

## CONFLICTO Y DERECHO DE HUELGA: REFLEXIONES A PARTIR DEL CASO ARGENTINO\*

CONFLICTS AND RIGHT TO STRIKE: REFLECTIONS  
FROM THE CASE OF ARGENTINA

LE CONFLIT ET LE DROIT DE GRÈVE: RÉFLEXIONS  
SUR LE CAS DE L'ARGENTINE

---

Ana Clara ALFIE\*\*

RESUMEN: En el presente trabajo se abordarán diferentes perspectivas teóricas en torno a los conflictos colectivos de trabajo, poniéndose de relieve la dimensión social de la conflictividad laboral. A tal efecto, se contrastará la tesis del conflicto con la teoría del consenso y —luego de un breve repaso historiográfico relativo al conflicto en las sociedades preindustriales— se analizará la conflictividad en las sociedades modernas. Este análisis se centrará especialmente en sus manifestaciones, y los costos que la huelga supone para las partes intervinientes. Se analizará la legislación internacional que rige la materia, pasando revista de la regulación legal latinoamericana, y detallando en particular la legislación laboral argentina, relativa a la temática de referencia. Finalmente, se estudiarán los modos de encauzamiento del conflicto laboral, en especial la conciliación y el arbitraje.

*Palabras clave:* Conflicto colectivo, sociedad, huelga, legislación laboral.

ABSTRACT: This paper approaches different theoretical perspectives regarding collective labor conflicts highlighting the social dimension of these disputes. For this purpose, the conflict theory and the consensus theory will be contrasted. After a brief historiographic review about conflicts in preindustrial societies, the conflicts in modern societies will

---

\* Artículo recibido el 1º de diciembre de 2011 y aceptado para su publicación el 13 de enero de 2012.

\*\* Profesora en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina ([claralfie@hotmail.com](mailto:claralfie@hotmail.com)).

be analyzed. The analysis will be focuses on the conflicts expressions, and the supposed costs that strikes cause for actors involved in them. The approach will be predominantly legal, in that way the in force international law will be analyzed, going through regulations in Latin America, and specifying details in the Argentinean labor legislation. Finally, the channeling modes of labor dispute will be studied, especially those characterized by conciliation or arbitration instances.

*Key Words:* Conflict, society, strike, labor legislation.

RÉSUMÉ: Dans cet article nous aborderons différentes perspectives théoriques des conflits collectifs de travail, en soulignant sa dimension sociale. À cette fin, la théorie du conflit sera opposée avec la théorie du consensus, nous ferons aussi, un bref examen de l'historiographie —relative au conflit dans les sociétés préindustrielles—; on analysera également, le conflit dans les sociétés modernes. L'analyse portera particulièrement sur les manifestations du conflit et les coûts qui signifient la grève pour les parties impliquées. Nous examinerons le droit international régissant dans la matière, et nous étudierons la réglementation légale en Amérique latine, en précisant la législation du travail en Argentine. Enfin, on étudiera les modes de canalisation du conflit du travail, notamment la conciliation et l'arbitrage.

*Mots-clés:* Conflit collectif, société, grève, législation du travail.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La historiografía del conflicto.* III. *Conflictividad laboral y conflictividad social.* IV. *La clasificación doctrinaria del conflicto de trabajo.* V. *Distintas expresiones del conflicto laboral.* VI. *La regulación legal de la huelga.* VII. *El costo de la huelga.* VIII. *Los modos de encauzamiento del conflicto.* IX. *Conclusiones.* X. *Bibliografía.*

## I. INTRODUCCIÓN

En estas líneas se brindarán perspectivas teóricas y marcos conceptuales acerca del conflicto social y laboral, aunque esta primera afirmación nos coloque ya ante un primer cuestionamiento, relativo a si la conflictividad laboral y la conflictividad social son dissociables y, en caso afirmativo, cuál es la utilidad de trazar dicha distinción.

Aunque se abordará la cuestión relativa al conflicto en las sociedades modernas, previo a ello se señalará un error normalmente asumido por la historiografía mundial en torno a la conflictividad en las sociedades preindustriales.

Luego de un breve repaso con ojo crítico de ciertas clasificaciones usualmente utilizadas por los textos jurídicos, se analizarán las posibles manifestaciones del conflicto, focalizando el análisis en el modo en que se define la huelga, para restringir su ejercicio.

Posteriormente, una vez realizado un breve repaso de la legislación internacional, como también de la legislación argentina que rige la materia, se analizará la vinculación de la huelga con el contrato de trabajo, lo que llevará a indagar acerca de cuáles son los costos del ejercicio de este derecho para los trabajadores,<sup>1</sup> particularmente en lo que se refiere al descuento de los días no laborados.

Además, se esbozarán algunas reflexiones en torno al rol del Estado en la gestión del conflicto, así como sobre el papel que juegan los operadores jurídicos a la hora de transitarse los mismos.

## II. LA HISTORIOGRAFÍA DEL CONFLICTO

Cuando pensamos en el conflicto, y tratamos de trazar una perspectiva histórica del mismo, generalmente asumimos como cierta una afirmación que es producto de un error de la historiografía, sobre todo europea. Ocurre que generalmente asociamos la idea del conflicto laboral a los orígenes del capitalismo industrial. Sin embargo, nos olvidamos que en el mundo preindustrial también existía conflictividad laboral, sólo que en la mayoría de los casos la protesta que venía de la mano del conflicto asumía formas más bien simbólicas.

Notable ejemplo de ello es el relato que Robert Darnton nos otorga en *La gran matanza de gatos y otros episodios en la historia de la cultura francesa*,<sup>2</sup> en el que

---

<sup>1</sup> La utilización de un lenguaje que no marque diferencias entre mujeres y varones es una deuda pendiente de nuestras sociedades; a tal punto es así que hasta la fecha no existe consenso lingüístico acerca del modo de hacerlo. Entonces, para evitar la sobrecarga gráfica, en este trabajo se utilizará el masculino genérico clásico, queriendo con él incluir tanto a las mujeres como a los varones.

<sup>2</sup> Darnton, Robert, *La rebelión de los obreros: la gran matanza de gatos en la calle Saint Severin*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 81-108.

se describe la protesta simbólica llevada adelante por ciertos artesanos de un taller de París, ocurrida en la década de 1730. En el texto se hace mención de las condiciones precarias de vida de los aprendices, entre las que se contaban las paupérrimas condiciones de alimentación y vivienda; estas últimas, exacerbadas por el hecho de que el exceso de gatos callejeros les hacía imposible conciliar el sueño durante la noche, por lo que iniciaban la jornada laboral en condiciones de gran agotamiento. Ello en contraposición con la figura del burgués, en cuyo seno familiar se encontraba también una gata, venerada sobre todo por la esposa del patrón.

El autor, utilizando herramientas propias de un análisis micro, describe cómo los referidos aprendices, en un claro gesto de indignación y rebelión —que definitivamente muestra conflictividad y protesta, que esconde rebelión—, decidieron simular que eran gatos sobre el techo de la recámara del patrón; ello mediante maullidos que obstaculizaron el sueño de los esposos, hostigándolos a tal punto que éstos presumieron que habían sido embrujados, por lo que ordenaron a los aprendices que se deshicieran de todos los gatos que merodeasen, con excepción de la gata de la patrona. Los aprendices, sin embargo, comenzaron la matanza con la referida gata, a la que le rompieron la columna vertebral, para luego apalear al resto. Además, parodiaron una suerte de juicio en el que declararon culpable a los gatos, todo en un estado de éxtasis, alegría, desorden y risa.

