

# EFICACIA, EFECTIVIDAD Y EFICIENCIA DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA Y SUS MÉTODOS DE COMPOSICIÓN.

## APUNTES CRÍTICOS\*

Por Héctor Omar García

*SUMARIO: I. Introducción: apuntes sobre la eficacia la efectividad y la eficiencia de las normas jurídicas. – II. El concepto jurídico de huelga. – III. Eficacia de los instrumentos normativos aplicables al ejercicio del derecho de huelga: III.1. Distinción, en términos de eficacia, entre la regulación normativa de la huelga como libertad sindical y el modelo de “huelga-libertad”; III.2. Eficacia de las fuentes de jerarquía constitucional; III.3. Eficacia de las fuentes legales y reglamentarias. – IV. Efectividad y eficiencia de los procedimientos de solución de conflictos colectivos de trabajo, ineficiencias en el sistema de relaciones laborales.*

### **I. Introducción: apuntes sobre la eficacia, la efectividad y la eficiencia de las normas jurídicas**

La problemática de la *eficacia*, la *efectividad* y la *eficiencia* de las normas, tiene sin duda máxima trascendencia en el estudio del Derecho, en parte por su proyección solar sobre todos los temas imaginables del universo jurídico, y referida al Derecho del Trabajo, porque constituye uno de los grandes temas —sino el gran tema— a debatir, pensando en la perdurabilidad de la disciplina de cara al futuro y en vistas del panorama actual, que evidencia gruesos márgenes de realidad inabarcados por el ordenamiento laboral y social.

Focalizada sobre el derecho de huelga, dicha problemática adquiere el relieve que le otorga un momento difícil como el presente, en el que no corren vientos favorables al ejercicio de este derecho ni se encuentra alta la estima de la sociedad sobre la dirigencia y la metodología de los actores protagónicos del mismo, merced a que el distanciamiento histórico —que diluye los reconocimientos a la contribución de los sindicatos a la lucha por las libertades, el progreso económicosocial y la reinstalación de los sistemas democráticos— más las intervenciones interesadas de autoridades y medios de comunicación, pueden concurrir a provocar el efecto pernicioso de pérdida de la ponderación que merecen los derechos fundamentales amparados por la Constitución.

Entrando ya en el tema sobre el que he sido invitado a expresar opinión, debo comenzar por decir que, significados controvertidos, si los hay en Derecho, son los que se atribuyen a los términos *eficacia*, *efectividad* y *eficiencia* aplicados a las normas jurídicas,

---

\* Ponencia que acompañó la exposición del autor en el Seminario Internacional sobre “*Eficacia, efectividad y eficiencia del Derecho del Trabajo en los regímenes legales de condiciones de trabajo, conflicto laboral e inspección del trabajo*”, desarrollado en la Facultad de Derecho, UBA, Bs. As., los días 13 y 15 de septiembre de 2005 bajo la dirección de los Dres. Adrián Goldin y Mario Ackerman.

que implican situarse, nada menos que ante el que Hart calificó como “ambiguo y equívoco tema de la obediencia al Derecho”<sup>1</sup>.

Los conceptos de *eficacia*, *efectividad* y *eficiencia* de las normas nos remiten a sus efectos y consecuencias, es decir, a la conexión misma entre normativa jurídica y realidad social, relación por la cual Elster las ha calificado como “cemento de la sociedad”<sup>2</sup>, lo que anticipa la idea de su relevancia epistemológico-práctica, fundada, entre diversas razones, en el valor que las normas tienen para inspirar y guiar la vida social<sup>3</sup>, porque hacen posible, en definitiva, la integridad y la subsistencia de las sociedades en virtud del papel que ellas juegan para hacer más *eficiente* un grupo social<sup>4</sup>.

La relevancia del tema requiere tomar en cuenta la recomendación de Capella acerca de evitar la confusión entre estos conceptos<sup>5</sup>, problema corriente entre los términos *eficacia* y *efectividad* y, en menor medida aunque también presente, entre *efectividad* y *eficiencia*. Por ejemplo, en la utilización teórica de estos conceptos, se suele identificar, indistintamente, tanto a la *eficacia* como a la *efectividad* con la aplicación real de las normas por los órganos competentes y su cumplimiento por parte de los destinatarios.

Para el mismo Capella, *eficacia* se identifica con el logro de los propósitos perseguidos por el legislador; y *efectividad* implica el reconocimiento real de la norma como tal por parte de sus destinatarios y su real aplicación. Con estos significados coincide Díez-Picazo, para quien la *efectividad* depende de dos tipos de factores: que los destinatarios adopten las conductas que la norma dispone (la *espontánea absorción* de la norma por la vida social) y que la norma sea de hecho aplicada por los jueces y órganos de aplicación en general<sup>6</sup>. Así también, para Jeammaud, la idea de *eficacia* de las normas responde a la pregunta por si se han logrado o no, de hecho, los resultados socioeconómicos buscados por quienes las legislaron (fines del legislador); mientras la *efectividad* pone en evidencia la relación de conformidad o no contrariedad con las normas, de las situaciones, los actos o los comportamientos que se encuentren o tengan lugar en su ámbito de aplicación, independientemente de los resultados concretos y demás consecuencias de su eventual observancia<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> HART, H. L. A., “*El concepto del Derecho*”, 2ª edición, trad. de Genaro R. Carrió, México, Editora Nacional, 1980, p. 143, cit. por FALCÓN y TELLA, María José, “*Concepto y fundamento de la validez del Derecho*”, Editorial Civitas – Universidad Complutense, Madrid, 1994, p. 49.

<sup>2</sup> Cfr. ELSTER, John, “*El cemento de la sociedad*”, Barcelona, 1991. Citado por NINO, Carlos S., “*Un país al margen de la ley*”, ed. Ariel, Bs. As., 2005, p. 31.

<sup>3</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis, “*Experiencias jurídicas y teoría del derecho*”, 3ª edic. corregida y puesta al día, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1999, p. 206.

<sup>4</sup> Cfr. NINO, C. “*Un país...*”, cit. p. 35 (sin itálica en el texto original).

<sup>5</sup> CAPELLA, Juan R. “*El derecho como lenguaje*”, Madrid, 1968, p. 104 y ss., citado por DÍEZ-PICAZO, L., “*Experiencias...*”, cit., p. 206.

<sup>6</sup> DÍEZ-PICAZO, L., “*Experiencias...*”, loc. cit.

<sup>7</sup> JEAMMAUD, Antoine, “*Legislación y realidad de la negociación. Apuntes para el análisis de sus relaciones*”, en OJEDA AVILÉS, Antonio y ERMIDA URIARTE, Oscar (editores), “*La negociación colectiva en América Latina*”, ed. Trotta, Madrid, 1993, pp. 15/6.

Dichos sentidos se diferencian de los aportados por el profesor García Murcia, quien luego de advertir —en el documento preliminar disparador del debate en el seminario al que se destinó la ponencia que sustenta este trabajo— que los términos en cuestión dan lugar a su utilización alternativa o indiferenciada, prefiere asociar la noción de *eficacia* con el grado de cumplimiento o de observancia real de las normas; la de *efectividad*, con el éxito o resultado de esa observancia, según sus fines y objetivos; y la de *eficiencia*, con los costos relativos que la norma entraña en comparación con otras posibles opciones normativas y dentro de un determinado sistema<sup>8</sup>.

En torno a las mismas nociones también se discurre en las disciplinas económicas, en particular, sobre los términos *efectividad* y *eficiencia*. Desde la ciencia del *Management*, Peter Drucker se refiere a los significados que suelen atribuirse a ambos términos en teoría económica, recordando que, para la doctrina, *eficiencia* significa la superación del nivel actual de rendimiento concentrando la atención en los costos, y *efectividad* implica el rendimiento óptimo de los recursos, asociado este efecto con el éxito como resultado y valor imprescindible para la administración de la empresa<sup>9</sup>.

