneración; es decir, no tiene derecho a los salarios caídos, salvo en el caso excepcional de que la huelga haya sido provocada por dolo u otra actitud similar del empleador, o en caso de que se configure un incumplimiento grave del empleador respecto de una obligación esencial contemplada en la LCT (por ejemplo, no pagar las remuneraciones durante un largo período).

Se discute en este último caso la naturaleza jurídica de la prestación debida por el empleador, porque mientras para algunos es remuneratoria, para otros tiene carácter indemnizatorio, ya que no sería debido por la contraprestación del trabajo, o por haberse puesto el trabajador a disposición del empleador.

En cualquier supuesto, el plazo por el cual se extienda la huelga debe ser computado como tiempo de servicios a los efectos de todos aquellos derechos que derivan de la antigüedad, ya que no se trata de un incumplimiento contractual, sino del ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido; además, sólo se suspenden las prestaciones básicas.

El derecho de huelga no convierte en lícita cualquier medida de acción directa ni impide sancionar los hechos que exceden del ejercicio razonable de ese derecho, sean delictivos o no. La jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación ha establecido claramente que el ejercicio del derecho de huelga no justifica la comisión de delitos comunes en el curso del movimiento de fuerza.

Ilegalidad de la huelga

La huelga puede ser calificada de ilegal por el Ministerio de Trabajo o por la justicia del trabajo; generalmente ésta es la que evalúa si la declaración y ejercicio de la huelga ha respetado lo dispuesto en el art. 14 bis, CN, y las condiciones de legalidad necesarias.

Se puede declarar ilegal una huelga si:

- no se agotaron los procedimientos de autocomposición establecidos en las leyes vigentes (conciliación), o en los convenios colectivos de aplicación;
- su objeto no responde a una causa de carácter laboral;
- no ha sido decidida por una asociación sindical con personería gremial;
- en su ejercicio se ha producido la toma del establecimiento o acciones de violencia sobre los bienes de la empresa.

La consecuencia esencial que produce la declaración de ilegalidad es *que cada trabajador que participe de la huelga puede ser puesto en mora e intimado por el empleador a dejar sin efecto la medida y retornar al trabajo bajo apercibimiento* —en caso de persistir en esa tesitura— *de considerar su actitud grave injuria y despedirlo con justa causa*.

La notificación al trabajador debe ser fehaciente y personal; el empleador debe otorgarle un plazo razonable (puede ser de cuarenta y ocho horas) y establecer en forma clara y precisa las consecuencias de no dar cumplimiento a la intimación. Estos recaudos deben ser adoptados en virtud del principio de buena fe y de conducta recíproca de las partes, que debe primar en el contrato de trabajo tanto en el inicio, como durante el desarrollo, y en el momento de la extinción del vínculo.

El empleador que cumplimentó acabadamente los requisitos expuestos precedentemente tiene derecho de despedir al trabajador con justa causa sin abonar indemnización alguna.

Podría despedir a todos los huelguistas o sólo a algunos sin que se pueda argumentar discriminación en forma válida, ya que no configura un trato irrazonable, porque si tiene “derecho” a rescindir los contratos de todos, puede elegir a quiénes despide y a quiénes no.

Si bien los trabajadores tienen el derecho de huelga, el empleador no pierde durante la medida —aun tratándose de una huelga legal— su facultad de rescindir el vínculo laboral. Por lo tanto, si una empresa decide despedir a algún trabajador, no produce más consecuencias que las previstas en la ley para los supuestos en que el distracto se dispone sin invocar causa o sin causa justificada —despido arbitrario—, es decir, el pago de una indemnización tarifada.

En el caso de declaración ilegal de la huelga, la asociación sindical que la promovió puede ser pasible de sanciones por el Ministerio de Trabajo (órgano de aplicación). Esa sanción puede consistir en una suspensión de la personería gremial e incluso de su cancelación.

Huelga en los servicios esenciales

1. Consideraciones preliminares

La ley 25.877 regula en el cap. III del Tít. 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 art. 14 bis, CN, garantiza a los gremios el ejercicio del derecho de huelga.

Su trascendencia no es menor, ya que desde el reconocimiento mismo de la huelga como derecho se intentó limitar sus alcances en aquellas actividades que por sus características particulares son consideradas esenciales para una sociedad determinada.

Nuestro país no ha sido ajeno a establecer limitaciones al derecho de huelga en los servicios esenciales, desoyendo muchas veces los lineamientos marcados por la OIT.

Cabe destacar, sin embargo, que la Constitución Nacional, a diferencia de la Constitución española, no contiene en su texto una disposición específica sobre la huelga en los servicios esenciales.

En cambio, el art. 28.2 de la Constitución española expresa que “la ley que regule el ejercicio de este derecho (de huelga) establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

Etala apunta que no obstante ello, el reconocimiento de la jerarquía constitucional del convenio 87 de la OIT, por parte del art. 8.3, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 22.3, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75, inc. 22, CN), no hace

cuestionable su reglamentación con fundamento constitucional; puesto que tanto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical, ambos órganos de control de la OIT, han admitido limitaciones en el ejercicio del derecho de huelga aplicables a los servicios esenciales de la comunidad ¹.

El tema de la huelga en los servicios esenciales es uno de los más álgidos, ya que confluyen dos intereses jurídicos que tutelan cualquier comunidad civilizada. Por un lado, la necesidad de no interrumpir ciertas actividades consideradas indispensables por la sociedad, y por otro lado, el respeto de un derecho fundamental como el de huelga. De lo que se trata, como dice Pankert, es de establecer un equilibrio entre el interés general y los derechos de las partes en conflicto ².

Candal distingue el servicio público, el esencial y el mínimo. Define al primero, siguiendo a Marienhoff, como "toda actividad de la Administración Pública, o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de las actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal". El servicio esencial es una especie dentro del género servicio público, y el servicio mínimo define la cuota de servicio o actividad que debe mantenerse en toda circunstancia ³.

Lo que es preciso diferenciar es sector público de servicio esencial y derecho de huelga de sector privado. Ello es así, en primer lugar, porque ya no se discute la posibilidad de los servidores públicos de ejercer el derecho de huelga, con excepción de los funcionarios públicos, en los que existe una identificación con el órgano de poder público. En segundo lugar, ya que debido al desprendimiento de ciertas actividades que antes pertenecían al Estado, hoy es factible que gran cantidad de servicios esenciales sean prestados por empresas privadas.

Desde esta perspectiva, y analizando los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical, se admite la introducción de restricciones al derecho de huelga en dos áreas: a) respecto de los "funcionarios públicos" *stricto sensu*, en-

¹ ETALA, Carlos A., "Reglamentación de la huelga en los servicios esenciales", TySS 2000-964/969.

² PANKERT, Alfred, "Solución de conflictos de trabajo en los servicios esenciales", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 100, nro. 1, p. 56, Ginebra, 1981, cit. por ERMIDA URIARTE, Oscar, "La huelga en los servicios esenciales", DT 2003-B-968/983.

³ CANDAL, Pablo, "El derecho de huelga y sus límites. La huelga en los servicios esenciales", *LexisNexis Laboral y Seguridad Social*, 2003, nro. 1, ps. 86/93.

tendidos como “*aquellos que actúan como órganos del poder*”, considerándose, en cambio, que no será apropiado restringir el derecho de huelga a todos los trabajadores del Estado, y b) “*en los servicios esenciales en el sentido estricto del término*”, no importando que estos servicios sean prestados por instituciones públicas o privadas ⁴.

Siguiendo a Ermida Uriarte, se puede afirmar que la determinación de la huelga en los servicios esenciales implica analizar tres temas fundamentales: la fuente de la reglamentación, el tipo o forma de definición y la regulación específica.

La fuente puede ser legal, como sucede en nuestro país, Brasil y Uruguay, donde existen disposiciones específicas sobre los servicios esenciales, o bien puede estar regulado en los convenios o en directrices de los sindicatos, como sucede en Suecia y Alemania respectivamente. Formas similares de autorregulación se registran en algunos de los pactos sociales españoles y en Italia ⁵.

Más complejo es la *definición conceptual*, ya que la doctrina identifica tres técnicas para determinar qué actividades deben ser consideradas como servicios esenciales: 1) definir en términos generales lo que debe entenderse por servicios esenciales; 2) enumerar las actividades incluidas; y 3) delegar en un órgano estatal la facultad de determinación de lo que debe entenderse por servicio esencial.