En esta descripción, Darnton reconstruye el abanico cultural de estos trabajadores para dar cuenta de los mecanismos de descompresión simbólicos existentes en la época, todo lo cual nos pone sobre aviso acerca de que la sociedad preindustrial no era tan idílica como se la supone, en términos comparativos con la sociedad industrial.

Con el correr del tiempo, la protesta simbólica se ha transformando en formas más claras de violencia física, como ocurrió con los huelguistas del protocapitalismo. En tal sentido, es válido recordar el movimiento ludista, por el que los trabajadores atacaban la maquinaria, atacaban los medios de producción que eran propiedad del empresario, como una metodología de reacción contra el desempleo o la indignidad de las condiciones de trabajo.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Cfr. García, Héctor Omar, exposición en el Segundo Panel: “Tensiones entre los derechos de huelga y de propiedad”, en *El rol del Estado en el conflicto social y laboral*, Buenos Aires, Subsecretaría de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, 2010, p. 31.

Aunque desde aquellas épocas hasta nuestros días, mucha agua ha corrido bajo el puente, la conflictividad social y laboral permanece, porque “el conflicto es parte de la vida social, que no es ni armónica ni ordenada ni tranquila ni serena, ni todos son iguales ante la ley, ni todos son iguales ante la posibilidad de supervivencia, ni todos son iguales a la hora de recibir asistencia, salud, educación, trabajo”.<sup>4</sup> En definitiva, no vivimos en una sociedad de iguales, aunque aspiremos a una sociedad más igualitaria, y quizá en esta breve frase encontremos la explicación de por qué la historia de los hombres ha estado siempre signada por la conflictividad.

Ahora bien, como todos sabemos, “la cultura jurídica profesa una irreprimible veneración por el orden y por la armonía social en todas sus manifestaciones, un amor por la composición de intereses que parece dejar escaso margen al conflicto”,<sup>5</sup> por todo lo cual, aun en nuestros días, existen juristas que se resisten a pensar en la fertilidad del conflicto en cuanto a su posibilidad de despertar los cambios que importen un progreso y desarrollo de la sociedad.

Esta resistencia parte de la idea de que el conflicto entraña una patología social, afirmación que naturalmente lleva a aquélla que postula que el conflicto debe ser reprimido. Se pretende justificar esta conclusión mediante la *teoría del consenso*, a partir de la cual se considera la estructura social como un orden en el cual sus miembros individuales se encuentran vinculados entre sí y componiendo un todo ordenado, en cuanto constituyen una comunidad moral con normas y valores compartidos. Entonces, dentro de este modelo funcionalista, o estructural-funcionalista, el conflicto es una mera desviación patológica de algunos elementos de la estructura, lo que provoca básicamente que la sociedad “no funcione”.<sup>6</sup>

La perspectiva antagónica a la precedentemente expuesta ha sido denominada como *teoría del conflicto*, y pregona que la cohesión estructural de la sociedad sólo es posible como organización coactiva sobre la base de una

---

<sup>4</sup> Ruiz, Alicia, exposición en el Primer Panel: “Perspectivas teóricas y marco conceptual ante el conflicto social y laboral”, *El rol del Estado...*, *cit.*, nota 3, 2010, p. 27.

<sup>5</sup> Álvarez Bangués, Ramón y Las Heras, Horacio, “Concepto y clasificación de los conflictos colectivos de trabajo”, en Ackerman, Mario E. y Tosca, Diego M. (coords.), *Tratado de derecho del trabajo*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2007, t. VIII, p. 679.

<sup>6</sup> *Cfr.* Ackerman, Mario E., “Medios de solución de conflictos colectivos de trabajo”, en Ackerman, Mario E. y Tosca, Diego M. (coords.), *Tratado de derecho del trabajo, cit.*, nota 5, p. 699.

dominación.<sup>7</sup> Es decir que la organización social es resultado de las relaciones de poder en las que ciertos sujetos sociales dominan al resto de la colectividad, de modo que los conflictos son indispensables como factor de progreso universal del cambio social.

Estas dos formas de entender al conflicto, tan disímiles una de la otra, fueron claramente referenciadas por Jean-Claude Javillier, al decir que:

Para unos, los conflictos de trabajo son la primera señal de una inferioridad del derecho del trabajo, una ilustración de su carácter imperfecto. Desde esta perspectiva, todas las intervenciones del derecho tienden hacia una eliminación de los conflictos sociales, considerados como patológicos. Para otros, el derecho debe favorecer la expresión de las tensiones que no dejan de producirse en una sociedad. Ninguna solución puede obtenerse, por tanto, de una eliminación artificial de los conflictos. Dos concepciones totalmente diferentes, dos visiones opuestas de la función del derecho en los conflictos sociales.<sup>8</sup>

En mi opinión, no quedan dudas de que el conflicto y la protesta deben ser conceptualizados como expresión de toda sociedad democrática, porque —como enseña Alejandro Slokar— “en democracia la ciudadanía se expresa, manifiesta sus demandas y actúa como instancia de control externo. Este activismo cívico puede tener una forma de protesta, porque democracia es en sí misma crítica y protesta”.<sup>9</sup>

Por ello celebro la actual gestión del gobierno argentino, en cuanto ha adoptado la última de las perspectivas referenciadas, en el entendimiento de que:

La idea de conflicto como hecho patológico es... por lo menos repugnante, porque implicaría la necesidad de exterminar el conflicto y la Argentina tiene ya una lamentable experiencia de lo que significó ‘exterminar’ el conflic-

---

<sup>7</sup> Cfr. Palomeque López, M. C., *Derecho sindical español*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1989, p. 199.

<sup>8</sup> Javillier, Jean-Claude, *Derecho del trabajo*, Madrid, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, 1982, p. 484, citado por Segura, Alejandro, *Elementos del derecho colectivo del trabajo*, Buenos Aires, Editorial David Grunberg Libros Jurídicos, 1994, p. 87 (nota 15).

<sup>9</sup> Slokar, Alejandro, exposición en el Tercer Panel: “La libertad de protesta y reclamo frente a la libertad de tránsito”, en *El rol del Estado...*, cit., nota 3, pp. 66 y 67.

to. Detrás de los años negros de la dictadura estuvo esa concepción sobre qué es y cómo se trata el conflicto social y laboral.<sup>10</sup>

### III. CONFLICTIVIDAD LABORAL Y CONFLICTIVIDAD SOCIAL

A propósito de la distinción que usualmente se realiza en torno al conflicto laboral, como categoría distinta al conflicto social, es menester realizar algunas precisiones.

En primer lugar, es necesario aclarar que la distinción entre conflicto laboral y conflicto social ha traído grandes dolores de cabeza a los investigadores de los distintos observatorios nacionales de las relaciones de trabajo, que encuentran dificultades a la hora de definir su unidad de análisis. Pero, sobre todo, ha sido un grave escollo para los estadísticos del trabajo, quienes han debido consensuar qué clase de conflictos deben ser considerados “laborales” a los fines de ingresar en las estadísticas nacionales e internacionales relativas a las huelgas. En el punto VI del presente artículo se informará sobre la resolución adoptada por la decimoquinta Conferencia de Estadísticos de la OIT (1993) en relación con esta cuestión.