Carlos Nino conecta entre sí no sólo estos conceptos controversiales, sino vincula también, a través de ellos, los efectos de la observancia de las normas sobre el estado de derecho con el desarrollo económico. Para Nino, habría correspondencia entre la *eficacia* y la *eficiencia* de la norma jurídica cuando la observancia de la misma conduce a una suma agregada mayor de satisfacción de preferencias, descontando la frustración de preferencias<sup>10</sup>. Nino identifica a la *ineficiencia* con la anomia, más precisamente, con un singular tipo endémico argentino de anomia que afecta valores trascendentes del estado de derecho<sup>11</sup>, incluyendo entre los efectos *ineficientes* no sólo la falta de cumplimiento normativo, sino también las situaciones de *inefectividad* o *ineficacia* de normas aparejada por la observancia de otras normas *ineficientes*<sup>12</sup>. En definitiva, porque encuentra una estrecha vinculación entre *ineficiencia*, como ilegalidad, y subdesarrollo<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> GARCÍA MURCIA, Joaquín, “Una reflexión sobre la eficacia, la efectividad y la eficiencia en el Derecho del Trabajo”, ponencia introductoria al seminario internacional citado.

<sup>9</sup> Este criterio no pregunta cómo haremos mejor esto o aquello, sino cuál de los productos aporta realmente resultados económicos extraordinarios o es capaz de obtenerlos; cuál de los mercados y/o de las aplicaciones finales es capaz de producir resultados extraordinarios y a qué resultados deben asignarse por consiguiente los recursos y los esfuerzos de la empresa para producir resultados extraordinarios en lugar de los “corrientes” (...) “Pero aun la empresa más eficiente no puede sobrevivir, y mucho menos tener éxito, si es eficiente en lo que no corresponde; es decir, si carece de efectividad”. Cfr. DRUCKER, Peter, “La Gerencia. Tareas, responsabilidades y prácticas”, El Ateneo, Bs. As., 1973, p. 33. No obstante lo señalado, el tratamiento de la idea de *eficiencia* en el presente trabajo pretende ser exclusivamente jurídico, esto es, descartando todo enfoque proveniente desde otras disciplinas, como v. gr., el atinente al “análisis económico del Derecho”.

<sup>10</sup> Nino recurre a dos nociones de *eficiencia* que considera más utilizados en la teoría económica, la de *optimalidad* de W. Pareto y la de *productividad*, explicando que: “En términos de productividad, una acción colectiva es más eficiente que otra que se realizaría en la misma situación cuando los ‘bienes’ que la primera produce, descontados los costos de la acción, son de un valor total superior al de los bienes producidos por la segunda, descontando igualmente los costos”. Cfr. NINO, C. “Un país...”, cit., p. 38.

<sup>11</sup> “Hay un tipo de anomia, la anomia “boba” (...), que implica necesariamente ineficiencia”. Cfr. NINO, C. “Un país...”, cit., p. 40.

<sup>12</sup> Este autor extiende la significación del concepto más allá de las “situaciones de inobservancia normativa generadora de una acción colectiva ineficiente”, a las situaciones en que esa *ineficacia* se debe a la

Aplicando ya estos conceptos a las normas que regulan la conflictividad laboral, un juicio crítico análogo suscita en Goldin la tendencia de algunos actores a sustraerse a las reglas de juego que el ordenamiento jurídico impone para la sustanciación del conflicto, que este autor considera expresión del escaso compromiso con el principio de legalidad que prevalece entre nosotros y resulta generadora de costos o *ineficiencias* de toda índole<sup>14</sup>.

Por mi parte, admitiendo las enormes vacilaciones que me genera la responsabilidad de atribuirles significados a tales conceptos, me siento más familiarizado con la identificación entre la *efectividad* de la norma y su cumplimiento. Haciendo propias las palabras de Jeammaud, la *efectividad* constituye “una relación cuantitativa de conformidad con los datos del mundo social (situación de personas o de cosas, relaciones sociales, conductas, operaciones de los actores, etc.) a los modelos que constituyen las reglas que componen el sistema de derecho considerado”<sup>15</sup>. Así también, entiendo por *eficacia*, la aptitud del instrumento normativo para procurar el resultado en cuya satisfacción ha sido concebido y diseñado<sup>16</sup>, y adhiero a las consideraciones que desarrolla Nino aplicando la noción de *eficiencia*.

A continuación, trataré críticamente, a través del enfoque proporcionado por los mismos conceptos, las normas que constituyen el régimen jurídico de la huelga en la Argentina, sin perder de vista lo difícil y paradójico de su objetivo, que conjuga la garantía del ejercicio de un derecho fundamental con su neutralización.

## II. El concepto jurídico de huelga

Para adentrarme en la materia de estudio propuesta —la *eficacia*, *efectividad* y *eficiencia* de las normas que regulan el ejercicio del derecho de huelga y su composición— deberé precisar, liminarmente, el significado del concepto asignado a este derecho fundamental, objeto de incesantes debates entre académicos y operadores institucionales del sistema de relaciones laborales, renovado en la Argentina al calor de la reverdecida conflictividad de las organizaciones obreras en pos de recuperar el rendimiento salarial caído durante la vigencia del paradigma de convertibilidad cambiaria, que implicó la sobrepreciación del costo salarial en términos de competitividad externa y afectó, junto con la actividad en el mercado interno, la dinámica progresiva (y a mi juicio virtuosa) del *conflicto seguido de negociación*.

---

observancia de normas especiales, o particulares, o secretas o retroactivas, o cambiantes, o aplicadas arbitrariamente”. Cfr. NINO, C., “*Un país...*”, cit., p. 43 (sin itálica el original).

<sup>13</sup> NINO, C. “*Un país...*”, cit., pp. 28/9.

<sup>14</sup> GOLDIN, Adrián, “*Salarios y conflictos laborales*”, en Diario La Nación, 9/2/05.

<sup>15</sup> JEAMMAUD, Antoine, “Presentación en el Seminaire internacional de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale” organizado por la Universidad Montesquieu, Bordeaux IV, Bordeaux, Francia, 4 al 15 de julio de 2005; tema: “La efectividad del Derecho Social: ¿bajo qué condiciones?”, citado por GOLDIN, Adrián, “*Sobre las causas de la ineffectividad del derecho social; el caso argentino*”, en DT, t. 2005-B, p. 1045 y ss.

<sup>16</sup> “La eficacia se revela (...) fuera del orden jurídico mismo, en consideración de un objetivo o de resultados metajurídicos, es decir, del campo socio-económico, político o ético y más o menos distantes de la producción de las reglas jurídicas de las que se trata”. Cfr. JEAMMAUD, A., citado por GOLDIN, A., “*Sobre las causas...*”, cit., p. 1049.

A ese fin, anticipo mi desacuerdo con las definiciones restrictivas del significado y alcance del derecho de huelga, que pretenden encerrar la fenomenología de la acción gremial en una suerte de fórmula deóntica con la cual contrastar la ejecución de cada medida en concreto, provocando enredos de opinión dirigidos a influir sobre particulares y órganos de aplicación de las normas que redunden en el menoscabo de su *eficacia* y la neutralización de su *efectividad*, como mecanismo de elusión virtual de las garantías que el ordenamiento jurídico concede al ejercicio de este derecho que tanto más se acentúa cuanto la huelga compromete los servicios cuyo consumo las sociedades modernas vinculan de manera indisoluble con su propia existencia.

El concepto que podría denominarse *tradicional*, *orgánico* o *contractualista* de la huelga, tiende a identificar el ejercicio de este derecho con la *abstención temporal* del trabajo vinculada generalmente con un *incumplimiento del empleador* y con la *imposibilidad de obtener la satisfacción del interés en juego mediante la negociación*, y a exigir que resulte *convocada por organizaciones sindicales* de acuerdo con procedimientos predeterminados en sus estatutos y *ejercida colectivamente* con *abandono del centro de trabajo*, sin otro efecto que la *interrupción* de la actividad de la *totalidad* del establecimiento, que guarde cierta *proporcionalidad* entre el daño que dicha abstención estaría autorizada a provocar y la contrapartida estimable en supuestas pérdidas salariales derivables de la retención del trabajo.