Estas técnicas no son excluyentes, y las legislaciones pueden utilizar una, dos o hasta las tres, como sucedió en nuestro país con el dec. 2184/1990.

En cuanto a la *definición* de ‘servicio esencial’, resulta adecuada la restringida que dio la OIT, al considerar exclusivamente a aquellos servicios cuya interrupción podría 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, en la esfera de la limitación y en coherencia con el organismo internacional, aquellas huelgas cuya extensión y duración pudieran provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población pudieran estar en peligro.

Confluyen, como lo advirtieron Simón y Ackerman, “un criterio cualitativo, referente a la consideración de ciertos servicios y actividades siempre esenciales, y otro de carácter cuantitativo, en el cual la calidad de esencial se adquiere por la prolongación temporal de la huelga”.

⁴ ERMIDA URIARTE, Oscar, “La huelga en los servicios esenciales”, DT 203-B-968/982.

⁵ ERMIDA URIARTE, Oscar, “La huelga...”, cit., ps. 968/982.

En lo que se refiere a la *enumeración*, se puede destacar que el Comité de Libertad Sindical ha dado ciertas pautas de las actividades que pueden o no ser consideradas servicios esenciales. Entre las primeras se encuentran: 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; los grandes almacenes y los parques de atracciones; 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, de sal y del tabaco; el sector de la educación; los transportes metropolitanos y los servicios de correos.

Arese, refiriéndose a los servicios que han sido considerados esenciales, señala que la restricción de los servicios sanitarios y hospitalarios se dirige a los trabajadores de las ramas, profesiones o secciones que tienen que ver directamente con la atención de pacientes o la actividad de la comunicación y la preservación de la vida, la salud o la seguridad de las personas, conforme a la conocida doctrina del CLS de la OIT (casos 1438 y 1576). No sería razonable incluir las actividades administrativas o complementarias aun cuando puedan pertenecer a la misma empresas si no tienen que ver funcionalmente con la interrupción total o parcial de los servicios.

Agrega con relación a la inclusión de los servicios telefónicos —que no se encuentran incluidos en la ley 25.788— que parece un acto reflejo de su control monopólico por el Estado. Sin embargo, a partir de la década del 90, la explosión tecnológica, la profusión de servicios, la desregulación y competencia, gran diversidad de servicios y canales de comunicación parecen alejarlos de su carácter de esencial ligado a la preservación de la vida, seguridad o salud.

También se pregunta si la telefonía móvil o celular debería ser considerada un servicio esencial; no podrían estar comprendidos los servicios que utilizan el canal telefónico como correo electrónico o Internet. En la aplicación de los criterios de atribución de servicios mínimos, deberá actuarse entonces con razonabilidad a los fines de no establecer una excepción arbitraria

al ejercicio del derecho de huelga, colocando a esta actividad comercial y altamente lucrativa en una situación privilegiada ⁶.

Cabe destacar que la *delegación* genérica hacia un órgano estatal, sin establecer ningún tipo de restricciones, puede crear abusos a la hora de definir qué actividades deben ser consideradas esenciales, pudiendo provocar un cercenamiento del derecho de huelga.

En cuanto a la *regulación específica*, su importancia resulta trascendental porque mediante ella se podría suprimir el ejercicio de este derecho constitucional. Este punto también presenta diversas aristas, ya que se deben analizar: qué se entiende por servicios mínimos, quiénes están legitimados para fijarlos y para determinar los trabajadores que prestarán servicios, y cuáles son las garantías compensatorias que se le otorgarán a aquellos servicios como contrapartida de su limitación.

Según la Comisión de Expertos de la OIT, los servicios mínimos deberían satisfacer al menos dos condiciones:

1) Deberían tratarse real y exclusivamente de un servicio mínimo, es decir, un servicio limitado a las actividades estrictamente necesarias para cubrir los requerimientos básicos de la población o satisfacer las exigencias mínimas del servicio, sin menoscabar la eficacia de los medios de presión;

2) Ya que este sistema limita uno de los medios de presión esenciales de que disponen los trabajadores para defender sus intereses económicos y sociales, sus organizaciones deberían poder participar en la definición de este servicio, de igual modo que los empleadores y las autoridades públicas.

Para el Comité de Libertad Sindical de la OIT el empleo de estos mecanismos requiere que se cumplan una serie de condiciones: en primer lugar, se subraya que el ámbito al que ha de limitarse esta actuación gubernamental debe restringirse a aquellos servicios cuya interrupción pondría en peligro para toda o una parte de la población, la vida, la salud o la seguridad de las personas, de donde el mínimo de actividad impuesto ha de ceñirse a las operaciones estrictamente necesarias para no comprometer la vida, la seguridad o la salud de las poblaciones ⁷.

Tal como lo señalan destacados autores, los servicios de mantenimiento y seguridad durante la huelga, en cuanto constituyen un límite al derecho fun-

⁶ ARESE, César, "Nuevas realidades y nuevas reglas en materia de huelga", DT 2001-B-1093/1117.

⁷ BAYLOS, Antonio, *Derecho de huelga y servicios esenciales*, p. 167, cit. por RECALDE, Héctor - RECALDE, Mariano, "La regulación de la huelga", *LexisNexis Laboral y Seguridad Social*, 2003, nro. 10, ps. 658/667.

damental, sólo están justificados si se prestan a un nivel mínimo (si son marginales, en el sentido a que alude la STCT español del 3/6/1985, ar. 4352), de suerte que han de resultar objetivamente necesarios e implicar al menor número de trabajadores posible ⁸.

La ley brasileña 7783 establece la obligación de los sindicatos, empleadores y trabajadores de garantizar de común acuerdo la prestación de los servicios indispensables para la atención de las necesidades impostergables de la comunidad, entendiendo por tales aquellas que de no atenderse coloquen en peligro inminente la supervivencia, la salud o la seguridad de la población. En caso de inobservancia el poder público debe asegurar la prestación de los servicios indispensables.

La ley paraguaya 496 (1995) determinó que la huelga es ilegal cuando los trabajadores de servicios públicos imprescindibles no garantizan los suministros esenciales para la población. Esta misma ley extendió el requisito de mantener ciertos servicios indispensables en todos los casos de huelga, cuando en el agregado al art. 368, Código de Trabajo, expresa que los huelguistas deben prever el mantenimiento del número mínimo de trabajadores indispensables para que se sigan ejecutando, exclusivamente la reanudación posterior de los trabajos o la seguridad y conservación de los establecimientos y talleres. El art. 362 del mismo Código impone a los trabajadores de los servicios públicos imprescindibles para la comunidad, en caso de huelga, el deber de asegurar el suministro esencial para la población. Los hospitales deben mantener activos los servicios de primeros auxilios y todo servicio necesario para no poner en peligro la vida de las personas ⁹.

En lo que respecta a la *autoridad legitimada para establecer los servicios mínimos*, el Comité de Libertad Sindical —en varios casos, entre ellos la Argentina— expresó que referido “al alegato relativo a la exigencia legal de un servicio mínimo cuando se trata 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” ¹⁰.

⁸ RECALDE, Héctor - RECALDE, Mariano, “La regulación...”, cit., ps. 658/667.

⁹ ETALA, Carlos A., “Reglamentación de la huelga...”, cit., ps. 964/969.

¹⁰ RECALDE, Héctor - RECALDE, Mariano, “La regulación de la huelga en los servicios esenciales”, DT 2000-B-1532/1543.

La necesidad de un órgano independiente se impone para evitar que, bajo la necesidad de no interrumpir el servicio, se obligue a prestar servicios al 90% o al 100% de los trabajadores, como ya ha pasado en nuestro país.

Otro tema importante es establecer quién será el *encargado de designar cuáles serán los trabajadores que deberán prestar servicios*, ya que de hacerlo el empleador, como lo establecía el dec. 2184/1990, era factible que obligara a trabajar a aquellos trabajadores dispuestos a sumarse a la medida, y en cambio no requiriera la presencia del personal que no se adheriera a la huelga, o directamente designara a los delegados de personal. Por ello es necesario que la determinación sea tomada por los propios trabajadores, por la asociación sindical, o por el consenso entre los trabajadores y la empresa.

Es necesario también el otorgamiento de *garantías compensatorias* cuando se limita este derecho. En este sentido ha indicado la OIT reiteradamente que “cuando el derecho de huelga ha sido limitado o suprimido en empresas o servicios considerados esenciales; los trabajadores deben gozar de una protección adecuada, de suerte que se les compensen las restricciones impuestas a su libertad de acción durante los conflictos que puedan surgir en dichas empresas o servicios”.