Pues bien, intentaré aquí abordar la cuestión partiendo de la idea normalmente asumida por la sociedad en el sentido de que el conflicto laboral es aquel protagonizado por trabajadores. En tal sentido, cuando un conflicto laboral es también entendido como “social” es porque la protesta se ha realizado en la calle, o bien porque han participado —además de los trabajadores— otros actores aliados, como estudiantes, partidos políticos, etcétera, o porque el conflicto se produjo en algún sector relacionado con los servicios esenciales para la sociedad, lo que provoca un gran impacto en la comunidad.

Muchas veces se escucha también decir que un conflicto “laboral” o “sindical” se ha transformado en un conflicto “social”. Estas expresiones tratan de explicar ciertos fenómenos que se presentan en determinadas coyunturas, por las que el conflicto laboral trasciende los límites del clásico conflicto de trabajo al involucrar, por ejemplo, a los usuarios de estos servicios trascendentes para la sociedad. Es decir que se habla de “conflicto laboral/social”

---

<sup>10</sup> Palabras del actual ministro de Trabajo de la Argentina, Carlos A. Tomada, en *El rol del Estado...*, *cit.*, nota 3, p. 75.

cuando la conflictividad excede los límites de la fábrica o del establecimiento para involucrar a terceros, como ocurre en el caso de movimientos huelguísticos que afectan los servicios hospitalarios y sanitarios, y con ello afligen de algún modo el derecho a la salud de los ciudadanos.

Sin embargo, entiendo que estas expresiones son un tanto capciosas, pues dan a entender que los conflictos estrictamente “laborales” no poseen una dimensión social, lo cual es definitivamente falso.

En verdad, siendo el trabajo el gran ordenador de la sociedad, toda manifestación de conflictividad laboral posee una dimensión social. Esto explica que, en muchos casos, la distinción entre “conflicto laboral” y “conflicto social” no pueda dar respuesta a ciertos fenómenos. Veamos un ejemplo en el que esta distinción nos enreda: supongamos que analizamos el caso de una movilización llevada adelante por desocupados, ¿se trataría aquí de la expresión de un conflicto social —provocado por los altos índices de desempleo— o se trataría, en cambio, de un conflicto laboral? Si pensamos que el desocupado es un trabajador sin trabajo, no podemos sino conceptualizar a esta clase de conflictos como laborales, aunque en estos casos la dimensión social del conflicto sea mucho más palpable.

En este sentido, es menester puntualizar que la Argentina de los años noventa ha estado signada por la transformación de la protesta: la protesta de los desempleados, la protesta en territorio, los cortes de ruta, la protesta piquetera; sin embargo, estos años negros han dado un saldo positivo para el sindicalismo local, al provocar la construcción de nuevas formas de organización sindical. Me refiero a la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA), una organización sindical que se crea en esta década oscura y que, atendiendo a la problemática que se vivía en aquel momento, se gestó partiendo de la posibilidad de afiliación de los desempleados, en el entendimiento de que un trabajador no pierde su condición de tal por encontrarse sin trabajo.

Pero entonces, ¿no será que el deslindamiento entre lo “social” y lo estrictamente “laboral” es, cuanto menos, relativo? Gómez<sup>11</sup> afirma que existen estereotipos en la sociedad en la que vivimos que suponen que un trabajador asalariado con afiliación sindical debe recurrir al paro como forma de pro-

---

<sup>11</sup> Gómez, Marcelo, *De la protesta social al conflicto sindical*, Buenos Aires, Panel de Discusión realizado en el marco del Primer Congreso Internacional de Relaciones de Trabajo, Cátedra Palomino, 2007, p. 39.



testa; en cambio, si se trata de un desempleado en condiciones de pobreza, su protesta debe canalizarse mediante cortes de ruta. Pero si uno estudia con perspectiva histórica la evolución del repertorio de protestas “laborales” y “sociales”, se observa que ambas formas se encuentran (basta pensar en el actual conflicto suscitado en Chile relativo a la educación),<sup>12</sup> porque hay un permanente pasaje entre lo social, lo laboral, lo sindical.

En pocas palabras, soy de la opinión de que esta división es más bien arbitraria, producto de ciertos estereotipos normalmente utilizados por los académicos. En la Argentina, la cuestión quizá sea más clara, porque hace ya muchos años que ha estallado el fenómeno de la sindicalización de lo “social”, y ejemplo de ello es la construcción y desarrollo de la CTA.

La cuestión no es menor porque, como luego veremos, se relaciona enteramente con el ejercicio de un derecho constitucional: la huelga. Y esto provoca que el órgano judicial muchas veces sea llamado a investigar esta conflictividad que es tan difícil de caratular, si se parte de estas categorías que, como hemos visto, resultan insatisfactorias a tales efectos. Me permito aquí traer a colación un ejemplo local de ello: en la Argentina, en 2004, se llevó adelante una protesta de unas doscientas personas desocupadas, que pedían que la empresa Metrovías creara puestos de trabajo, en el marco de una protesta sindical que ya se encontraba en marcha, a la que aquélla se sumó.

El caso llegó a los estrados judiciales, porque muchos de estos desocupados fueron imputados y procesados en orden al delito de intimidación pública (artículo 121 del Código Penal argentino). El procesamiento se debió al hecho de que estas personas llevaban el rostro cubierto y portaban palos de aproximadamente 70 cm. de largo, impidiendo la venta de pasajes y el acceso de los usuarios, por lo que se les acusó de haber intimidado al público. Los procesados fueron absueltos, en el entendimiento de que:

Si este accionar hubiera sido desarrollado por trabajadores enmarcados en el derecho de huelga, jamás sería visto como un delito, sino como el pleno y legítimo ejercicio de ese derecho, porque éstos cuando lo ejercitan,

---

<sup>12</sup> En el desarrollo de este conflicto, el 18 de octubre de 2011 se llevó adelante la primera jornada de paro nacional por 48 horas, convocada por el movimiento estudiantil, profesores y trabajadores, para exigir educación gratuita y de calidad en el sector público. En una penosa decisión, el Ejecutivo anunció que aplicará la severa Ley de Seguridad Interior del Estado, endureciendo así su posición frente al conflicto.

generalmente alteran las condiciones del servicio de que se trata, no sólo restando colaboración a la empresa para la venta de pasajes sino, directamente, suspendiendo el servicio. Si para aquél que tiene trabajo es visto de esa manera, también tiene que serlo para el que lo reclama de la manera en que se lo hizo.<sup>13</sup>

En definitiva, en estos párrafos he querido subrayar esta dimensión social de la conflictividad laboral, para empezar a acercarme a la concepción de la huelga, que es el primer derecho del ciudadano-trabajador, porque es el derecho a exigir la recuperación o el mejoramiento de los demás derechos. La huelga es, entonces, un instrumento del derecho social consagrado a favor del colectivo de trabajadores. Su ejercicio se inserta en el esquema natural de la acción sindical, que tiene por fin —como afirma el artículo 3° de la Ley de Asociaciones Sindicales argentina— contribuir “a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador”. En tal sentido, “la huelga cumple la función de válvula de escape para descomprimir el conflicto. Pues cualquiera sea su resultado expresa la tensión que aqueja a una determinada situación social, y en definitiva la encauza”.<sup>14</sup>

Entonces, el conflicto laboral que se expresa mediante un movimiento huelguístico importa el ejercicio de un derecho que presenta una clara dimensión social, que garantiza y da tutela frente a la vulneración de todos los restantes derechos del trabajador. Ello así, pues:

La huelga opera como mecanismo, acción o recurso destinado a preservar o restaurar otros derechos —de igual jerarquía constitucional— directamente involucrados al mundo del trabajo y cuyos titulares son los trabajadores dependientes. Así concebida como “garantía de garantías” es imprescindible prestar especial atención a toda forma de afectación a su ejercicio pleno.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Sentencia de la Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional argentina, dictada en autos *Sandoval, Rodolfo Rubén y otros s/ procesamiento e incompetencia*, 25 de octubre de 2005.