Debo señalar al respecto, en principio, que la conceptualización de la huelga como *abstención* implica una visión neutra, negatoria del conflicto estructural implícito en la relación de trabajo<sup>17</sup> y despojada del contenido reivindicativo-emancipatorio que conllevan tanto el ejercicio de este derecho como su plasmación positiva, orientada a la satisfacción de intereses de clase permitiéndole imponer su *eficacia per se*.

Resultan, en ese sentido, más adecuadas otras caracterizaciones, como por ejemplo, la de Helène Sinay, que identifica la huelga con el “rechazo al trabajo, colectivo y concertado, manifestando la intención de los trabajadores de situarse fuera del contrato, a fin de asegurar el éxito de sus reivindicaciones”<sup>18</sup>, y la de Baylos, quien apunta que la dinámica del derecho de huelga se conecta con la relación de trabajo, entablando inmediatamente una relación jurídica que se refiere a la persona del trabajador, al cual le permite expresar su voluntad de rechazo de la disciplina y del control de la organización del trabajo, a la vez que mantener indemne su posición dentro de ese círculo organizativo<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Conforme ha apuntado Kahn-Freund: “El conflicto entre capital y trabajo es consustancial a la sociedad industrial y, por ello, a las relaciones laborales. Los conflictos de intereses son inevitables en todas las sociedades (por ello) existen normas para resolverlos, pero no pueden existir normas para eliminarlos”. En palabras de Palomeque, el conflicto social está implícito en la relación de intercambio de trabajo por salario y su contraposición de intereses. Cfr. KAHN-FREUND, Otto, “*Trabajo y Derecho*”, MTySS, Madrid, 1987, p. 65; PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos, “*Derecho del Trabajo e Ideología*”, 5ª edición revisada, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 4 y 19.

<sup>18</sup> SINAY, Helène, “*La Grève*”, en CAMERLYNCK, G. H. (director), “*Tratado de Derecho del Trabajo*”, ed. Dalloz, París, 1966.

<sup>19</sup> BAYLOS GRAU, Antonio, “*Continuidad de la producción o del servicio y facultades empresariales en casos de huelga*”, en VV.AA. (BAYLOS GRAU, A. coordinador), “*Estudios sobre la huelga*”, ed. Bomarzo, Albacete, 2005, pp. 89/90.

Conforme señala este autor, en la determinación del contenido esencial del derecho de huelga resulta decisiva la construcción que el sujeto sindical, definido orgánica o funcionalmente, realice de la *acción huelguística*. Es la dimensión colectiva, entonces, la que determina la fisonomía del derecho, desde la cual se detallan las condiciones de *efectividad* precisas para que el derecho de huelga cumpla su función de tutela de los intereses de los trabajadores.

Tanto más impropia de la naturaleza del derecho de huelga, considero la caracterización de éste como pretendido *último recurso*, idea de cuño ideológico corporativo, prohijada por la doctrina italiana de mediados del siglo XX a partir del dato superficial de la ubicación del derecho de huelga en el texto constitucional italiano del '47 a continuación de la negociación colectiva, abonada por la tesis de la *extrema ratio* sostenida en documentos sociales de la Iglesia Católica<sup>20</sup>.

La huelga ha demostrado por sí misma que no va a la zaga de la negociación colectiva, ni en el orden lógico ni en el jurídico. Tampoco surge tal sucesión de la cronología histórica, sino en orden inverso<sup>21</sup>. La huelga, en tanto conflicto de intereses, es susceptible de solución mediante la negociación, llevada a cabo por el ente colectivo de trabajadores que deciden conformar una organización con capacidad para reanudar la acción conflictiva. Primero, entonces, fue la acción de los trabajadores; luego, la organización, no con el objeto de crear burocracias o estructuras como fines en sí mismas, sino con carácter instrumental para sostener la acción en el tiempo. Los trabajadores se organizaron *por y para* sostener la huelga.

Esta caracterización de la huelga como instrumento defensivo y promocional fundamental de los trabajadores, se encuentra plasmada en el “principio básico de la OIT en materia de derecho de huelga”. Acuñado en la segunda reunión del Comité de Libertad Sindical, en el año 1952, este principio expresa que la huelga “*es uno de los medios legítimos fundamentales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales*”<sup>22</sup>.

Tanto la experiencia como la normativa vigente en la Argentina (art. 24, ley 25.877) dan lugar a sostener que la negociación colectiva no es el principal método de

---

<sup>20</sup> Esta concepción proviene de las primeras teorizaciones de la doctrina italiana durante los años '50, en las que se interpretaba a los artículos 39 y 40 de la Constitución italiana de 1947 ubicando a la huelga *detrás* de la negociación colectiva, y se la consideraba un fenómeno excepcional —especie de falla del sistema prolijamente ordenado— y circunscrito a la esfera sindical, es decir, como una potestad o capacidad excluyente de las organizaciones sindicales (concepción orgánica del derecho de huelga). A su vez, el Concilio Vaticano II, que dedicó varias líneas de su constitución *Gaudium et Spes* a la problemática de la asociación obrera, considera lícita y legítima la huelga ejercida como *última ratio*. Cfr. BOSCA, Roberto, “*Laborem exercens: La organización sindical*”, en *Universitas*, n° 66, Revista de la Universidad Católica Argentina, marzo 1983, p. 36.

<sup>21</sup> En la secuencia histórica, la huelga ha dado lugar al nacimiento de la organización sindical ante la necesidad de sostener la *eficacia* de las medidas de conflicto en el tiempo, como resguardo imprescindible de su *efectividad* centrada en la obtención de mejoras en las condiciones de trabajo y en los niveles de ingreso de los trabajadores. La constitución de la organización estable es consecuencia principal de la necesidad de administrar los fondos que permitieran solventar los salarios caídos de los trabajadores en huelga.

<sup>22</sup> Cfr. GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, “*Los principios de la OIT sobre el derecho de huelga*”, en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 117 (1998), núm. 4, OIT, Ginebra, pp. 475/6.

acción defensiva de las organizaciones de trabajadores, sino más bien la expresión del *resultado* o *conclusión* de su acción conflictiva. Si la huelga es *instrumento* o *medio*, el convenio colectivo es *objetivo* o *fin*, en la medida que constituye el instrumento que consolida la satisfacción de algún interés de los trabajadores. Desde el enfoque que rige el presente trabajo, el convenio resultante de la negociación colectiva que sucede al conflicto puede considerarse un indicador de la *efectividad* del ejercicio del derecho autonormado en que consiste la huelga.

Para el Derecho, siempre es preferible la autocomposición del conflicto social, aun cuando se trate de los conflictos individuales de derecho. La negociación colectiva se constituye, entonces, como el método preferente de solución del conflicto de intereses. No uno más entre los métodos de conclusión, sino el método de composición de la huelga por antonomasia, aspecto sobre el que volveré más abajo.

Expresada esta crítica al abuso de la definición como técnica de restricción del alcance del derecho de huelga, coincido con Sala y Albiol, quienes sostienen que la concepción de la huelga modernamente ha girado hacia “todo tipo de perturbación concertada colectivamente del proceso de producción”<sup>23</sup>. Dentro de tales *perturbaciones*, la cesación del trabajo con abandono del establecimiento constituye su tipo clásico o *histórico* pero de ningún modo excluyente de otras modalidades de ejercicio<sup>24</sup>.

En síntesis, como sentencia Ermida Uriarte, “definir es excluir”, por lo que no corresponde sino “a los trabajadores definir el ámbito de la huelga así como los intereses a ser protegidos con ella”<sup>25</sup>.