También ha sostenido que “en cuanto a la índole de las garantías apropiadas, la limitación de la huelga debe ir acompañada por procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos en que los interesados puedan participar en todas las etapas, y en los que los laudos dictados deberían ser aplicados por completo y rápidamente” o de otras garantías tales como “la negativa del derecho de cierre patronal”.

Esto último se encuentra plasmado en los considerandos del dec. 272/2006, donde siguiendo los lineamientos marcados por el Comité de Libertad Sindical, establece que “la restricción de la huelga en estas circunstancias debería acompañarse de las garantías apropiadas, es decir, de procedimientos de conciliación y arbitrajes adecuados, imparciales y rápidos en los cuales los interesados puedan participar en todas las etapas”.

A su vez, el Comité de Libertad Sindical también ha afirmado que “en caso de mediación y arbitraje en conflictos colectivos, lo esencial es que todos los miembros de los órganos encargados de esas funciones no sólo sean estrictamente imparciales, sino que también lo parezcan, tanto a los empleadores como a los trabajadores interesados, para obtener y conservar la confianza de ambas partes, de lo cual depende realmente el funcionamiento eficaz del arbitraje, aun cuando sea obligatorio”¹¹.

¹¹ RECALDE, Héctor - RECALDE, Mariano, “La regulación...”, cit., ps. 1532/1543.

2. La regulación legal en la Argentina

2.a. Antecedentes

Entre los antecedentes de la huelga en nuestro país se puede señalar en primer término el dec. 536/1945, que incluyó a la huelga en los servicios públicos entre los delitos contra el Estado y la seguridad nacional, a la vez que consideró delito la acción que hiciera cesar o suspender el trabajo por motivos ajenos al mismo. Si bien este decreto fue declarado inconstitucional —aunque no por su contenido sino por su fuente—, recién fue derogado a fines de 1955, mediante el dictado del dec.-ley 4551/1955 del gobierno *de facto* de turno ¹².

En 1957, la reforma constitucional reconoció a los gremios el derecho de huelga, y en ese mismo año se dictó el dec.-ley 10.596/1957 que dispuso la conciliación y el arbitraje obligatorio para los conflictos que pudieran afectar los servicios públicos, que fue derogado por la ley 14.786 de Conciliación Obligatoria y Arbitraje Voluntario que aún continúa vigente.

En 1962 otro gobierno militar dictó el dec.-ley 8946/1962, que restringió la huelga en los servicios públicos esenciales y reglamentó su declaración de ilegalidad ¹³.

En 1966 se dictó el dec.-ley 16.936, que impuso el arbitraje obligatorio, y si bien había sido previsto como una norma transitoria, fue prorrogado primero por la ley 17.131, y paradójicamente la ley 20.638 de 1974, dictada en un gobierno democrático, le dio carácter permanente.

La dictadura militar que asumió el poder el 24/3/1976 no introdujo modificaciones a la ley 16.936, pero ese mismo día dictó la ley 21.261, que suspendió transitoriamente en todo el territorio nacional el derecho de huelga, como así también el de toda otra medida de fuerza, paro, interrupción o disminución del trabajo o su desempeño en condiciones que de cualquier manera puedan afectar la producción, tanto por parte del trabajador como de empresarios o de sus respectivas asociaciones u organizaciones (art. 1°).

La norma fue reforzada algunos meses después con la ley 21.400, del 3/9/1976, que además de ratificar el art. 1°, ley 21.261, incriminó como delito sancionable con pena de prisión, la instigación a la huelga y distintos com-

¹² ACKERMAN, Mario E., "Abolición del arbitraje obligatorio y reglamentación de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad", *Revista de Derecho Laboral*, número extraordinario, "La reforma laboral. Ley 25.250", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, ps. 99/121.

¹³ RIAL, Noemí, "El ejercicio del derecho de huelga. La regulación actual", DT 2002-B-1701.

portamientos vinculados con ella (arts. 5° a 7°). Estas leyes fueron derogadas por el propio gobierno *de facto*, pocos meses antes de que asumiera el gobierno constitucional ¹⁴.

En 1990 se dictó el dec. 2184/1990, 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 dispuesta.

El decreto detallaba qué servicios esenciales consideraba amparados: sanitarios y hospitalarios; transporte; producción y distribución de agua potable, energía eléctrica, gas y otros combustibles; telecomunicaciones; educación primaria, secundaria, terciaria y universitaria; administración de justicia, a requerimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y, en general, todos aquellos en los cuales la extensión, duración u oportunidad de la interrupción del servicio o actividad que pudiera poner en peligro la vida, la salud, la libertad o la seguridad de toda la comunidad o de parte de ella, lo cual sería calificado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

2.b. La derogada ley 25.250

La ley 25.250 (BO del 2/6/2000) derogó el dec. 2184/1990 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.

Facultaba al Ministerio de Trabajo para disponer, mediante intimación, la fijación de los servicios mínimos que se deberían mantener en cada estación, establecimiento o empresa cuando las partes no se pusiesen de acuerdo en la prestación de los servicios mínimos.

A falta de acatamiento de lo acordado previamente, el Ministerio de Trabajo procedería a instrumentar los procedimientos de los incs. 2° y 3° del art. 56, ley 23.551: requerir a las asociaciones sindicales que dejen sin efecto medidas que importen la violación de las disposiciones legales o estatutarias o el incumplimiento de disposiciones dictadas por la autoridad competente en el ejercicio de facultades legales; peticionar en sede judicial la suspensión o cancelación de la personería gremial o la intervención de la asociación sindical, en caso de incumplimiento de las intimaciones antes referidas o cuando

¹⁴ ACKERMAN, Mario E., "Abolición del arbitraje...", cit., ps. 99/121.

haya comprobado que en las asociaciones se ha incurrido en graves irregularidades administrativas. A fin de encauzar el conflicto y propender a su resolución era aplicable la ley 14.786 (de Conciliación Obligatoria y Arbitraje Voluntario).

El art. 33, ley 25.250, reemplazó las disposiciones del dec. 2184/1990, que regulaba la huelga en los servicios esenciales y cuya constitucionalidad había sido cuestionada, tanto por su origen como por las amplias facultades que el art. 1º, inc. g), le otorgaba al Ministerio de Trabajo para calificar una actividad o un servicio como esencial.

Sin embargo, el 2184/1990 al menos definía los servicios que debían ser considerados esenciales, lo que no sucedía con el art. 33, ley 25.250, ya que el legislador omitió todo tipo de consideraciones respecto de aquellos servicios que se debían reputar esenciales, exacerbando de este modo las facultades de la autoridad de aplicación para definirlos. Sin embargo, la última parte del artículo disponía expresamente que las facultades del Ministerio de Trabajo debían ejercerse conforme a las normas y resoluciones de la OIT.

Cabe reiterar que esas facultades debían ser ejercidas con extrema prudencia y razonabilidad y en forma restrictiva, teniendo presente que se trataba, justamente, de limitar un derecho que la Constitución Nacional puso en cabeza de los gremios.

2.c. El derogado decreto 843/2000

Este decreto, que reglamentó en un principio la ley 25.250, continuó vigente en forma transitoria con la sanción de la ley 25.877, hasta que fue finalmente derogado y suplantado por el dec. 272/2006.

El dec. 843/2000 (BO del 4/10/2000) reglamentó el art. 33, ley 25.250. Dispone que se consideran servicios esenciales en sentido estricto, únicamente las siguientes actividades: a) los servicios sanitarios y hospitalarios; b) la producción y distribución de agua potable y energía eléctrica; c) los servicios telefónicos; y d) el control de tráfico aéreo.

Asimismo, facultaba 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 pudiese 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; y c) la interrupción o suspensión del servicio público pudiese

provocar una situación de crisis nacional aguda que hiciere peligrar las condiciones normales de existencia de la población.

El dec. 843/2000 establecía que a partir del vencimiento del plazo de 15 días previstos en el art. 11, ley 14.786, la parte que propusiere ejercer medidas de acción directa lo debía 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 era efectivizada en el término de 24 horas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el cual debe ajustarse a criterios de razonabilidad en función de las circunstancias particulares de cada situación.