<sup>14</sup> Fernández Madrid, Juan C., “Fines de la huelga”, *Doctrina Laboral*, Buenos Aires, año XX, t. XIX, núm. 233, enero de 2005, p. 509.

<sup>15</sup> Del voto en minoría de la doctora Alicia E. C. Ruiz del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la sentencia recaída en autos *Asociación Docentes ADEMYYS c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo (art. 14 CC.ABA)*, de fecha 4 de octubre de 2010.

De este modo, se recoge la verdadera naturaleza de la huelga: garantía de garantías, y por tanto, primer derecho de los trabajadores.

#### IV. LA CLASIFICACIÓN DOCTRINARIA DEL CONFLICTO DE TRABAJO

Ahora bien, como todos sabemos, generalmente no sólo se distingue entre “conflicto laboral” y “conflicto social”, sino que se realiza una serie de subclasificaciones en torno al primero de los nombrados, las que repasaremos en este acápite, aclarando que las mismas son de alguna manera aceptadas y utilizadas por la legislación argentina (véase el artículo 1o. de la Ley 14.786, y la derogada Ley 16.936 —arbitraje—).

Esta subclasificación, construida por oposiciones, comienza por distinguir el conflicto individual del conflicto colectivo, en función del tipo de intereses comprometidos. En general, se afirma que se trata de una cuestión cualitativa y no meramente cuantitativa; y así, por ejemplo, todo conflicto relativo a violaciones a la libertad sindical necesariamente será colectivo, aunque comprometa sólo a un trabajador. Ello ocurriría, por caso, si se despidiera a un activista sindical.

Según la doctrina, la importancia de esta distinción se relaciona esencialmente con la cuestión relativa a qué organismo es competente para intervenir, pues tratándose de un conflicto colectivo —sea de interés o de derecho, como luego veremos—, en la Argentina el órgano llamado a intervenir es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. En cambio, si el conflicto es individual, en principio va a intervenir el órgano judicial (aunque, el referido Ministerio también interviene a través del Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria).

Ahora bien, la referida subclasificación se entrecruza también con aquella que distingue los conflictos de derecho y los conflictos de intereses. En tal sentido, se afirma que el conflicto de derecho es aquel que se produce en torno a la interpretación de una norma legal preexistente, que está siendo violada. Se trata, entonces, de supuestos en los que se está desconociendo un nivel de protección normativamente consagrado, de allí que la doctrina alemana los denomine conflictos “de acatamiento”.

En cambio, en el conflicto de intereses lo que se debate es la creación de una norma nueva, de modo de mejorar un nivel de protección existente; de

allí que la doctrina francesa los denomine conflictos “de revisión”. También muchas veces se utiliza la expresión “conflictos jurídicos” y “conflictos económicos”, respectivamente, para referirse a ambas categorías.<sup>16</sup>

Aquí también la distinción es importante en torno al organismo competente para intervenir, ya que cuando el conflicto es colectivo y de intereses, los mismos deben ser ventilados ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. En cambio, los conflictos colectivos de derecho son ventilados ante el órgano judicial, salvo que éstos se relacionen con la interpretación de una convención colectiva de trabajo, y se hayan previsto comisiones paritarias de interpretación del mismo.

Pues bien, aunque estas subclasificaciones puedan a veces resultarnos útiles, no debemos olvidar que se trata de categorías analíticas que muchas veces no logran abarcar los fenómenos que se constatan en la realidad. Además, debo decir que la subclasificación relativa a que los conflictos pueden ser “colectivos” o “individuales” —subcategoría que también incluye a los conflictos plurindividuales— puede ser objeto de la misma crítica que merece la división académica entre “derecho individual de trabajo” y “derecho colectivo de trabajo”.

Ocurre que el conflicto laboral siempre es producto de una contradicción entre dos lógicas: la de acumulación de capital —y maximización de su rentabilidad— y la de elevación de los niveles de protección de los trabajadores.<sup>17</sup> De tal modo, aun el contrato de trabajo individualmente considerado presenta una dimensión colectiva. Así, estas clasificaciones son bastante vulnerables, ya que —se repite— los niveles de protección de los trabajadores (que son la causa-fin de la institución jurídica llamada contrato de trabajo)<sup>18</sup> presentan un natural carácter colectivo, siendo la acción sindical el verdadero guardián de los mismos.

Por otra parte, estas clasificaciones no asumen la realidad de que un conflicto individual y de derecho no es lo mismo que un conflicto colectivo, tam-

---

<sup>16</sup> Como ejemplo puede citarse a Américo Plá Rodríguez, “Medios de solución de conflictos”, en Ermida Uriarte, Óscar y Ojeda Avilés, Antonio (coords.), *El derecho sindical en América Latina*, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, 1995, p. 261.

<sup>17</sup> *Cfr.* Segura, Alejandro, *op. cit.*, nota 8, p. 79.

<sup>18</sup> Alejandro Segura explica que los niveles de protección son la causa-fin de la institución jurídica llamada contrato de trabajo, porque ésta ha sido la finalidad económica-social del legislador al reconocer legalmente al referido instituto; *ibidem*, p. 80.

bién de derecho —y esto trae importantes consecuencias en relación con el organismo competente para intervenir—, pues como afirma Plá Rodríguez:

Lo que empieza como un planteo de aplicación o de interpretación de normas puede convertirse en una reivindicación de determinadas soluciones. Esto puede, en ciertos casos, atenuar la claridad de la distinción entre conflictos jurídicos y económicos, tan precisa en el plano teórico, pero no siempre tan nítida en el terreno práctico.<sup>19</sup>

Luego de esbozar brevemente la crítica que me merece estas clasificaciones, debo añadir que la doctrina iuslaboralista normalmente incluye dentro de la categoría “otros conflictos de trabajo” a los conflictos intersindicales y a los conflictos intrasindicales. En los primeros, la paz laboral se ve afectada en virtud de las dificultades en las relaciones que se dan entre las asociaciones sindicales; se trata sobre todo de conflictos relacionados con problemas de encuadramiento sindical y convencional. En cambio, los conflictos intrasindicales son aquellos que se generan en el seno mismo del sindicato.

## V. DISTINTAS EXPRESIONES DEL CONFLICTO LABORAL

Ahora sí debemos abordar las manifestaciones o consecuencias externas que provoca el conflicto laboral, y que genéricamente denominamos “medidas de acción directa”. Como es sabido, a través de ellas el grupo de trabajadores defiende su posición, por lo que puede afirmarse que se trata de consecuencias naturales —aunque críticas— de aquél.

Cuando pensamos en estas medidas de acción directa, normalmente nos remitimos a la huelga, que ha sido siempre la más potente arma de lucha de la clase trabajadora, originariamente considerada una conducta delictiva, para luego desincriminarse hasta ser finalmente reconocida.<sup>20</sup> Este reconocimiento

---

<sup>19</sup> Plá Rodríguez, Américo, *op. cit.*, nota 16, p. 270.