Dentro o fuera de todo debate, la autodeterminación de la forma de ejercicio del derecho de huelga es la que surge de las normas vigentes en la Argentina, que implementan las intervenciones necesarias como para garantizar la *eficacia* de este derecho sin desvirtuar su configuración como derecho de *libertad sindical de acción*. El Convenio n° 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, incorporado a los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, ambos con jerarquía constitucional (cfr. art. 75, inc. 22, CN), reconoce a las organizaciones de trabajadores el derecho de “*formular su programa de acción*” (art. 3.1).

### **III. Eficacia de los instrumentos normativos aplicables al ejercicio del derecho de huelga**

---

<sup>23</sup> SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, “*Derecho Sindical*”, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 376.

<sup>24</sup> Tales como la huelga de celo o *trabajo a reglamento*, la huelga de solidaridad, la huelga con ocupación de local de trabajo o las huelgas políticas ejercidas en forma pacífica, etc. Cfr. SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I., “*Derecho...*”, loc. cit.

<sup>25</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar, “*La flexibilización de la huelga*”, Cuadernos de fundación, N° 2, Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, FCU, Montevideo, 1999, p. 29.

### III.1. Distinción, en términos de *eficacia*, entre la regulación normativa de la huelga como *libertad sindical* y el modelo de “huelga-libertad”

La variedad de formas de ejercicio del derecho de huelga tiene vinculación con los diferentes sistemas de regulación jurídica, que la doctrina ha reagrupado en diversas tipologías analíticas y descriptivas. Entre ellas, tal vez la más difundida es la que contempla tres modelos o tipos de regulación normativa de la huelga: el “contractual o estático”, el “laboral” y el “polivalente o dinámico”. A su vez, la clásica tipología de Calamandrei, distingue entre regímenes de “huelga-delito”, “huelga-libertad” y “huelga-derecho”<sup>26</sup>. El sistema argentino actual podría corresponder, en ambas tipologías, a sendos tipos enunciados en tercer término.

En orden a dichas tipologías, la configuración de la huelga como *derecho de libertad sindical*, debe distinguirse de la noción de *huelga-libertad*, correspondiente a la mencionada tipología de Calamandrei. Su plasmación positiva de la huelga como *derecho-garantía* —en la tesis de Ferrajoli<sup>27</sup>— implica la insuficiencia de la mera tolerancia, abstención normativa o compromiso de no represión por parte del Estado. La regulación jurídica de este derecho fundamental trasciende la formulación de *normas permisivas*, entendidas como enunciados normativos que reconocen a los individuos espacios de libertad, facultades o posibilidades de actuación.

Eventualmente, estas normas podrían considerarse incluidas en la categoría especial de normas dotadas de permisividad en sentido *fuerte reforzado*, conforme a la clasificación de Von Wright. Esta especie de permisividad —normativa reforzada— tiene lugar cuando el ordenamiento jurídico establece acumulativamente normas destinadas a proveer su propia *eficacia*: a) exigiendo a la autoridad la tolerancia de una determinada conducta; b) prohibiendo a los sujetos privados la obstaculización o el impedimento de la realización de determinada conducta; y c) conteniendo, además, un mandato de habilitación al titular del permiso a hacer la cosa permitida<sup>28</sup>.

Dentro de las diversas técnicas jurídicas desarrolladas con el fin de asegurar la *eficacia* —también la *efectividad*— del derecho fundamental de libertad sindical, incluida la huelga como especie, viene al caso enumerar principalmente las siguientes:

---

<sup>26</sup> Sobre modelos de regulación del derecho de huelga: cfr. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “Límites al derecho de huelga: apuntes críticos”, en Cuadernos de Derecho del Trabajo, n° 3, 1997, p. 16; MATÍA PRIM, Javier, “El abuso del derecho de huelga. Ensayo sobre la regulación del derecho de huelga en el ordenamiento español”, CES, Madrid, 1996; MARTÍN VALVERDE, Antonio, “De la huelga como delito al derecho de huelga: notas para una historia del pensamiento jurídico laboral”, en “Evolución del pensamiento juslaboralista. Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata”, FCU, Montevideo, 1997, p. 295.

<sup>27</sup> La noción de *garantía*, siguiendo a Ferrajoli, se identifica con “normas jurídicas que implementan la formulación general de un derecho, pero estableciendo una adecuada red de expectativas positivas y negativas, obligaciones y prohibiciones jurídicas”. Cfr. FERRAJOLI, Luigi, “Derechos fundamentales”, citado por JORI, Mario, “Ferrajoli sobre los derechos”, en FERRAJOLI, L. y otros, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, ed. Trotta, Madrid, 2000, p. 106.

<sup>28</sup> MARTÍN VALVERDE, A., “De la huelga como delito al derecho...”, cit., p. 302, con cita de VON WRIGHT, “Norma y acción”, 1979).



a) La jerarquización constitucional de las principales expresiones (derechos subjetivos integrados) del derecho complejo de libertad sindical que incluye al derecho de huelga;

b) La consolidación y codificación de los derechos humanos fundamentales en tratados internacionales, con su efecto de supremacía sobre las normas del derecho interno (arts. 26 y 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados<sup>29</sup>, y artículo 75, incisos 22 y 24, de la CN);

c) La imperatividad, propia de la normativa de orden público, que no puede ser soslayada por la autonomía de la voluntad en detrimento de la *eficacia* jurídica ni de la *efectividad* social y económica del derecho fundamental;

d) La protección funcional de los agentes sindicales, en cuanto titulares del derecho subjetivo individual de libertad sindical, como por ejemplo, la estabilidad e intangibilidad de la estabilidad y las condiciones de empleo de los representantes sindicales y los trabajadores que participan de actividades sindicales (Convenio n° 98, OIT); y

e) Los mecanismos de seguimiento y control de la puesta en práctica de las normas que la consagran (arts. 19, 22, 24, 26 y cc. de la Constitución de OIT; procedimientos de queja ante el Comité de Libertad Sindical; etc.).

### **III.2. Eficacia de las fuentes de jerarquía constitucional**

La regulación heterónoma del derecho de huelga parte, como se anticipó, desde el punto más alto del ordenamiento jurídico. La huelga, en tanto *libertad sindical de acción*, se encuentra garantizada por una trilogía de fuentes de jerarquía constitucional que *implementan* su tutela a través de dispositivos investidos de potencia suficiente para asegurar su *eficacia*<sup>30</sup>.

Esas fuentes son:

- el artículo 14 bis de la Constitución Nacional;
- los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>31</sup>; y
- el Convenio n° 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, que participa de la mayor jerarquía normativa por hallarse

---

<sup>29</sup> “Art 26. – Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Art. 27. – El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”.

<sup>30</sup> Cfr. GARCÍA, Héctor Omar, “*La interpretación y aplicación de las normas internacionales del trabajo como fuentes propias del derecho argentino*”, RDL, Errepar, n° 240, Bs. As., agosto 2005, pp. 720 y ss.

<sup>31</sup> La selección de estos dos Pactos no implica descartar a los demás tratados internacionales enumerados en el art. 75, inc. 22, segundo párrafo, de la CN que consagran los mismos derechos.

incorporado expresamente a los dos referidos Pactos Internacionales (art. 8.3 del PIDESC y art. 22.3 del PIDCP)<sup>32</sup>.

El art. 14 bis, CN, consagra positivamente la huelga como *derecho garantizado a los gremios*. Luego, se encuentra plasmada en diversos tratados internacionales de derechos fundamentales, elevados al nivel constitucional por el art. 75, inc. 22, CN, que establece, en su segundo párrafo, que los tratados internacionales adquieren tal jerarquía “*en las condiciones de su vigencia*”, “*no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella establecidos*”.