En lo atinente a las prestaciones mínimas, el decreto expresamente aclaró que en ningún caso podía imponerse a las partes una cobertura mayor al 50% de la prestación normal del servicio de que se trate. Si las prestaciones mínimas se hubieran establecido mediante convenio colectivo u otro tipo de acuerdo, las partes, dentro de las 24 horas de recibida la comunicación, debían convenir por escrito las modalidades de su ejecución, señalando concreta y detalladamente la forma en que se deben ejecutar tales prestaciones, incluyendo la designación del personal involucrado, pautas horarias, asignación de funciones y equipos.

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 veinticuatro 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.

Luego de establecer las consecuencias de la inobservancia por alguna de las partes de los procedimientos o disposiciones dictadas (leyes 23.551 y 25.212), el dec. 843/2000 prevé que la falta de cumplimiento del deber de trabajar por las personas obligadas a la ejecución de los servicios mínimos da lugar a las responsabilidades previstas en las disposiciones legales, estatutarias o convencionales que les resulten aplicables.

Cabe señalar que, en uso de las facultades conferidas por los incs. b) y c) del art. 2º, dec. 843/2000, el Ministerio de Trabajo dictó la res. 480/2001 (BO del 3/9/2001) —que entró en vigencia a partir del 4/9/2001 (art. 5º)— calificando

como servicio esencial a la educación en el período de la escolaridad obligatoria —último año de la Educación Inicial y la Educación General Básica— en virtud de su importancia y trascendencia. Por ende, dispuso encuadrar las medidas de fuerza que se pudieren llevar a cabo en dicho ámbito en las normas del dec. 843/2000 y demás normativas vigentes, a los cuales las partes deben ajustarse.

En sus considerandos se apreciaban las razones expuestas por el Ministerio para justificar tal decisión, entre las que se destacaban: 1) Que el art. 14, CN, garantiza a todos los habitantes de la Nación el derecho de enseñar y aprender. 2) Que el goce y ejercicio de un derecho no puede afectar otras garantías previstas por la Constitución; por lo que el ejercicio de un derecho como el de huelga no debe vulnerar el ejercicio del derecho de aprender. 3) Que la educación es un derecho fundamental del individuo y se proyecta como una herramienta para el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su conjunto, tal como lo han expresado la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención sobre los Derechos del Niño. 4) Que la extensión indeterminada en el tiempo de huelgas docentes inciden en el objetivo primordial de la educación, dificultando la concreción de las metas pedagógicas que otorguen los conocimientos básicos de la formación requerida. En esta inteligencia, el Estado nacional tiene la obligación de cumplir con el mandato constitucional de garantizar educación para todos y ofrecer condiciones para cumplir con la obligatoriedad escolar de diez años. 5) Que la educación es un servicio público cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por el Estado. 6) Que es inherente a la educación, como servicio público, la obligatoriedad de su prestación y su exigibilidad por los destinatarios de la misma en el último año de la Educación Inicial y en toda la Educación General Básica.

Asimismo, preveía que los servicios mínimos que deberían mantenerse para el funcionamiento del sistema educativo, conforme lo previsto por la presente resolución y mientras duraba el conflicto, debían garantizar: a) el funcionamiento de los comedores escolares; b) el dictado de la cantidad de días de clase en el año determinados por el calendario escolar obligatorio de cada jurisdicción; c) mantener abiertas las escuelas, garantizando una guardia mínima, para que los padres puedan dejar en ellas a sus hijos con seguridad.

Dispuso también que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la resolución daba lugar a la aplicación de los regímenes establecidos por la ley

provocar una situación de crisis nacional aguda que hiciere peligrar las condiciones normales de existencia de la población.

El dec. 843/2000 establecía que a partir del vencimiento del plazo de 15 días previstos en el art. 11, ley 14.786, la parte que propusiere ejercer medidas de acción directa lo debía 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 era efectivizada en el término de 24 horas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el cual debe ajustarse a criterios de razonabilidad en función de las circunstancias particulares de cada situación.

En lo atinente a las prestaciones mínimas, el decreto expresamente aclara que en ningún caso podía imponerse a las partes una cobertura mayor al 50% de la prestación normal del servicio de que se trate. Si las prestaciones mínimas se hubieran establecido mediante convenio colectivo u otro tipo de acuerdo, las partes, dentro de las 24 horas de recibida la comunicación, debían convenir por escrito las modalidades de su ejecución, señalando concreta y detalladamente la forma en que se deben ejecutar tales prestaciones, incluyendo la designación del personal involucrado, pautas horarias, asignación de funciones y equipos.

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 veinticuatro 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.

Luego de establecer las consecuencias de la inobservancia por alguna de las partes de los procedimientos o disposiciones dictadas (leyes 23.551 y 25.212), el dec. 843/2000 prevé que la falta de cumplimiento del deber de trabajar por las personas obligadas a la ejecución de los servicios mínimos da lugar a las responsabilidades previstas en las disposiciones legales, estatutarias o convencionales que les resulten aplicables.

Cabe señalar que, en uso de las facultades conferidas por los incs. b) y c) del art. 2º, dec. 843/2000, el Ministerio de Trabajo dictó la res. 480/2001 (BO del 3/9/2001) —que entró en vigencia a partir del 4/9/2001 (art. 5º)— calificando

como servicio esencial a la educación en el período de la escolaridad obligatoria —último año de la Educación Inicial y la Educación General Básica— en virtud de su importancia y trascendencia. Por ende, dispuso encuadrar las medidas de fuerza que se pudieren llevar a cabo en dicho ámbito en las normas del dec. 843/2000 y demás normativas vigentes, a los cuales las partes deben ajustarse.

En sus considerandos se apreciaban las razones expuestas por el Ministerio para justificar tal decisión, entre las que se destacaban: 1) Que el art. 14, CN, garantiza a todos los habitantes de la Nación el derecho de enseñar y aprender. 2) Que el goce y ejercicio de un derecho no puede afectar otras garantías previstas por la Constitución; por lo que el ejercicio de un derecho como el de huelga no debe vulnerar el ejercicio del derecho de aprender. 3) Que la educación es un derecho fundamental del individuo y se proyecta como una herramienta para el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su conjunto, tal como lo han expresado la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención sobre los Derechos del Niño. 4) Que la extensión indeterminada en el tiempo de huelgas docentes inciden en el objetivo primordial de la educación, dificultando la concreción de las metas pedagógicas que otorguen los conocimientos básicos de la formación requerida. En esta inteligencia, el Estado nacional tiene la obligación de cumplir con el mandato constitucional de garantizar educación para todos y ofrecer condiciones para cumplir con la obligatoriedad escolar de diez años. 5) Que la educación es un servicio público cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por el Estado. 6) Que es inherente a la educación, como servicio público, la obligatoriedad de su prestación y su exigibilidad por los destinatarios de la misma en el último año de la Educación Inicial y en toda la Educación General Básica.

Asimismo, preveía que los servicios mínimos que deberían mantenerse para el funcionamiento del sistema educativo, conforme lo previsto por la presente resolución y mientras duraba el conflicto, debían garantizar: a) el funcionamiento de los comedores escolares; b) el dictado de la cantidad de días de clase en el año determinados por el calendario escolar obligatorio de cada jurisdicción; c) mantener abiertas las escuelas, garantizando una guardia mínima, para que los padres puedan dejar en ellas a sus hijos con seguridad.

Dispuso también que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la resolución daba lugar a la aplicación de los regímenes establecidos por la ley

23.551, esto es, la instrumentación de los procedimientos de los incs. 2° y 3° del art. 56 de ese cuerpo legal que facultaba 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; peticionar en sede judicial la suspensión o cancelación de la personería gremial o la intervención de la asociación sindical, en caso de incumplimiento de las intimaciones antes referidas, o cuando haya comprobado que en las asociaciones se ha incurrido en graves irregularidades administrativas.

Teniendo en cuenta la limitación impuesta por el art. 33, ley 25.250 y la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical de la OIT, que consideró servicio no esencial al sector educativo (OIT, "La libertad sindical", párr. 545, p. 123), parecía que la autoridad de aplicación había excedido las facultades conferidas por la disposición legal, desoyendo las resoluciones emanadas de uno de los órganos permanentes de la OIT.