<sup>20</sup> Este pasaje histórico por el que se llega al reconocimiento del derecho provocó opiniones tales como la expresada por Carnelutti en 1951, por la que afirmaba que “un ordenamiento jurídico que... reconoce el derecho de huelga, confiesa su impotencia, frente al arreglo de los conflictos colectivos del trabajo, puesto que regular un conflicto significa, ante todo, evitar y por lo tanto, prohibir la guerra entre los hombres... La proclamación del derecho de huelga

tuvo lugar en la Argentina en 1957, con su consagración en el artículo 14 bis de nuestra Constitución Nacional, aunque vale aquí aclarar que —en nuestra región— la Constitución mexicana de 1917 fue la primera en elevar al máximo rango los derechos laborales, reconociendo en su artículo 123 a la huelga como un instrumento para “conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital”.

Lo cierto es que el derecho de huelga ha sido consagrado constitucionalmente, y que de esta afirmación resultan las siguientes consecuencias jurídicas:

- 1) El ejercicio del derecho de huelga no puede constituir un acto ilícito ni acarrear responsabilidad contractual o extracontractual.
- 2) El ejercicio del derecho de huelga no puede irrogar una sanción, de ningún tipo.

Quizá esta primera aproximación puede causar cierto escozor en el lector desprevenido, que olvida que —al decir de Ermida Uriarte— la huelga es el “instituto más atípico, del sector más atípico, de la rama más atípica del derecho”, de allí que el proceso de asimilación de la huelga como derecho no parezca haber terminado, y quizá por esa razón tanto el enfoque normativo, como el doctrinario y el jurisprudencial muchas veces pretenden limitar sus alcances.

¿Por qué se trata del instituto más atípico del derecho? Sencillamente porque si hacemos un análisis teleológico de la huelga, se impone asumir que se trata de un derecho a dañar, constituyéndose así en una excepción al principio central del derecho que consagra el deber genérico de no hacerlo (*alterum non laedere*).

Estela Ferreyros nos previene acerca de que “es difícil hablar del derecho de huelga porque es un hecho extra-normativo que hay que encorsetarlo dentro del ámbito normativo”.<sup>21</sup> Se trata de un derecho central: el derecho —como hemos visto— a reclamar por todos los demás derechos. La protesta es entonces “un derecho fundamental, constitucional, un derecho humano”.<sup>22</sup>

---

implica la tolerancia del derecho de guerra dentro de las fronteras del Estado, y por lo tanto la imperfección de su organización jurídica”.

<sup>21</sup> Ferreyros, Estela, exposición del Tercer Panel: “La libertad de protesta y reclamo frente a la libertad de tránsito”, en *El rol del Estado...*, *cit.*, nota 3, p. 47.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 49.

Pero aún más: como lo tiene dicho la Corte Suprema de la Nación Argentina, el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional;<sup>23</sup> por lo tanto, su derecho a protestar también merece tutela especial. ¿Pero cómo congeniamos estas afirmaciones con el hecho de que la huelga legitima el daño? ¿Cuál es la medida máxima posible de este daño? En otras palabras, ¿cuál el daño tolerable para el ordenamiento jurídico? Para una importante corriente doctrinaria y jurisprudencial, el único daño que puede infringir el ejercicio del derecho de huelga es aquel que se deriva de un normal “no hacer”. La cuestión, como podemos observar, nos coloca frente a la engorrosa cuestión de tener que definir qué formas de protesta ingresan dentro de la órbita del derecho constitucional de huelga, que legitima el daño que provoca.

En este sentido, la posición clásica o conservadora ha históricamente considerado que el único daño tolerable es el que se deriva del no hacer, y ello es así puesto que se define a la huelga como la “abstención colectiva y concertada de la prestación laboral”. Si desmenuzamos esta definición, observamos lo siguiente:

- 1) *Debe tratarse de una abstención*: solamente se ejercería el derecho de huelga cuando el trabajador no se presentase a laborar en el establecimiento. Así, ciertas medidas de acción directa que muchos autores denominan “irregulares” no representarían el ejercicio del derecho constitucional de huelga. Estas medidas serían: *a)* la “huelga de brazos caídos” —es decir, con ocupación del establecimiento—; *b)* el trabajo a desgano, triste o de lentificación, en el que no se interrumpe la prestación, sino que se regatea la colaboración; *c)* el trabajo a reglamento, por el que, bajo la apariencia del cumplimiento estricto de ciertas exigencias formalmente dispuestas por la patronal, se disminuye el ritmo del trabajo;<sup>24</sup> *d)* el retiro de colaboración, como por ejemplo cuando los trabajadores se niegan a hacer horas extras; *e)* la huelga denominada comúnmente “japonesa”, por la que se produce mayor stock del pretendido por el empleador.

---

<sup>23</sup> Así lo ha afirmado en la Argentina la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos: *Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S A s/ Despido*, de fecha 14 de septiembre de 2004, entre otros fallos del mismo tenor.

<sup>24</sup> Como ocurre, por ejemplo, en la actividad ferroviaria, en la que mediante un control minucioso y reiterado del reglamento de seguridad se logra el daño pretendido por los trabajadores para obligar al empleador a negociar las mejoras en los niveles de protección que se están exigiendo.

Como puede observarse, definiendo a la huelga como mera “abstención” se produce una enorme limitación de su ejercicio, pues se parte de la idea de que el daño no debe ser superior al que se devenga de la mera abstención. El problema de esta visión doctrinaria es que, en definitiva, le quita potencia a la huelga como arma de lucha, pues, obviamente, a mayor daño mayor eficacia de la medida de acción directa. No olvidemos, en este sentido, que es lógico que la protesta asuma distintas formas, porque si se hiciera siempre uso de la misma forma quedarían delatadas las intenciones de los trabajadores y entonces el daño sería mucho más controlable por la contraparte. Convengamos en que esta afirmación puede ser sostenida hasta por una visión neoclásica, que postula que la reiteración de un mismo recurso produce el rendimiento decreciente de ese recurso.<sup>25</sup>

Además, debe tenerse presente que cuando los trabajadores ejercen el derecho de huelga con ocupación del lugar de trabajo, lo único que están haciendo es custodiar su puesto de trabajo, evitando así que el empleador reemplace a los huelguistas por rompeshuelgas.<sup>26</sup>

- 2) *La abstención debe ser colectiva*: esta adjetivación del “no hacer” se relaciona estrictamente con la cuestión relativa a quién es el titular del derecho de huelga. Se trata de otra gran discusión doctrinaria, en la que se encuentran varias vertientes, a saber: *a)* quienes consideran que el titular del derecho de huelga es el colectivo de trabajadores; *b)* quienes consideran que el derecho de huelga se encuentra consagrado a favor de cada trabajador individual, pero que su manifestación es necesariamente colectiva, y *c)* quienes consideran que el titular de este derecho es el sindicato “más representativo”.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Cfr. Gómez, Marcelo, *op. cit.*, nota 11, p. 41, quien recuerda la ley de rendimientos decrecientes para explicar las formas plásticas del conflicto, al decir que “si siempre hacemos lo mismo, lo que vamos a obtener de resultado es cada vez proporcionalmente menor. De manera tal que la lógica del conflicto en sí misma es una lógica que tiende a la variación. Aunque esto es discutible desde el punto de vista teórico, sobre todo de autores de los países centrales (Tilly, Tarrow, entre otros), que hacen hincapié en la acción colectiva modular, es decir, en el recurso a formas de lucha ya incorporadas y aceptadas, a tradiciones de protesta, creo que la relación tradición/innovación en materia de protestas en los países latinoamericanos merece una discusión”.