Al igual que los preceptos constitucionales, las normas internacionales *implementan* la configuración positiva del derecho fundamental de libertad sindical y sus derechos integrados —en el caso, el derecho de huelga— proveyendo mecanismos de tutela y prohibiciones a su menoscabo, tanto derivado del dictado de normas como de la interpretación y aplicación de las mismas (cfr. art. 8, PIDESC; y art. 8.2, Conv. n° 87, OIT). Es decir, que una vez transpuestas a nuestro ordenamiento interno “*en las condiciones de su vigencia*” y con rango constitucional (art. 75, inc. 22, 2° párr., CN), las normas internacionales que tutelan el derecho de huelga adquieren una *operatividad fuerte*, que permite asegurar no sólo su *eficacia*, sino también su *efectividad*<sup>33</sup>.

El sentido y alcance de la cláusula constitucional que integra los tratados al ordenamiento argentino “*en las condiciones de su vigencia*”, han sido determinados por la Corte Suprema en el caso “*Girolodi, Horacio David y otro s. recurso de casación*”. La Corte interpretó que dicha cláusula significa que las convenciones internacionales deben ser interpretadas y aplicadas en el orden interno tal como “*rigen en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación*”. De aquí que, coincidiendo con Gianibelli y Zas, la jurisprudencia internacional deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales internacionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) al momento de su aprobación (art. 75, CN; arts. 62 y 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y art. 2° de la ley 23.054)<sup>34</sup>.

Esta doctrina de la *eficacia* hacia el ordenamiento interno de las interpretaciones de los organismos internacionales, como integrantes de las “*condiciones de vigencia*” de los

---

<sup>32</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “*Derechos fundamentales y relaciones laborales*”, Astrea, Bs. As., 2004, p.154; y del mismo autor: “*Las instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo y la Constitución Nacional*” en VV.AA., “*Derecho Colectivo del Trabajo*”, La Ley, Bs. As., 1998, pp. 47 y ss.

<sup>33</sup> Fernández Madrid asimilaría los conceptos *eficacia*, *efectividad* y *operatividad*, al señalar que “*toda norma constitucional posee una cuota de operatividad o de efectividad, pues no es admisible que en el texto constitucional haya normas carentes de sentido*”. Cfr. FERNÁNDEZ MADRID, Juan C., “*Tratado...*”, cit., T. I, p. 346.

<sup>34</sup> Cfr. GIANIBELLI, Guillermo y ZAS, Oscar, “*Estado social en Argentina: modelo constitucional y divergencias infraconstitucionales*” en “*Contextos, Revista crítica de derecho social*”, N° 1, Editores del Puerto, Bs. As., 1997, pp. 175 y ss.

tratados, ha sido sostenida por la Corte en la causa “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.”, con respecto a las interpretaciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas<sup>35</sup>.

Entre los tratados internacionales incorporados al máximo nivel de la escala normativa, revisten especial interés en este estudio el citado PIDESC y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), los cuales aseguran la aplicación, cabe decir la *eficacia*, del Convenio n° 87 de la OIT. Ambos Pactos contienen un reenvío expreso a este convenio internacional del trabajo que tutela el derecho de huelga como *libertad sindical de acción*; y el PIDESC, en particular, enuncia en el artículo 8, inciso d), la garantía de este derecho conforme a la legislación nacional<sup>36</sup>.

De acuerdo con Rodríguez Mancini, a través de la referencia directa de los dos pactos con jerarquía constitucional, el Convenio n° 87 adquiere también la máxima jerarquía normativa, elevándose por sobre los demás convenios de la OIT y tratados internacionales de nivel supralegal pero no constitucional, comprendidos por el primer párrafo del art. 75, inciso 22, CN<sup>37</sup>.

Por efecto del encadenamiento de reenvíos —de la Constitución hacia los Pactos, y de éstos al Convenio n° 87— y aplicando la tipología de relaciones entre fuentes elaborada por Antonio Martín<sup>38</sup>, se entabla una relación de articulación o complementariedad entre dichas normas concurrentes. Todas ellas —los artículos 14 bis y 75, inciso 22, de la CN, los dos Pactos y el Convenio n° 87— se interpretan y aplican conjuntamente, es decir, en bloque o *engranadas*, reproduciendo la ilustrativa imagen utilizada por el magistrado del Tribunal Supremo de España.

Esto determina que, a las salvaguardas normativas<sup>39</sup> provenientes del ordenamiento constitucional, el Convenio n° 87, OIT, agrega sus propios dispositivos de

---

<sup>35</sup> En esa oportunidad, señaló la Corte que: “Cuadra poner de relieve la actividad el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, por cuanto constituye el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de éste, por recordar los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional”. Cfr. TRIBUZIO, José E., “La legalidad condicionada de la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Argentina” en “Derecho Laboral”, n° 27, Montevideo, enero-marzo 2005, pp. 98 y ss.

<sup>36</sup> “Art. 8. — 1. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: (...) el derecho de huelga ejercido de conformidad con las leyes de cada país. (...) 3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados partes en el Convenio de la Organización Internacional de Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”.

<sup>37</sup> RODRÍGUEZ MANCINI, J., “Derechos fundamentales...” y “Las instituciones...”, loc. cit. En el mismo sentido: ETALA, Carlos, “Derecho colectivo del trabajo”, Astrea, Bs. As., 2001, p. 56.

<sup>38</sup> Cfr. MARTÍN VALVERDE, Antonio; “Concurrencia y articulación de normas laborales”, en *Revista de Política Social* N° 119; Madrid, julio-septiembre de 1978, pp. 11/5; y MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, “Derecho del Trabajo”, novena edición, Tecnos, Madrid, 2000, pp. 92 y ss.

<sup>39</sup> Cfr. MUGNOLO, Juan Pablo, “El Convenio 87 en el sistema de Derecho del Trabajo”, en “Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social”, Lexis Nexis, n° 22, nov. 2004, p. 1660.

*eficacia*, instrumentados en cláusulas autoejecutivas (*self-executing*), que establecen de manera concreta, indubitable y autosuficiente, las principales autonomías que constituyen las manifestaciones arquetípicas de la libertad sindical —entre ellas, el derecho de huelga concebido como libertad de acción<sup>40</sup>—, con el objeto de asegurar la *efectividad* de las mismas.

Los dispositivos a través de los cuales el Convenio procura asegurar la *efectividad* de los derechos de libertad sindical, se configuran como garantías expresas o cláusulas de salvaguarda, tomando la expresión de Falchetti<sup>41</sup>, que comportan límites y prohibiciones dirigidos fundamentalmente al poder público como encargado de respetar la autonomía y asegurar la protección de tales derechos. Sintéticamente, el Convenio:

- a) impone la abstención de toda injerencia que tienda a limitar la autonomía de las organizaciones o entorpecer su ejercicio (art. 3.2);
- b) veda la posibilidad de sujetar la adquisición de personalidad jurídica a concesiones de su autonomía en las libertades de constitución, de organización y de acción (art. 7);
- c) prohíbe a las legislaciones nacionales y a los órganos encargados de aplicarlas, todo menoscabo a sus garantías (art. 8.2).

Sin perjuicio de la imposibilidad de extenderme sobre el punto, en tanto excedería las pretensiones de este trabajo, no puedo pasar por alto la manifiesta contradicción que media entre el amplio margen de habilitaciones y garantías que disponen las citadas normas de jerarquía constitucional y el art. 31, inciso a), de la Ley de Asociaciones Sindicales, n° 23.551, que establece como derecho exclusivo de los sindicatos con personería gremial, la defensa y representación de los intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva.

Si bien la *eficacia* de este precepto había sido invalidada por la reforma constitucional de 1994 con la descripta rejerarquización del Convenio n° 87 y de acuerdo con la interpretación *auténtica* de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT<sup>42</sup>, el reconocimiento normativo a la titularidad indiferenciada de toda organización de trabajadores, en los términos del art. 10 del Convenio, adquiere carácter definitivo con el art. 24 de la ley 25.877, que remite a los *principios* y los *criterios* de los órganos de control de la OIT, aspecto sobre el que volveré líneas abajo.