Esta resolución tenía como precedente la res. 534 MT del 17/11/2000, mediante la cual, en oportunidad de la huelga general de los días 23 y 24/12/2000, y pese a que la duración no lo justificaba, el Ministerio de Trabajo resolvió que además de las actividades enumeradas en el art. 2° del decreto debían encuadrarse en sus normas las siguientes: transporte público de pasajeros (ferroviarios, aéreos, subterráneos, transporte automotor de corta, media y larga distancia), transporte de cargas, transporte de combustible, transporte y suministro de gas, servicio de correos, servicio de recolección de residuos, administración de justicia, servicios portuarios, y servicio de *clearing* bancario¹⁵.

2.d. Los servicios esenciales en la ley 25.877. El decreto 272/2006 (BO del 13/3/2006)

Caracterización. La primera observación que cabe efectuar a la ley 25.877 de Ordenamiento Laboral es elogiar que haya ratificado la derogación de los decs. 16.936 (arbitraje obligatorio) y 2184/1990 (huelga en los servicios esenciales), que luego de ser severamente criticados por la doctrina, había dejado sin efecto la ley 25.250. Sin embargo, la ley 25.877 también deroga la ley 17.183, que fue la primera en prorrogar la Ley de Arbitraje Obligatorio, y que por omisión no había derogado la ley 25.250.

¹⁵ RECALDE, Héctor - RECALDE, Mariano, "La regulación...", cit., ps. 658/667.

El art. 24, ley 25.877, prevé que cuando por un conflicto de trabajo alguna 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 del tráfico aéreo.

También puede ser calificada excepcionalmente de esencial por una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación y previa apertura del procedimiento de conciliación, una actividad en los siguientes supuestos:

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

b) Cuando se trate de un servicio público de importancia trascendental, conforme a los criterios de los organismos de control de la OIT. Prevé que el Poder Ejecutivo nacional, con la intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y previa consulta de empleadores y de trabajadores, dicte la reglamentación de este artículo dentro del plazo de 90 días, conforme los principios de la OIT.

El 13/3/2006 fue publicado en el Boletín Oficial el dec. 272/2006, que reglamenta los conflictos colectivos de trabajo que dan lugar a la interrupción total o parcial de servicios esenciales o calificados como tales, a la vez que crea la Comisión de Garantía y deroga el dec. 843/2000.

De los considerandos del dec. 272/2006, surge que uno de los fines del decreto es "evitar daños irreversibles y que no guarden proporción con los intereses profesionales de las partes en el conflicto, así como de no causar daños a terceros, es decir, los usuarios o los consumidores que sufren las consecuencias de los conflictos colectivos". Y agrega que es por ello que "resulta razonable instrumentar mecanismos que mantengan el equilibrio en el goce de las libertades involucradas, todas igualmente reconocidas por el constituyente, y en tal sentido, garantizar un régimen de prestaciones mínimas en los servicios esenciales" y en las actividades asimilables a éstos.

El art. 24, ley 25.877, es una fuente de origen legal que utiliza *dos técnicas diferentes para determinar qué actividades deben ser consideradas servicios esenciales: primero enumera y luego delega*.

En los considerandos del dec. 272/2006 se aprecia esta particularidad al destacarse que "la norma mencionada define (enumera) en forma taxativa los

servicios que se consideran esenciales, recestando la doctrina emanada del Comité de Libertad Sindical de la OIT y brinda las pautas para la calificación excepcional de un servicio como esencial, previendo a esos fines la creación de una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación, previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación vigente”.

Enumera, cuando establece qué actividades van a ser consideradas servicios esenciales. En esto se atiende sólo parcialmente a las establecidas por la OIT, ya que incluye la producción y distribución de gas y, en cambio, excluye los servicios telefónicos. Si bien el primero está incluido en el art. 10, ley 7783, brasileña (del 28/6/1989), parece exceder los servicios esenciales admitidos como tales por el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

En cuanto a los servicios telefónicos, es posible que la diversificación del servicio de telefonía móvil, donde existen varias compañías compitiendo en el mercado y la cantidad de celulares en uso, hayan convencido a los redactores de la ley que, en la actualidad, los servicios telefónicos dejaron de ser una actividad que por sí misma deba ser considerada esencial.

Delega, porque remite a una comisión independiente la calificación en forma excepcional de una actividad no considerada como servicio esencial. Esta norma es innovadora, incluso excede las recomendaciones efectuadas por los organismos de la OIT a nuestro país, ya que la designación de una comisión independiente la habían requerido para determinar los servicios mínimos y no para calificar una actividad como esencial.

El dec. 272/2006 crea la *Comisión de Garantías*, que estará integrada por cinco miembros, cuya elección deberá recaer en personas de reconocida solvencia técnica, profesional o académica en materia de relaciones de trabajo, del derecho laboral o del derecho constitucional, y destacada trayectoria (conf. art. 3°).

Sus integrantes se desempeñarán *ad honorem* y deberán cumplir con los requisitos de independencia. Por ello no podrán integrarla legisladores nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quienes ocupen cargos públicos electivos, y aquellas personas que ejerzan cargos de dirección o conducción en partidos políticos, en asociaciones sindicales o en organizaciones de empleadores (art. 4°).

Los integrantes de la Comisión de Garantía serán designados por el Poder Ejecutivo a propuesta de las organizaciones de empleadores y trabajadores más representativas, de la Federación Argentina de Colegios de Aboga-

dos y del Consejo Interuniversitario Nacional. Cada una de esas organizaciones nominará tres candidatos, designando el Poder Ejecutivo un integrante titular y un alterno de cada una de las ternas de candidatos propuestos, eligiendo directamente al restante miembro titular y el suplente. Éstos durarán tres años en sus funciones, pudiendo ser reelectos por una sola vez.

Pero la *delegación* efectuada por la ley no es genérica, sino *restringida* a dos supuestos especiales:

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.* Se trata de un supuesto que debe ser aplicado en forma excepcional y para cada caso particular; no es un servicio que en sí es esencial, sino que se convierte en tal por su duración y extensión; esta situación ha sido admitida por el Comité de Libertad Sindical y por la Comisión de Expertos;

b) *cuando se trata de un servicio público de importancia trascendental, conforme a los criterios de los organismos de control de la OIT.* Este supuesto se diferencia del anterior porque no dependen de su duración o extensión, sino de su trascendencia: se trata de un servicio que no es considerado *per se* esencial, lo es para un país o para una determinada región, dada sus características particulares; si bien este caso es admitido por los organismos de la OIT, ha merecido fuertes críticas.

El art. 2º, dec. 272/2006, establece las *facultades de la Comisión de Garantías*, entre las que se encuentran: 1) calificar excepcionalmente como servicio esencial a una actividad no enumerada en el art. 24, ley 25.877; 2) asesorar a la autoridad de aplicación para la fijación de los servicios necesarios, cuando las partes no lo hubieren así acordado o cuando los acuerdos fueren insuficientes para compatibilizar el ejercicio del derecho de huelga con los demás derechos reconocidos en la Constitución Nacional, conforme al procedimiento establecido en el decreto; 3) pronunciarse, a solicitud de la autoridad de aplicación, sobre cuestiones vinculadas al ejercicio de las medidas de acción directa; 4) expedirse, a solicitud de la autoridad de aplicación, cuando de común acuerdo las partes involucradas en una medida de acción directa requieran su opinión; 5) consultar y requerir informes a los entes reguladores de los servicios involucrados, a las asociaciones cuyo objeto sea la protección del interés de los usuarios y a personas o instituciones nacionales o extranjeras, expertas en las disciplinas involucradas, siempre que se garantice su imparcialidad.

Esta Comisión puede ser convocada por el Ministerio de Trabajo de oficio o a petición de las partes intervinientes en el conflicto colectivo.

Otra modificación, que en su momento se destacara, es el *sujeto legitimado para determinar cuáles son los servicios mínimos que deben brindarse*. En el párr. 1° del art. 24, la ley determina que es la parte que decidiera la adopción de una medida legítima de acción directa la que debe garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción.

Sin embargo, el dec. 272/2006 —con un excesivo reglamentarismo— le otorga amplias facultades a la autoridad de aplicación para fijar los servicios mínimos indispensables para la prestación del servicio, si lo considerase insuficiente, y para ello, sólo debe consultar a la Comisión de Garantías, sin que su dictamen sea vinculante.

En este aspecto, el derogado dec. 843/2000 resultaba más limitativo, ya que la prestación mínima que estaba facultada para fijar en ningún caso podía ser mayor al 50% de la prestación normal del servicio de que se trate. El silencio guardado por el decreto reglamentario podría llevar a que se obligue a prestar servicios al 90% o al 100% de los trabajadores, como ya ha sucedido en nuestro país.