<sup>26</sup> García, Héctor Omar, *op. cit.*, nota 3, p. 33.

<sup>27</sup> En Argentina, la Ley 14.786 —que regula la instancia previa de conciliación— ha



3) *La abstención debe ser concertada*: se suma este segundo adjetivo, que para una corriente de pensamiento argentino significa que la decisión de ir a la huelga debe haber sido adoptada por la asociación sindical más representativa, en la asamblea respectiva. Otros autores se muestran más flexibles, considerando así que la concertación se refiere al hecho de que la decisión debe haber sido adoptada por un grupo de trabajadores —aunque no sea la totalidad del personal—, y en este sentido, otras expresiones doctrinarias refieren la necesidad de que la medida obtenga una “adhesión generalizada”.

Aquí llegamos al punto de tener que preguntarnos: ¿cómo es posible que existan tantas diferencias doctrinarias en torno al ejercicio legítimo de las medidas de acción directa? ¿Acaso no existen normas que clarifiquen la cuestión, mediante una definición certera de la huelga? En el punto que sigue intentaré dar una respuesta a esta interrogante, desde la visión del caso argentino.

## VI. LA REGULACIÓN LEGAL DE LA HUELGA

Como ya se ha dicho, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional argentina consagra a favor de los gremios el derecho de huelga. A ello se suma la transformación en el sistema de fuentes operada por la reforma constitucional de 1994, que generó vasos comunicantes entre el derecho internacional y el derecho interno argentino.

De tal modo, actualmente en la Argentina los tratados internacionales gozan de jerarquía constitucional, en tanto los convenios de la OIT gozan de jerarquía supra-legal, con excepción del Convenio 87, cuya ubicación se encuentra a la par de la carta magna.

Luego, rige en la Argentina la Ley 14.786, que regula un procedimiento de “enfriamiento” del conflicto,<sup>28</sup> que dura quince días, prorrogable por cinco

---

tratado de evitar mencionar quién es el titular del derecho de huelga. En la práctica se sostiene que el titular del referido derecho es el sindicato más representativo —sindicato con personería gremial—, porque es el único que supuestamente puede firmar convenios colectivos de trabajo, como resultado óptimo de encauzamiento del conflicto. No estoy de acuerdo con esta solución.

<sup>28</sup> En perspectiva latinoamericana, es válido inferir —como lo hace Bruno Veneziani— que la conciliación desarrollada por la autoridad pública es casi una etapa obligada en los

días más, y que se lleva adelante ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Decimos que se trata de un procedimiento de “enfriamiento” del conflicto porque la ley establece que, suscitado un conflicto colectivo de intereses que no tenga solución entre las partes, cualquiera de éstas debe, antes de recurrir a cualquier medida de acción directa —y mientras dure el procedimiento—, comunicárselo al referido Ministerio, quien puede también intervenir de oficio. La idea es que este organismo proponga fórmulas conciliatorias de superación del conflicto; si no lo logra, y las partes no deciden someterse a un arbitraje voluntario, entonces a partir de ese momento quedan en libertad para adoptar las medidas de acción directa que estimen pertinentes.

Finalmente, la regulación argentina nos otorga una norma específica regulatoria de las medidas de acción directa cuando se trata de conflictos que puedan afectar servicios esenciales para la comunidad; ello mediante el artículo 24 de la Ley 25.877.

Como puede observarse, en la Argentina no existe una ley que se dedique expresamente a regular el ejercicio del derecho de huelga, y tampoco en el plano internacional existen convenios de la OIT que regulen la referida cuestión. ¿Cómo puede explicarse esta omisión en la regulación de una prerrogativa que conforma la nómina de los derechos elementales de los trabajadores?

Pues bien, para una parte de la doctrina, toda regulación, si bien provoca el reconocimiento del derecho, también lo limita. En este sentido, nos recuerda Néstor de Buen el dicho que postula que “derecho social que se reglamenta es derecho social que se pierde”;<sup>29</sup> de modo que, desde este punto de vista, la regulación de la huelga acarrearía consecuencias seriamente negativas. Además, ciertos autores plantean que justamente hablamos de “medidas de acción directa” porque su ejercicio debe ser espontáneo, lo que no sucedería si se produjera una ritualización del derecho a través de su reglamentación.

Esta opinión doctrinaria generalmente viene refutada mediante el argumento de que, a falta de regulación legal, la limitación del ejercicio del derecho se produce por otras vías, como ocurre con la intervención administrativa o judicial, lo que ha sido calificado como regulación “por defecto”.

---

conflictos colectivos de interés, como ocurre en Argentina, Paraguay, Bolivia, Guatemala, Panamá y Colombia.

<sup>29</sup> *Cfr.* De Buen, Néstor, “Organización y funcionamiento de los sindicatos”, en Ermida Uriarte, Óscar y Ojeda Avilés, Antonio (coords.), *El derecho sindical en América Latina, cit.*, nota 16, p. 65.

Pues bien, como señalé anteriormente no existen convenios ni recomendaciones de la OIT que se hayan ocupado explícitamente de la huelga. Sin embargo, sí ha habido una profusa interpretación por parte de los órganos de control de la OIT. En efecto, tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, al examinar la aplicación que los Estados miembros realizan del Convenio N° 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (1948), han definido una serie de criterios al respecto, a saber:

- 1) El derecho de huelga es un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones, y uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses económicos y sociales. Para la OIT, entonces, toda suspensión del trabajo, por breve que sea, será considerada ejercicio del derecho de huelga.

Como habíamos anticipado, en la Decimoquinta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo<sup>30</sup> se reconoció el surgimiento de nuevas formas de acciones reivindicativas y se planteó la necesidad de que éstas sean abarcadas por las normas estadísticas nacionales e internacionales. De tal modo, se propuso que, a los fines estadísticos, se utilizarían los siguientes términos y definiciones:

- a) Un conflicto de trabajo o conflicto laboral es una situación de desacuerdo referente a una cuestión o a un conjunto de cuestiones en relación con la cual o con las cuales existe una discrepancia entre trabajadores y empleadores, o acerca de la cual o de las cuales los trabajadores o empleadores expresan una reivindicación o queja o dan su apoyo a las reivindicaciones o quejas de otros trabajadores o empleadores.
- b) Se entiende por huelga una interrupción temporal del trabajo efectuada por uno o varios grupos de trabajadores con objeto de obtener reivindicaciones o rechazar exigencias o expresar quejas o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros trabajadores.

---

<sup>30</sup> La resolución sobre las estadísticas de huelgas, cierres patronales y otras acciones causadas por conflictos laborales, adoptada por la Decimoquinta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo, en enero de 1993, puede ser consultada en: [www.ilo.org](http://www.ilo.org).