### **III.3. Eficacia de las fuentes legales y reglamentarias**

Los instrumentos normativos subconstitucionales, en principio, se abstienen de regular el contenido del derecho de huelga, menos por descuido que por respeto a su naturaleza de libertad sindical, siguiendo la preceptiva del Convenio n° 87.

---

<sup>40</sup> Efectos desarrollados en GARCÍA, H. O., “*La interpretación...*”, cit., pp. 713 y ss.

<sup>41</sup> FALCHETTI MIGNONE, Roberto, “*Los Sindicatos. Curso introductorio a su régimen jurídico*”, ed. Amalio M. Fernández, Montevideo, 1982, vol. I, p. 46.

<sup>42</sup> Cfr. OIT, “*Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*”, Informe III (Parte 1A), 86ª Conferencia Internacional del Trabajo (1998), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, pp. 176/7; y asimismo, los informes de la Comisión correspondientes a las reuniones 87ª (1999), 89ª (2001), 90ª (2002), 91ª (2003) y 92ª (2004) de la referida asamblea general de la OIT.

El aspecto sobre el cual la regulación legal y reglamentaria se permite invadir la sustancia del derecho de huelga, y lo hace incluso con intensidad, se relaciona con las hipótesis en que su ejercicio se cruza con la prestación de los denominados servicios esenciales. Por lo demás, tanto en esta como en las demás hipótesis de ejercicio del derecho de huelga, las leyes y reglamentos aplicables se abocan a establecer cauces procesales destinados a contrarrestar la *eficacia* de sus garantías, cuando no a evitar la ejecución concreta de medidas de conflicto, aspiración ésta que se hace evidente, v. gr., en la exigencia del preaviso de huelga y el sometimiento obligatorio de las partes en conflicto a la instancia administrativa de conciliación que prevé la ley n° 14.786.

Como afirma Vivero Serrano, la regulación específica de la huelga en los servicios esenciales se ha convertido en la principal limitación normativa de este derecho, no obstante lo cual, prosigue este autor, suele ser generalmente aceptada a diferencia de otras restricciones, por lo que no puede descartarse su utilización como tapadera para ocultar una política de domesticación del “incómodo derecho” de huelga<sup>43</sup>, como ha ocurrido entre nosotros con el derogado decreto n° 2.184/90. Este tipo de intervenciones normativas dan lugar a un señalamiento, referido a que la intervención de la política pública en salvaguarda de los servicios esenciales tiene sentido en los sistemas de “huelga-derecho”<sup>44</sup>, entendiéndolo, con García Murcia, que resulta innecesaria o de importancia secundaria cuando la respuesta general del ordenamiento jurídico al fenómeno huelguístico es claramente represiva<sup>45</sup>.

La clave de la regulación, en la encrucijada de garantías normativas, derechos y valores<sup>46</sup> que implica la huelga en los servicios esenciales, reside en la necesidad de *compatibilizar* las normas que garantizan el ejercicio del derecho de huelga con las destinadas a asegurar la ininterrupción de los servicios que el legislador considera esenciales, de manera que un ejercicio eventualmente fuera de control no redunde en *ineficiencia* por lesiones a otros bienes jurídicamente tutelados de alto valor, como la vida, la seguridad y la salud de la población, de acuerdo con la definición de servicio esencial acuñada por los organismos de control de la libertad sindical de la OIT<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> VIVERO SERRANO, Juan Bautista, “*La huelga en los servicios esenciales*”, Editorial Lex Nova, Madrid, 2002, p. 31.

<sup>44</sup> Cfr. VIVERO SERRANO, J. B., “*La huelga...*”, cit., p. 30.

<sup>45</sup> GARCÍA MURCIA, Joaquín, “*Una mirada ocasional a la evolución histórica del derecho de huelga: el Real Decreto de 23 de marzo de 1917 sobre conflictos colectivos de trabajo en compañías concesionarias de servicios públicos*”, en “*El derecho de huelga. Seminario Hispano-Alemán en honor a los profesores Manuel Alonso Olea y Franz Gamillscheg*”, MONTROYA MELGAR, A. (editor), RFDUCM, 1993, n° 17, pp. 39 y ss., citado por VIVERO SERRANO, J. B., “*La huelga...*”, cit., pp. 30/1.

<sup>46</sup> En la huelga, como en todos los fenómenos sociales, en opinión de Vivero Serrano, se produce una “tensión axiológica”, entre valores que conviven de signo contrario: libertad – coacción; igualdad – desigualdad; solidaridad – insolidaridad; seguridad – inseguridad. Ahora bien, la positivación de la huelga como derecho fundamental implica la traducción en el plano jurídico del mayor peso en el plano valorativo de las conexiones con la libertad, la igualdad, la solidaridad y la seguridad. Cfr. VIVERO SERRANO, J. B., “*La huelga...*”, cit., p. 43.

<sup>47</sup> Me abstengo de abundar sobre la regulación de los servicios esenciales en tanto el tema ha sido tratado en el mismo seminario por la Dra. Liliana H. Litterio, a cuya ponencia remito: LITTERIO, Liliana Hebe, “*Eficacia, efectividad y eficiencia de las normas sobre la huelga en los servicios esenciales*”, ponencia citada. Por otra parte, la escasa bibliografía argentina que trata el tema de manera actualizada con la

Para alcanzar el necesario grado de *eficiencia*, el ordenamiento jurídico argentino instrumenta una técnica compleja con la que procura armonizar la *eficacia* de la garantía constitucional al derecho de huelga con el interés del Estado por asegurar los principales valores de la convivencia social.

A diferencia de la instrumentación normativa corriente en los sistemas comparados, que incluyen severas limitaciones al ejercicio del derecho y delegan una competencia reglamentaria amplia en la autoridad administrativa, el art. 24 de la ley 25.877 prevé límites a la reglamentación de la huelga, que queda circunscripta a los servicios esenciales y fuertemente condicionada por la integración al ordenamiento argentino de los principios y criterios de la OIT sobre la materia<sup>48</sup>. La doctrina del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT adquieren *eficacia* como normas de derecho interno aplicables en forma articulada con el artículo 24 de la ley 25.877 y la reglamentación.

De esa compleja instrumentación normativa derivan, consecuencias que me atrevo a considerar *eficientes* para el sistema de relaciones laborales, de las que puedo enumerar algunas:

- Al consolidarse legalmente el tratamiento normativo de la huelga como libertad sindical (art. 3, Convenio 87), derivan dos importantes consecuencias: una, consiste en el reconocimiento de la titularidad a todo trabajador —en cuyo beneficio se destina finalmente toda institución laboral colectiva— y a todo colectivo de trabajadores (art. 14 bis, CN, y art. 3 y 10, Conv. 87, OIT); y la otra en la imposición de límites a la injerencia estatal y patronal.
- Exime de reglamentación a la huelga “en circunstancias normales”, es decir, cuando no afecte servicios esenciales.
- Condiciona la reglamentación y la interpretación y aplicación de la normativa, de manera que no implique menoscabo al derecho de huelga (art. 8.2, Conv. 87).