Procedimiento. De acuerdo con el art. 7°, dec. 272/2006, antes de recurrir a una medida de acción directa, las partes deben transitar el procedimiento de conciliación obligatoria previsto en la ley 14.786.

Es decir, ante un conflicto colectivo, cualquiera de las partes, antes de recurrir a una medida de acción directa, deben comunicarlo a la autoridad administrativa para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación. El ministerio puede actuar de oficio, si lo considera necesario, en virtud de la dimensión del conflicto, convocando e imponiendo a las partes el procedimiento de conciliación obligatoria, obligándolas a retrotraer la situación al día anterior a la iniciación del conflicto.

Vencido el plazo de 15 días, prorrogables por otros 10, que dura el procedimiento de conciliación obligatoria, sin que las partes hayan llegado a un acuerdo, aquella que propusiere ejercer medidas de acción directa que involucren a los servicios esenciales deberá preavisar a la otra parte y a la autoridad de aplicación en forma fehaciente, y con cinco días de anticipación a la fecha en que realizará la medida (art. 7°, dec. 272/2006).

Dentro del día siguiente a efectuar la comunicación, las partes deben acordar frente a la autoridad de aplicación los servicios mínimos que se mantendrán durante el conflicto, las modalidades de su ejecución y el personal que asignará a la prestación de éstos. Es decir, se indicará la cantidad o el por-

centaje de trabajadores que deberá prestar servicios, así como también la forma en que se desarrollará.

Puede suceder, y de hecho es conveniente que así acontezca, que las prestaciones mínimas estuvieran determinadas en el convenio colectivo o en otro tipo de acuerdo, y en ese caso, las partes deberán, dentro del día siguiente al del preaviso de la medida, comunicar por escrito a la autoridad de aplicación las modalidades de la ejecución de aquéllas, señalando concreta y detalladamente la forma en que se ejecutarán las prestaciones, incluyendo la designación del personal involucrado, pautas horarias, asignación de funciones y equipos.

Esto, aunque la norma no lo indica, debería regir también para los casos en que las prestaciones mínimas no estuvieran establecidas en la convención colectiva o en algún otro acuerdo.

El incumplimiento de los recaudos antes señalados o la insuficiencia de los servicios mínimos acordados, como ya se expresó anteriormente, faculta a la autoridad de aplicación, en consulta con la Comisión de Garantías, a fijar 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. Esta decisión debe notificarse a las partes involucradas y, en caso de incumplimiento, se aplicarán las sanciones que correspondan.

Cuando la actividad de que se trate no sea considerada esencial, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social convocará, de oficio o a petición de parte, a la Comisión de Garantía, para que evalúe si se verifican los supuestos excepcionales que justifiquen considerar a la actividad como esencial (duración y extensión territorial, e importancia trascendental), y en su caso, califique como tal el servicio en cuestión.

La empresa o el organismo que presta el servicio esencial debe garantizar la ejecución de los servicios mínimos así como también poner en conocimiento de los usuarios, por medios de difusión masiva, las modalidades de la prestación durante el conflicto. Esa comunicación debe realizarse dentro del plazo de 48 horas antes de iniciada la medida de acción directa, debiendo detallarse el tiempo de iniciación y la duración de las medidas, la forma de distribución de los servicios garantizados y la reactivación de las prestaciones. Asimismo, debe arbitrar los medios tendientes a la normalización de la actividad una vez finalizada la ejecución de dichas medidas (art. 12, dec. 272/2006).

La reglamentación también se aplicará cuando la medida de acción directa consistiera en un paro nacional de actividades o cualquier otra ejercida

por centrales sindicales u organizaciones empresariales con representatividad sectorial múltiple.

Régimen sancionatorio. El art. 14, dec. 272/2006, prevé que la inobservancia por alguna de las partes de los procedimientos conciliatorios establecidos en la legislación vigente y el presente decreto, o el incumplimiento de las resoluciones dictadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social o por la Comisión de Garantías, dará lugar a la aplicación de las sanciones establecidas por las leyes 14.786, 23.551 y 25.212. Asimismo, la falta de cumplimiento del deber de trabajar por las personas obligadas a la ejecución de los servicios mínimos dará lugar a las responsabilidades previstas en las disposiciones legales, estatutarias o convencionales que les resultaren aplicables.

La norma prevé distintas sanciones según se trate de la asociación sindical, las empresas u organismos prestadores de los servicios, o las personas obligadas a la ejecución de los servicios.

— asociaciones sindicales: se remite a la ley 23.551, cuyo art. 56, incs. 2º y 3º, 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; peticionar, en sede judicial, la suspensión o cancelación de la personería gremial, o la intervención de la asociación sindical, en caso de incumplimiento de las intimaciones antes referidas, o cuando haya comprobado que en las asociaciones se ha incurrido en graves irregularidades administrativas. También pueden ser pasibles de las sanciones previstas en la ley 25.212.

— empresas u organismos prestadores de los servicios esenciales: en caso de que éstas incurrieren en incumplimientos, resulta aplicable la ley 25.212, que en su Anexo II incluye el régimen general de sanciones por infracciones laborales, calificando de muy grave (ver art. 4º, inc. f) 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 \$1.000 a \$5.000, por cada trabajador afectado por la infracción (art. 5º, inc. 3º, régimen general). En casos de reincidencia, el régimen de sanciones prevé: a) la clausura del establecimiento hasta un máximo de diez días, manteniéndose el derecho de los trabajadores; y b) la inhabilitación por un año para acceder a la licitación pública y la suspensión de los registros de proveedores o aseguradores de los Estados nacional, provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 5º, inc.

5º, régimen general). Asimismo, la ley 14.786, a la que también remite la norma, sanciona al empleador con el pago de la remuneración que les habría correspondido a los trabajadores de no haberse adoptado la medida.

— personas obligadas a la ejecución de los servicios mínimos: para estos casos, y en idénticos términos a lo que disponía el art. 8º, párr. 2º, dec. 843/2000, el reglamento prevé que la falta de cumplimiento del deber de trabajar dará lugar a las responsabilidades previstas en las disposiciones legales, estatutarias o convencionales que resultaren aplicables.

Etala, con referencia al dec. 843/2000, señalaba que dicha norma mencionaba a las “personas obligadas”, lo que abría la posibilidad de que las personas sancionadas fueran no sólo los trabajadores dependientes, sino también trabajadores autónomos e, incluso, directivos de la empresa u organismo prestador del servicio¹⁶. Atento a la identidad de los términos utilizados por el dec. 272/2006, las expresiones allí vertidas se aplican perfectamente a la regulación actual.

Por último, la ley 14.786 sanciona a los trabajadores con la pérdida del derecho a percibir las remuneraciones correspondientes al período de cesación o reducción del trabajo si no cesaren después de la intimación de la autoridad de aplicación.

Lockout

El cierre patronal, o *lockout*, es una medida de acción directa dispuesta por el empleador, que consiste en el cierre temporal del establecimiento a fin de impedir el ingreso a los trabajadores.

La expresión viene del inglés *to lock out*, que significa “cerrar la puerta”; esta actitud, aplicada a la conducta patronal de parar el trabajo, equivale a “cerrar la puerta de su establecimiento” a los trabajadores.

Su objeto también puede ser: imponer determinadas condiciones de trabajo (cierre patronal ofensivo); responder a huelgas u otros medios de presión (cierre patronal defensivo); razones de solidaridad (cierre patronal de solidaridad); o circunstancias políticas (cierre patronal político).

En la Argentina no hay norma constitucional ni legal que regule tal derecho. Tampoco en los convenios de la OIT sobre libertad sindical está reconocido expresamente el “cierre patronal” o *lockout*.

¹⁶ ETALA, Carlos A., *Derecho colectivo del trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 2001, ps. 363/364.

Una parte de la doctrina ha sostenido que con el reconocimiento del derecho de asociación empresarial se podría interpretar la atribución implícita del derecho de llevar a cabo esta medida.

Para otros autores, el *lockout*, al no estar regulado como libertad o derecho en la Constitución Nacional, constituye jurídicamente un hecho que genera una ilicitud contractual, un incumplimiento del contrato laboral, que no se enmarca en el plano colectivo de las relaciones de trabajo, sino en el individual, al violar el art. 78, LCT (deber de ocupación efectiva).