- c) Se entiende por cierre patronal el cierre temporal, ya sea parcial o total, de uno o varios centros de trabajo decidido por uno o varios empleadores o el impedimento por parte de éstos del desarrollo de la actividad laboral de sus trabajadores con objeto de lograr una reivindicación o rechazar exigencias o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros empleadores.
  - d) Se entiende por otras acciones causadas por conflictos laborales las acciones desarrolladas por uno o varios grupos de trabajadores o por uno o varios empleadores con objeto de lograr reivindicaciones, rechazar exigencias o expresar quejas o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros trabajadores, sin que impliquen una interrupción del trabajo.
- 2) Resulta incompatible con los principios de la libertad sindical la prohibición general de recurrir a la huelga o la suspensión del derecho, sea a través de disposiciones legislativas concretas, o bien a través de los sistemas de solución de conflictos colectivos, particularmente cuando establecen el arbitraje obligatorio.
- 3) El derecho de huelga es un corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio N° 87, pero que no puede ser considerado un derecho absoluto. Por ello se admiten restricciones, incluso prohibiciones, cuando se trate de la función pública o de servicios esenciales en sentido estricto, esto es, servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población, cuando la amenaza es evidente e inminente.

En relación con la huelga que puede afectar servicios esenciales para la comunidad, debo referir que, en el examen de los casos concretos, el Comité de Libertad Sindical ha considerado que no eran servicios esenciales en sentido estricto, y que en consecuencia no era admisible la prohibición del ejercicio del derecho de huelga, los siguientes: la radio-televisión, el sector de los puertos (carga y descarga), los grandes almacenes, los transportes —en general—, la hotelería, la construcción, el abastecimiento y la distribución de productos alimentarios, la casa de la moneda, la educación, el servicio de correos. En cambio, se consideraron servicios esenciales en sentido estricto: 1) el sector

hospitalario; 2) los servicios de electricidad; 3) el abastecimiento de agua; 4) el control del tráfico aéreo, y 5) el servicio telefónico.

Finalmente, en 1994 la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones consideró que un servicio no esencial en sentido estricto puede convertirse en esencial “si dura más de un cierto periodo o adquiere tal dimensión que pueden correr peligro la salud, la seguridad o la vida de la población”, y que con el fin de evitar daños irreversibles las autoridades pueden establecer un régimen de servicio mínimo, en vez de prohibir radicalmente las acciones de huelga, prohibición que deberá limitarse a los servicios esenciales en el sentido estricto del término. Además, se acepta la prohibición del derecho de huelga en caso de “crisis nacional aguda”, que incluye desde supuestos de insurrección hasta hechos que impliquen catástrofes naturales.

Por su parte, se agregan otras dos categorías de servicios que si bien no son considerados esenciales en sentido estricto —por lo que en ningún caso puede prohibirse la huelga—, puede imponerse un servicio mínimo de modo de evitar su interrupción. Ello ocurriría cuando se tratara de servicios públicos de importancia trascendental en el país, como por ejemplo el transporte de personas y mercancías, subterráneos, transporte ferroviario, correos y bancos, y también en los casos de servicios de “utilidad pública”, que se relacionan con “las satisfacciones básicas de los usuarios o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones”.

Claro que, en opinión de la CEACR, este servicio mínimo debe satisfacer tres condiciones:

- 1) Debe ser realmente un servicio mínimo, que no menoscabe la eficacia de los medios de presión.
- 2) Las organizaciones de trabajadores deben participar, si así lo desean, en la definición de las modalidades de este servicio, al igual que los empleadores y las autoridades públicas.
- 3) En el sector público, en caso de divergencia entre las partes sobre el alcance de los servicios mínimos, la legislación debe prever que dicha divergencia sea resuelta por un órgano independiente.

Por todo lo dicho, puede afirmarse que el derecho interno argentino es más benigno que los criterios de los órganos de control de la OIT, puesto que en ningún caso se prohíbe el ejercicio del derecho de huelga. La legislación

argentina únicamente prevé la limitación de su ejercicio cuando puede afectar servicios esenciales para la comunidad (artículo 24 de la Ley 25.877), entendiéndose por tales: 1) los servicios sanitarios y hospitalarios; 2) la producción y distribución de agua potable; 3) la energía eléctrica; 4) el gas, y 5) control del tráfico aéreo. Se establece, asimismo, que una actividad no comprendida podrá ser calificada excepcionalmente como servicio esencial por una comisión independiente (denominada “Comisión de Garantías”) 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, o bien cuando se tratase de un servicio público de importancia trascendental, conforme a los criterios de los organismos de control de la OIT.

## VII. EL COSTO DE LA HUELGA

Como es lógico, el conflicto siempre provoca riesgos e incertidumbre, lo que se traduce en un costo para todas las partes involucradas. Ahora bien, siendo que todo movimiento huelguístico encuentra su causa-fin en una intención de daño, que es utilizado como medio para obtener una concesión por parte del empleador, queda claro que el costo que debe soportar el empleador por el ejercicio del derecho de huelga es nada más y nada menos que el referido daño. Pero ¿cuál es el costo que deben soportar los trabajadores que forman parte del movimiento huelguístico? La espinosa cuestión que nos toca aquí abordar se relaciona con la pérdida de los salarios devengados durante la huelga.<sup>31</sup>

Como ya se ha dicho, en Argentina no existe normativa específica que regule la huelga, por lo que la temática relativa a los efectos que la huelga provoca en relación con el contrato de trabajo ha sido sujeta a la interpretación judicial. Así, el mismo año en que en la Argentina se reconociera constitucionalmente el derecho de huelga, salió a la luz un fallo del Tribunal Superior de Córdoba en el que se debía resolver la procedencia de los salarios caídos por

---

<sup>31</sup> Un profundo examen de la cuestión puede encontrarse en el artículo de mi autoría: “Salarios de los días de huelga. Curiosidades respecto a su tratamiento legal, doctrinario y jurisprudencial”, *La remuneración y otros beneficios*, Buenos Aires, Errepar, 2011, colección Temas de Derecho Laboral, pp. 75-104.

una huelga que se extendió desde el 10 de septiembre hasta el 18 de octubre de 1957. Allí se decidió que el empleador debía abonar los salarios de dichos días, pues la consagración constitucional del derecho imponía dicha solución sobre la base de que dichos obreros, al declararse en huelga, no habían hecho sino otra cosa que ejercer un derecho.

Sin embargo, dicho fallo —que fuera dictado en autos “Unión Obrera Molinera Argentina c/ Minetti y Cía., José”—,<sup>32</sup> fue revocado el 15 de octubre de 1962 por la Corte Suprema de la Nación Argentina. En el dictamen del procurador General se sostuvo que “no hay disposición constitucional en cuya virtud el derecho de huelga vaya necesariamente acompañado del de percibir los jornales de los días no trabajados”.

Pero entonces, si se trata del ejercicio de un derecho constitucional, ¿por qué los trabajadores deberían asumir como costo la pérdida de los salarios de los días de huelga? ¿Cómo puede admitirse que el ejercicio de un derecho implique la pérdida de un crédito alimentario? Muchos argumentos se han enarbolado para aceptar el descuento de los salarios de días de huelga, y a ellos nos avocaremos en los próximos párrafos.

El primero de estos argumentos es el del *costo directo de la huelga*. Por él se afirma que la pérdida del salario es el sacrificio inherente a la naturaleza misma de la disputa colectiva, porque es precisamente el salario lo que los trabajadores arriesgan con el fin de obtener la reivindicación o la defensa de un derecho. De allí se derivaría que procede el descuento salarial de los días de huelga.