---

legislación vigente se resume a los trabajos de: ACKERMAN, Mario, “*Conflictos Colectivos de Trabajo. Ratificación y ampliación de la abolición de arbitraje obligatorio y reglamentación de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad*”, en VV.AA., “*Reforma Laboral – Ley 25.877*”, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2004, pp. 208 y ss.; GIANIBELLI, Guillermo, “*Conflictos Colectivos de Trabajo*”, Parte segunda, Capítulo III, de la obra colectiva dirigida por RAMÍREZ, Luis E., “*Reforma Laboral – Ley 25.877*”, Nova Tesis, Bs. As., 2004, pp. 159 y ss.; y MEGUIRA, Horacio D. y GARCÍA, Héctor Omar, “*La Ley de Ordenamiento Laboral o el discreto retorno del Derecho del Trabajo*”, en ETALA (h.), Juan J. (dir.), “*Reforma Laboral – Ley 25.877*”, suplemento especial La Ley, Bs. As., marzo 2004, pp. 19/33. Así también tienen idoneidad en cuanto al desarrollo explicativo de la doctrina de los órganos de control de la OIT: GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio; “*Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*”, Revista Internacional del Trabajo, vol. 117, OIT, Ginebra, 1998, núm. 4, p. 475/6; y HODGES-AEBERHARD, Jane et ODERO DE DIOS, Alberto, “*Les principes du Comité de la liberté syndicale relatifs aux grèves*”, Revue Internationale du Travail, vol. 126, BIT, Genève, 1987, n° 5, pp. 614/5; Los pronunciamientos de dichos órganos pueden consultarse en la página web de la OIT: <http://www.oit.org>, y se encuentra una valiosa síntesis en: OIT, “*La Libertad Sindical – Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*”, 4ª edición revisada, Ginebra, 1996.

<sup>48</sup> Cfr. MEGUIRA, H. D. y GARCÍA, H. O., “*La Ley...*”, cit., p. 29; y ACKERMAN, M., “*Conflictos...*”, pp. 208 y 228.

– Aun en los casos de servicios esenciales, la huelga no puede ser limitada en forma absoluta, sino susceptible de la exigencia de servicios mínimos, ya que los pronunciamientos de la OIT no pueden incorporarse de manera conflictiva sino armónica con la ley argentina, que establece como limitación admisible al derecho la huelga la exigencia de servicios mínimos, no la prohibición de la huelga<sup>49</sup>.

– Ordena la creación de una “*comisión independiente*” para los casos excepcionales en que se justifique extender la calificación de servicio esencial a actividades no consideradas tales en sentido estricto por la ley, siempre de acuerdo con las pautas y criterios de los organismos de control de la libertad sindical de la OIT.

– Impide la declaración de ilegalidad de la huelga por vía administrativa, que el Comité de Libertad Sindical considera “una grave violación de la libertad sindical”<sup>50</sup>.

– Implica la inaplicabilidad de los criterios jurisprudenciales anteriores a esta reforma, restrictivos del ejercicio del derecho de huelga<sup>51</sup>.

#### **IV. Efectividad y eficiencia de los procedimientos de solución de conflictos colectivos de trabajo, ineficiencias en el sistema de relaciones laborales**

La legislación que regula actualmente el derecho de huelga, privilegia la solución consensuada del conflicto<sup>52</sup>, en consonancia con los convenios y recomendaciones de la OIT y la doctrina de sus órganos de control de la aplicación de normas, luego de haber sido derogados dos preceptos inconstitucionales: el decreto-ley de facto n° 16.936 y el decreto n° 2184/90, que prescribían el arbitraje obligatorio junto a otras severas restricciones al ejercicio de este derecho<sup>53</sup>.

El cauce procesal normativo para sustanciar los conflictos colectivos de intereses consiste en el trámite administrativo de conciliación obligatoria previsto en la ley 14.786 (art. 1°), en el cual la autoridad de aplicación laboral media entre las partes durante un plazo de quince días hábiles prorrogables por otros cinco (art. 11), contando, entre otras

---

<sup>49</sup> Tal como observa Gianibelli, “el nuevo art. 24 (...) establece como única restricción para la huelga en los servicios esenciales, la obligación de ‘garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción’. Esto marca una primer, esencial, diferencia con la normativa de OIT, estableciendo una gradación más favorable al reconocimiento del derecho (...), dado que la OIT admite —con la condición de establecer garantías compensatorias— la prohibición de la huelga en los denominados servicios esenciales *stricto sensu*. Cfr. GIANIBELLI, G., “*Conflictos Colectivos...*”, cit., p. 198.

<sup>50</sup> OIT, “*La Libertad Sindical – Recopilación...*”, cit., párr. 493, pág. 114.

<sup>51</sup> Cfr. MEGUIRA, H. D. y GARCÍA, H. O., “*La Ley...*”, loc. cit.; RAFFAGHELLI, Luis, “*Derecho del trabajo y emergencia*”, libro de ponencias a las “XXVIII Jornadas de Derecho laboral”, Asoc. de Abogados Laboralistas, Mar del Plata, 2002, p. 21.

<sup>52</sup> Teniendo presente que, como afirman Adam y Reynaud, la importancia social del conflicto no reside en la producción ni en las horas de trabajo perdidas ni en las perturbaciones económicas que puede entrañar, sino en los acuerdos o convenios colectivos con los que concluye. Cfr. ADAM, G. y REYNAUD, J. D., “*Conflictos de trabajo y cambio social*”, p. 86.

<sup>53</sup> Cfr. ACKERMAN, Mario, “*Abolición del arbitraje obligatorio y reglamentación de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad*”, en “*Revista de Derecho Laboral*”, número extraordinario, “*La reforma laboral. Ley 25.250*”, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2000, pp. 99 y ss.; y del mismo autor, “*Conflictos colectivos...*”, cit., pp. 204/07.

atribuciones, con facultades para obligarlas a someterse a dicho trámite e intimarlas a cesar de inmediato la ejecución de las medidas (art. 8°), proponerles fórmulas conciliatorias (art. 3°) y disponer que el estado de cosas se retrotraiga al momento previo al origen del conflicto (art. 10).

La *eficiencia* implícita en esta especie de normativa parece evidente, desde que tiende a preservar la paz social no reprimiendo el conflicto sino promoviendo la salida negociada del mismo, ideal de solución para el sistema de relaciones laborales en tanto contribuye al afianzamiento institucional y evita las pérdidas que supone la confrontación abierta hasta que la mayor fuerza de una de las partes fuerce a la otra a deponer su resistencia<sup>54</sup>.

Accesoriamente, la facultad de retrotraer la situación al *statu quo* anterior al hecho que hubiera generado el conflicto, adquiere una importancia fundamental para mantener la estabilidad de las relaciones individuales en caso de que el empleador hubiera dispuesto despidos y para reequilibrar en general la posición de las partes de manera que tanto los *hechos consumados* como el posicionamiento notoriamente favorable de una de ellas impidan el acercamiento conciliatorio.

En la práctica argentina, salvo episodios excepcionales, existe una cultura generalizada entre los actores sociales, de aceptación de la aplicación del procedimiento conciliatorio, de la que debo exceptuar ciertamente la costumbre sindical *contra legem* que le desconoce *eficacia* al artículo 2° de la ley 14.786, en cuanto obliga a las partes a comunicar la medida de conflicto a la autoridad administrativa antes de ejecutarla; aunque debe considerarse que la propia ley 14.786 condona implícitamente el incumplimiento del preaviso, no sólo al no establecer sanciones para tal omisión, sino cuando, en la parte final de su art. 8°, prevé la facultad del Ministerio de Trabajo de disponer el cese inmediato “*de la medida adoptada*”, convalidando la posibilidad de que la medida se encuentre en ejecución aun después de haberse iniciado el procedimiento por el aviso de la contraparte o la intervención de oficio del órgano administrativo (cfr. art. 2°, ley cit.).

Con todo, si bien existen *ineficiencias* atribuibles al comportamiento de los actores sociales, tales como la excesiva concentración en el sector empresarial<sup>55</sup>, la representación sindical monopólica y la marcada predilección por la práctica neocorporativa de ambos sectores<sup>56</sup>, retardataria de una cultura del diálogo y la negociación, características todas que pueden vincularse con el subdesarrollo general del sistema de relaciones laborales, las mismas no alcanzan a determinar la *inefectividad* del procedimiento conciliatorio del conflicto colectivo.

Ahora bien, la propia autoridad pública puede ser causante de la *ineficacia* de las normas, si se niega a realizar un acto que legalmente le corresponde celebrar cuando se reúnen las condiciones o circunstancias de hecho cumplidas o presentes en el caso<sup>57</sup>. La

---

<sup>54</sup> Cfr. GOLDIN, A., “*Salarios y...*”, loc. cit.