La jurisprudencia, excepcionalmente, reconoció el *lockout* defensivo, pero sólo para oponerlo a las demandas injustas de los huelguistas, y no para imponer a éstos condiciones distintas de las preexistentes, derivadas de un convenio colectivo de la actividad. En el primer supuesto —demandas injustas de los huelguistas—, se eximió al empleador del pago de salarios a los trabajadores que no habían adherido a la medida de fuerza.

Medidas de acción directa irregulares

Además de la huelga existen otras *medidas de acción directa*, que se pueden calificar de *irregulares*. Estas medidas llevan a la paralización total de la prestación laboral y presentan algunas características que las distinguen de la huelga. Cabe citar, como ejemplos de estas medidas, los denominados *piquete*, *paro*, *sabotaje*, *listas negras*, *trabajo a reglamento* y *trabajo a desgano*.

El *piquete*, practicado lícitamente, es el apostamiento, en forma pacífica, de los trabajadores que llevan adelante una huelga en el exterior de los accesos o en las salidas del establecimiento.

Su objetivo es poner en conocimiento de los trabajadores que no participan la medida de fuerza decidida e intentar persuadirlos para lograr su adhesión. Por lo general, se presenta como una medida complementaria de la huelga, aunque puede actuar como acto de fuerza autónomo que se agota con su realización.

Cuando el “*piquete*” se ejerce por medio de la restricción a la libre circulación o ingreso de trabajadores, clientes, proveedores, etc., y se verifica violencia sobre bienes de la empresa, se convierte en una acción ilícita, que transforma a la huelga en reprochable penalmente.

El *paro* (o *huelga de brazos caídos*) se distingue de la huelga propiamente dicha en varios aspectos.

Mientras la huelga configura una interrupción por tiempo indefinido —hasta que se solucione el conflicto—, el paro es una interrupción por determinado tiempo (horas o días). En la huelga existe abstención de tareas

sin permanencia en el lugar de trabajo, mientras que en el paro los trabajadores que no llevan adelante la prestación permanecen en el lugar de trabajo.

La permanencia de los dependientes en el establecimiento no constituye una forma ilícita de exteriorización de la medida mientras no exista una orden de desalojar a los trabajadores; en cambio, se convierte en ilícita cuando hay una intimidación, porque produce un conculcamiento a los derechos del empleador.

La situación se agrava cuando existen actos de violencia (por ejemplo, la toma del establecimiento). De todos modos, el hecho de que algunos trabajadores en forma aislada incurran en excesos o incluso en actos violentos, no convierte a la huelga en ilícita, sino que cabe analizar individualmente la conducta de quienes adoptaron tales actitudes.

El *sabotaje* es un acto o actos de destrucción o depredación de los instrumentos de trabajo, materia prima o elaborada, maquinarias o edificios que forman parte de la infraestructura de la empresa. La medida tiende a impedir el cumplimiento de la prestación laboral. Los hechos de esta naturaleza constituyen un ilícito grave que configura un delito de carácter penal.

Las llamadas *listas negras* (también denominadas *boicot*) constituyen un medio de presión, ya que en ellas se alistan empleadores con los cuales no se deben efectuar relaciones contractuales (laborales o comerciales).

Es una medida ilícita, que produce una violación al deber de lealtad; el hecho resulta difícilmente acreditable, ya que estas listas se difunden en forma clandestina. No se trata de una medida directa porque va dirigida a terceros a fin de que no realicen actos comerciales con las personas señaladas.

También pueden existir listas preparadas por empleadores, en las que identifican a determinados trabajadores que han tenido algún conflicto laboral con ellos para que no se los contrate en otras empresas por sus antecedentes. Obviamente, se trata de una medida ilícita.

En el *trabajo a reglamento* se disminuye el ritmo normal de la tarea bajo la apariencia de un cumplimiento estricto de las exigencias que establece el reglamento de trabajo.

Del mismo modo que en el trabajo a desgano, no se produce una interrupción de las prestaciones, sino que el trabajador disminuye la colaboración y se limita a realizar el mínimo posible para evitar que se le impute abandono de servicios. En esta medida se verifica una violación al deber de actuar como un "buen trabajador" (art. 63, LCT).

sin permanencia en el lugar de trabajo, mientras que en el paro los trabajadores que no llevan adelante la prestación permanecen en el lugar de trabajo.

La permanencia de los dependientes en el establecimiento no constituye una forma ilícita de exteriorización de la medida mientras no exista una orden de desalojar a los trabajadores; en cambio, se convierte en ilícita cuando hay una intimidación, porque produce un conculcamiento a los derechos del empleador.

La situación se agrava cuando existen actos de violencia (por ejemplo, la toma del establecimiento). De todos modos, el hecho de que algunos trabajadores en forma aislada incurran en excesos o incluso en actos violentos, no convierte a la huelga en ilícita, sino que cabe analizar individualmente la conducta de quienes adoptaron tales actitudes.

El *sabotaje* es un acto o actos de destrucción o depredación de los instrumentos de trabajo, materia prima o elaborada, maquinarias o edificios que forman parte de la infraestructura de la empresa. La medida tiende a impedir el cumplimiento de la prestación laboral. Los hechos de esta naturaleza constituyen un ilícito grave que configura un delito de carácter penal.

Las llamadas *listas negras* (también denominadas *boicot*) constituyen un medio de presión, ya que en ellas se alistan empleadores con los cuales no se deben efectuar relaciones contractuales (laborales o comerciales).

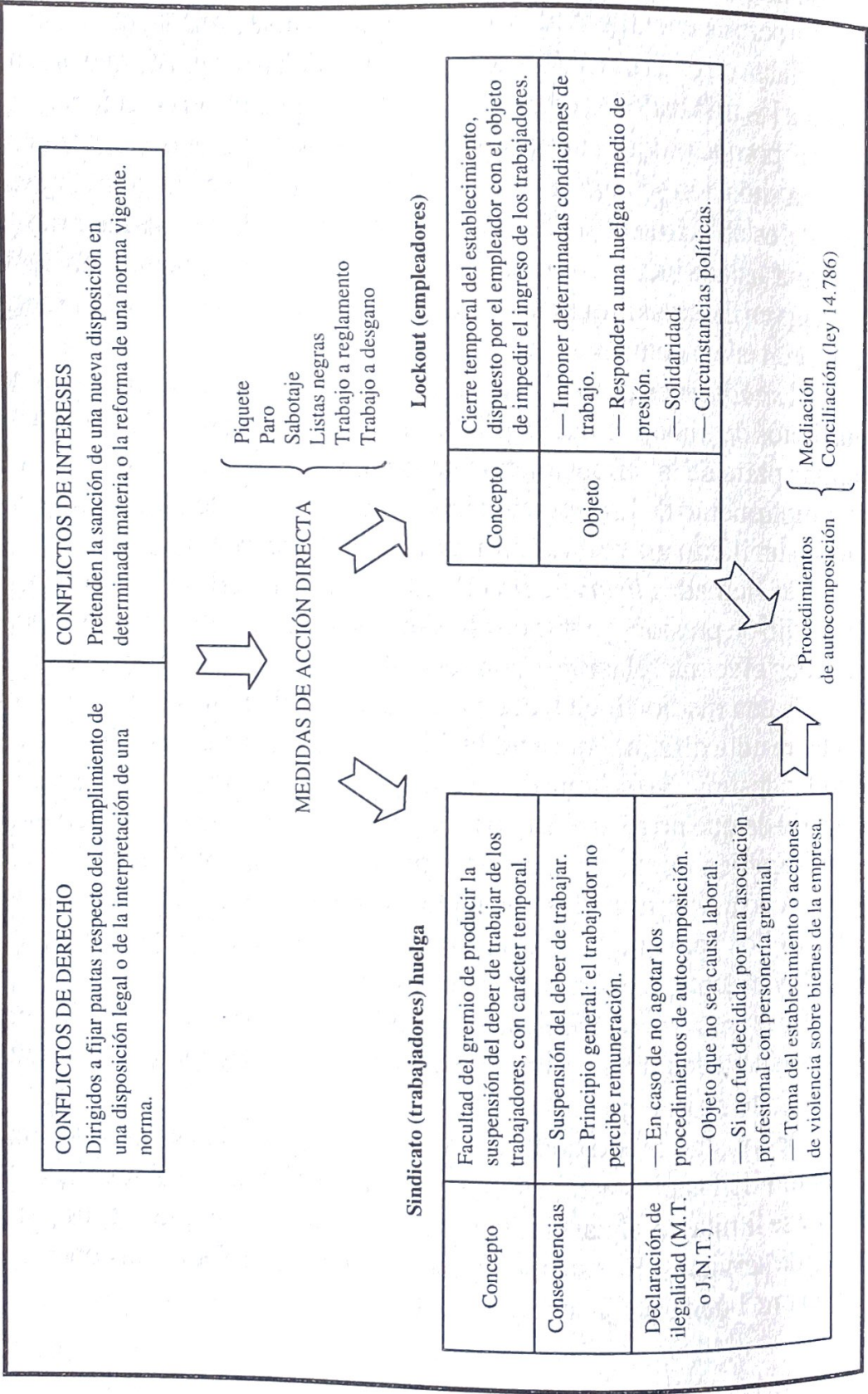
Es una medida ilícita, que produce una violación al deber de lealtad; el hecho resulta difícilmente acreditable, ya que estas listas se difunden en forma clandestina. No se trata de una medida directa porque va dirigida a terceros a fin de que no realicen actos comerciales con las personas señaladas.

También pueden existir listas preparadas por empleadores, en las que identifican a determinados trabajadores que han tenido algún conflicto laboral con ellos para que no se los contrate en otras empresas por sus antecedentes. Obviamente, se trata de una medida ilícita.

En el *trabajo a reglamento* se disminuye el ritmo normal de la tarea bajo la apariencia de un cumplimiento estricto de las exigencias que establece el reglamento de trabajo.

Del mismo modo que en el trabajo a desgano, no se produce una interrupción de las prestaciones, sino que el trabajador disminuye la colaboración y se limita a realizar el mínimo posible para evitar que se le impute abandono de servicios. En esta medida se verifica una violación al deber de actuar como un "buen trabajador" (art. 63, LCT).

Conflictos colectivos



CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EN CONFLICTOS LABORALES. LEYES 14.786 Y 25.877

Hasta la sanción de la ley 25.250, en nuestro derecho positivo coexistían distintos *métodos de solución de conflictos colectivos*: la *mediación*, el *arbitraje* —voluntario y obligatorio— (ley 16.936) y la *conciliación* (ley 14.786). La ley 25.250 derogó la ley 16.936 de Arbitraje, derogación que fue ratificada por la ley 25.877.

No se debe confundir la conciliación obligatoria prevista para los conflictos individuales con la mediación como procedimiento para la resolución pacífica de conflictos colectivos de interés (y, en algunos casos, de derecho).

La actividad conciliatoria en el plano de las relaciones colectivas consiste en la función de un tercero (mediador o conciliador) que lleva a las partes a encontrar una solución. Esta acción conciliatoria puede originarse en un acuerdo preexistente (a requerimiento de cualquiera de las partes) o en una norma estatal que imponga el procedimiento conciliatorio.

La ley 14.786 establece una instancia obligatoria de conciliación; la obligatoriedad está referida a que las partes, ante un conflicto, antes de recurrir a medidas de acción directa “deben” comunicarlo a la autoridad de aplicación para que ésta formalice los trámites de la instancia.

La ley dispone que las partes tienen la carga de denunciar el conflicto e impone al trámite conciliatorio una duración de hasta quince días, prorrogables hasta veinte de existir posibilidades conciliatorias. En caso de no llegar a ningún acuerdo conciliatorio, ni haber suscripto un compromiso arbitral, las partes están habilitadas para recurrir a las medidas oportunas de acción directa.

Por lo tanto, *la ley 14.786 establece un procedimiento de carácter obligatorio, que tiene por objeto la solución de un conflicto colectivo de intereses existente entre las partes a fin de evitar la adopción de medidas de acción directa*. Se trata de una instancia de conciliación obligatoria desarrollada en el ámbito del Ministerio de Trabajo.

El procedimiento de conciliación obligatoria para conflictos colectivos, establecido en la ley 14.786, consta de los siguientes pasos:

1) Ante un conflicto colectivo, cualquiera de las partes, antes de recurrir a una medida de acción directa, debe comunicarlo a la autoridad administrativa para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación. El Ministerio puede actuar de oficio, si lo considera necesario en virtud de la dimensión del conflicto, convocando e imponiendo a las partes el procedimiento de conciliación obligatoria, obligándolas a retrotraer la situación al día anterior a la iniciación del conflicto (art. 2°).

2) La autoridad de aplicación puede disponer la realización de las audiencias que considere necesarias para lograr un acuerdo.

En caso de fracasar el avenimiento de las partes, propone una fórmula conciliatoria y está autorizada para realizar investigaciones, recabar asesoramiento de las reparticiones públicas o instituciones privadas y ordenar cualquier medida para ampliar el campo de conocimiento de la cuestión planteada (art. 3°).

3) Si la fórmula conciliatoria propuesta o las sugerencias expresadas en su reemplazo no fueran admitidas, el conciliador invita a las partes a someter la cuestión al arbitraje. Si este ofrecimiento no es aceptado, se debe publicar un informe que contenga las causas del conflicto, resumen de las negociaciones, la fórmula de conciliación propuesta y la parte que la propuso, la aceptó o la rechazó (art. 4°).

El objeto de esta comunicación es dar a conocer a la opinión pública—además de rendir cuenta de la gestión realizada—de futuros padecimientos derivados de la acción directa que puedan sobrevenir ante el fracaso de la conciliación.

4) En caso de que las partes acepten el ofrecimiento conciliatorio, deben suscribir un compromiso que indique: el nombre del árbitro, los puntos de discusión, la manifestación de si ofrecieron o no pruebas y, en caso afirmativo, el término de su producción y plazo en el cual se deberá expedir el árbitro (art. 5°).

5) La sentencia arbitral se debe dictar en el término de diez días hábiles prorrogables, y tiene un plazo mínimo de vigencia de seis meses; contra ella sólo se admite el recurso de nulidad (art. 6°).

6) Durante todo el período de conciliación no se pueden realizar medidas de acción directa. La huelga o disminución voluntaria y premeditada de la producción, por debajo de los límites normales, trae aparejado, para los trabajadores, la pérdida de la remuneración correspondiente al período de cesación del trabajo si mantienen su actitud luego de recibida la intimación de la autoridad de aplicación.

El *arbitraje* es un método de resolución de los conflictos colectivos en el cual actúa un árbitro designado que evalúa las posiciones de las partes y las pruebas ofrecidas. El fallo arbitral da por terminado el conflicto y es recurrible ante la justicia en determinados casos (arbitrariedad manifiesta o error esencial).

El *arbitraje voluntario* se basa en el compromiso previo de las partes para someterse a la decisión arbitral. Es importante que el árbitro o cuerpo arbitral actúe a título de simple particular, firmando un compromiso previo

("cláusula arbitral"). También es voluntario cuando las partes aceptan el ajuste de las diferencias bajo una metodología arbitral determinada previamente en la norma estatal.

El pacto por el cual las partes voluntariamente se avienen a dicha forma de solución se denomina "*compromiso arbitral*". En este pacto se debe precisar: la materia sobre la que versa el pronunciamiento, la indicación del árbitro o la delegación de su designación en un instituto privado o público, el procedimiento al que se ajustará su actuación y la revisibilidad del pronunciamiento. *El laudo dirimente del conflicto adquiere los efectos de un convenio colectivo.*

El arbitraje obligatorio surge de la obligación legal de las partes de someterse a este método de solución.

Sobre el Servicio Federal de Mediación y Arbitraje, establecido en el art. 23, ley 25.877, y cuya reglamentación se encuentra próxima a emitirse, siguiendo a Viviana Díaz, caben efectuar las siguientes consideraciones:

- La mediación y el arbitraje constituyen perfiles distintos de facilitadores.
- En ambos casos, una adecuada resolución de conflictos demanda la implementación de acciones de capacitación permanente, previstas en la reglamentación de la ley.
- Los mediadores deben acreditar conocimientos y experiencia práctica en la solución de conflictos, así como también en la negociación colectiva, y en las relaciones laborales que involucran a trabajadores y empleadores. Deben además poseer probadas habilidades en materia de comunicación, dando lugar a opiniones encontradas en cuanto al ámbito de sus incumbencias.
- Los árbitros, en tanto, necesariamente deben poseer formación en derecho, atento su carácter cuasijudicial, amén de acreditar experiencia y antecedentes en negociación colectiva y relaciones laborales.