<sup>55</sup> Cfr. ZAMORANO, Eduardo, “*El Modelo Laboral Argentino*”, Editorial Dunken, Bs. As., 2000, pp. 49 y ss.

<sup>56</sup> Cfr. GOLDIN, Adrián, “*El trabajo y los mercados. Sobre las relaciones laborales en la Argentina*”, Eudeba, Bs. As., 1997, pp. 67 y ss.; BUNEL, Jean, “*Pactos y agresiones. El sindicalismo argentino ante el desafío neoliberal*”, Fondo de Cultura Económica, Bs. As., 1992.

<sup>57</sup> Cfr. JEAMMAUD, A., “*Legislación...*”, cit., p. 16.



autoridad estatal ha demostrado un manejo irregular y por momentos desconcertante del instrumento normativo procesal de conciliación, especialmente en los casos de huelgas que han afectado servicios esenciales o servicios públicos eventualmente calificables de esenciales *por extensión* o “*de importancia trascendental*”<sup>58</sup> conforme a los actuales términos del art. 24 de la ley 25.877 o, antes de la entrada en vigencia de esta ley, del decreto n° 843/2000.

Dejando al margen, por razones obvias y en honor a la brevedad, los intervalos generados por regímenes de facto, en no pocas ocasiones, aun durante la vigencia efectiva del orden constitucional, la autoridad de aplicación laboral ha despreciado la *eficiencia* implícita en la instancia de conciliación y lesionado la *eficacia* de la ley 14.786 —y, en su caso, del art. 24, ley 25.877 y el decreto 843/2000— al obviar ilícitamente la apertura de la instancia conciliatoria e imponer autoritariamente los servicios mínimos. Era corriente, v. gr., durante la cuestionable vigencia del decreto 2.184/90, que la autoridad administrativa laboral dispusiera prestaciones irónicamente “mínimas” del 90 y el 100%, dando lugar a diversos cuestionamientos de parte de los órganos de control de la OIT. También durante las primeras, vacilantes, aplicaciones del decreto 843/2000, hubo intervenciones administrativas *ineficaces* e *ineficientes*, como el dictado de la resolución n° 480/01 del entonces llamado Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos, que extendió en abstracto, es decir, sin encontrarse ante una situación concreta de conflicto y por fuera de las demás condiciones exigidas por el art. 2° del decreto 843/2000, la calificación de servicio esencial a la educación, con la inocultable intención de disciplinar a los sindicatos de trabajadores docentes, motivando la declaración de inconstitucionalidad por las salas III y II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en las respectivas sentencias “SADOP c. Poder Ejecutivo Nacional” y “CTERA c. Estado Nacional”.

En la actualidad, a pesar de estar vigente la ley 14.786 y de la preceptiva del art. 24 de la ley 25.877 con su remisión a los principios de la OIT, que no permiten dudas en cuanto a la procedencia del trámite conciliatorio e imparcial, el Ministerio de Trabajo ha obviado en más de una oportunidad la búsqueda de la composición voluntaria por las partes en conflicto e intimado en forma directa el cumplimiento del 50% del servicio que la citada norma reglamentaria efectivamente prevé, pero como alternativa subsidiaria de la hipótesis en que las partes no arriben a un acuerdo (art. 4°, decreto cit.).

Viene al caso mencionar, a modo de ejemplo, que en el reciente y ventilado conflicto suscitado en el Hospital de Pediatría Juan P. Garrahan, la Dirección Nacional de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, dictó un acto administrativo destemplado (la disposición n° 87/05-DNRL), sin previa apertura del trámite conciliatorio, a través del cual, no sólo impuso servicios mínimos del 50% en forma directa, es decir, privando a las partes de la instancia autocompositiva, sino se permitió violar toda imparcialidad, formulando un señalamiento al empleador estatal induciéndolo al despido con causa de los trabajadores que adhirieran a la huelga, acto ya, más que *ineficiente*, bárbaro en el sentido sarmientino del término<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Categoría *intermedia* creada por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en la que ha incluido, hasta el presente, sólo al transporte terrestre (cfr. caso 1679).

<sup>59</sup> Un ensayo aparte requeriría el “juzgamiento” mediático del conflicto.

Pérdidas de juicio como la mencionada, de parte de la autoridad que tiene a cargo la responsabilidad de administrar el sistema y de contribuir a la paz social, me traen a colación palabras de Alejandro Nieto, según las cuales “la operatividad de las leyes depende de la eficacia del sistema institucional a tal fin establecido”. De acuerdo con este autor, “para conocer el Derecho de un país o de un tiempo, no hay que preguntar tanto por la calidad de las leyes como por la eficacia de su sistema institucional y, en último extremo, por el temple de los hombres, funcionarios y jueces, encargados de hacerlas cumplir”<sup>60</sup>. Coincidentemente, apunta Jeammaud que el componente jurídico del sistema de relaciones laborales no lo constituye propiamente el conjunto normativo por sí mismo, sino más bien los resultados de su uso, de su invocación, así como las regularidades observadas en el juego social; del mismo modo que, entre los componentes de la realidad social, no se puede dejar de tener en cuenta al sistema político<sup>61</sup>.

Así como se ve, nuestro sistema de relaciones laborales está lejos de alcanzar un grado razonable de *efectividad* y *eficiencia*. Me pregunto cuánto más lejos estará de materializar la justicia, si tenemos presente, acudiendo una vez más a Nino, que si bien la *eficiencia* constituye un valor necesario para la sociedad y el estado de derecho, resulta de jerarquía inferior a la del valor justicia<sup>62</sup>.

No podría concluir sin señalar la que, a mi juicio, constituye la más lamentable *ineficiencia* imputable a la administración estatal, que se proyecta hacia la *ineficacia* general del mecanismo de solución de conflictos y de la integridad del sistema de relaciones laborales, llegando a horadar incluso al orden democrático. Ella se encuentra en la conducta culturalmente anómica, en el sentido que Nino le otorgaría a este calificativo, implícita en el incumplimiento del dictado oportuno de la reglamentación del artículo 24 de la ley 25.877, a través de la cual se debe constituir la “comisión independiente” que debe oficiar como órgano de aplicación imparcial en el procedimiento de composición de conflictos.

Una hipotética jurisprudencia de esta *comisión* tendría por delante un trascendente rol que cumplir en la compatibilización del ejercicio del derecho de huelga con la prestación de los servicios indispensables para la vida humana en sociedad y en el aporte a la construcción de un sistema más *eficiente* y justo. Por ahora, la “Comisión de Garantías que no fue” —pensando en el órgano del sistema italiano que prestigió Umberto Romagnoli— está siendo sustituida por penosas disposiciones administrativas generadoras de litigiosidad y un peligroso vacío en los ámbitos provinciales, privando al sistema argentino de las dosis de imparcialidad y racionalidad que le otorgarían la indispensable legitimidad democrática<sup>63</sup>. ♦

---

<sup>60</sup> Cfr. NIETO, Alejandro, “*Balada de la Justicia y la Ley*”, ed. Trotta, Madrid, 2002, p. 45.

<sup>61</sup> JEAMMAUD, A., “*Legislación...*”, cit., p. 21.

<sup>62</sup> “Cualquiera sea el criterio de eficiencia que se adopte, el valor justicia es independiente y, en verdad, superior a la eficiencia. Esto quiere decir que una situación social puede ser eficiente aunque injusta, y en ese caso no debe ser recomendada”. Cfr. NINO, C. “*Un país...*”, cit., p. 39.

<sup>63</sup> Dándole a este concepto el sentido que le otorga Habermas. Cfr. HABERMAS, Jürgen, “*Derecho y moral*” texto complementario a “*Facticidad y validez*”, 3ª edic., Trotta, Madrid, 2001, pp. 580/7.