Entendemos que este análisis confunde el plano de lo fáctico con el plano de lo jurídico, pues explica lo que ocurre en los hechos, pero no explica cuáles serían los argumentos jurídicos que sostendrían que el efecto del fenómeno huelguístico sea el descuento de los días de huelga. Es decir, no explica por qué los trabajadores deben arriesgar su salario —léase su sustento alimentario— para ejercer un derecho constitucional. En este sentido:

Si el derecho se halla consagrado constitucionalmente para todo trabajador y como un beneficio para obtener la reivindicación de los derechos que, como tal, le asisten, no se advierte cuál sería el sentido de dicho reconoci-

---

<sup>32</sup> Publicado en “Derecho del trabajo”, *La Ley*, Buenos Aires, año XVIII, núm. 1, pp. 19-23.

miento con jerarquía constitucional, si cuando se ejercitara no se contare con la seguridad de poderlo hacer sin mengua de otros derechos propios de la relación laboral, en especial de la remuneración.<sup>33</sup>

Una versión de la tesis del costo directo de la huelga, mucho más criticable y que tiene a Núñez<sup>34</sup> como exponente local, es aquella por la que se sostiene que la huelga jamás puede devengar salarios, pues el pago de los días en los que se ha ejercido una medida de fuerza ofendería la dignidad de los trabajadores. Así, el costo directo de la huelga es la pérdida del salario, costo que asumen los trabajadores porque aquello los dignifica.

Considero desacertada esta posición que reclama de los trabajadores una conducta supererogatoria, que excede el deber positivo. Amén de que en este caso tampoco se arroja un argumento jurídico, comparto la posición de Ferrari en cuanto vislumbra la involuntaria ironía que conlleva el impartir, desde la cátedra, lecciones de dignidad a los trabajadores y, acerca de cómo los trabajadores deben renunciar al derecho alimentario básico del salario.<sup>35</sup>

Pero la más extendida de las tesis desarrolladas en torno a esta cuestión es la de la suspensión de algunos efectos del contrato de trabajo. Se sostiene, así, que la huelga implica la suspensión temporal de la obligación de prestar tareas. Así, el empleador no está obligado a abonar la retribución, ya que en ese lapso temporal no hay contraprestación de servicios.

En otras palabras, se parte de una noción de “equivalencia” sobre la base de la reciprocidad de las obligaciones de trabajar y retribuir. En este orden de ideas, y puesto que la remuneración se adquiere en el marco de un contrato de índole sinalagmática, si el trabajador no ha puesto su trabajo a disposición del empleador, no adquiere el derecho a verlo retribuido. Así, se afirma que:

La huelga sólo suspende algunos efectos del contrato laboral, sin duda, los aspectos esenciales de realizar la prestación debida y de pagar la remune-

---

<sup>33</sup> Dictamen del fiscal general adjunto del Tribunal Superior de Justicia en autos: *Asociación Docentes ADEMYS c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo (art. 14 CCABA)*, recurso de inconstitucionalidad concedido, Tribunal Superior de Justicia, del 4 de octubre de 2010.

<sup>34</sup> Núñez, Mariano, “Medios de presión”, en Ackerman, Mario E. y Tosca, Diego M. (coords.), *Tratado de derecho del trabajo*, cit., nota 5, p. 789.

<sup>35</sup> Ferrari, Alejandro Raúl, “El derecho de huelga entre la criminalización y el control social”, *Revista de Derecho Laboral*, Buenos Aires, año XXII, núm. 1, 1990, p. 31.



ración, aunque se mantienen los deberes de conducta del trabajador, sus obligaciones éticas y de fidelidad, así como todas aquellas otras obligaciones y derecho que no se relaciona con la ejecución directa de los servicios.<sup>36</sup>

Subrayamos que, según esta tesis, sólo se encontrarían suspendidos ciertos efectos del contrato de trabajo, sin que se enerven otros deberes —extraños a la obligación de prestar tareas y a la obligación de pagar la remuneración—, entre los que se incluirían el deber de guardar los secretos y el deber de no incurrir en concurrencia que afecte los intereses del empleador.

Pero esta tesis se encuentra con un serio inconveniente: el título X de la Ley de Contrato de Trabajo argentina (en adelante LCT), titulado “De la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo”, no incluye a la huelga como causa de suspensión del contrato laboral. Ello a diferencia de la versión originaria de la referida ley, que expresamente contenía dentro de aquel título, el capítulo VI destinado a regular los “Efectos de la huelga y otras medidas de acción directa”.

Es decir que en 1976 la regresiva regla estatal 21.297<sup>37</sup> hizo desaparecer el capítulo VI de la LCT, razón por la que desapareció también la norma que daba sustento a la argumentación relativa a la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo producto de la huelga.

Existe también una consolidada corriente doctrinaria y jurisprudencial que, si bien parte de la idea de que la huelga suspende ciertos efectos de la relación laboral, sostiene que los salarios deben abonarse en el caso límite en el que la medida de fuerza se lleve a cabo por causas imputables exclusivamente al empleador. Esta posición fue adoptada en los años sesenta por la Corte de Casación francesa, que negó el derecho al salario durante la huelga, salvo que la misma hubiese sido motivada por una falta del empleador. Ésta era, de hecho, la solución que proponía la norma argentina que luego fuera derogada por la dictadura militar, puesto que el artículo 245 LCT disponía que: “Cuando la huelga y otras medidas de acción directa aprobadas por la organización sindical pertinente obedecieren a culpa del empleador, el traba-

---

<sup>36</sup> Núñez, Mariano, *op. cit.*, nota 34, p. 786.

<sup>37</sup> La regla estatal 21.297 y el Decreto 390/76 fueron dictados por un gobierno *de facto*, y con ellos se mutiló la Ley de Contrato de Trabajo en muchos de sus artículos. Lamentablemente, pese a haber transcurrido más de treinta y cinco años, esas modificaciones siguen en su mayoría vigentes.

jador que participe en las mismas tendrá derecho a percibir la remuneración correspondiente al tiempo de su duración”.

Luego, existe otra corriente doctrinaria que sostiene que el pago de los salarios de los días de huelga viene determinado por la legalidad o la ilegalidad de la medida de fuerza. En tal sentido, ya en 1959 la jurisprudencia argentina había sentado la idea de que: “el derecho de huelga está incorporado a la Constitución Nacional y, en consecuencia, si la medida de fuerza dispuesta no fue declarada ilícita por la autoridad competente, debe considerarse ilegítimo e ilegal el obrar patronal de no abonar los salarios de los días de huelga, que los obreros dejaron de percibir por tal motivo”.<sup>38</sup>

Finalmente, debemos añadir como última corriente doctrinaria la que sostiene que no puede imponerse al empleador el pago de los salarios caídos, porque ello vulneraría el derecho de propiedad, ya que si bien el ejercicio del derecho de huelga debe ser soportado por el empleador, no debe ser financiado por él.

Como enseña Ferrari, esta concepción coloca el derecho de propiedad y el de contratar y ejercer toda industria lícita en un rango superior al derecho de huelga. Esta afirmación no es jurídica sino axiológica, y por tanto discutible.<sup>39</sup>

En orden a la armonización de los derechos, se ha dicho —en lo que a estas líneas importa— que el hecho de que la huelga esté prevista en la norma constitucional no significa “que sea absoluto”, por lo que debe ejercerse de manera razonable. Esta razonabilidad importaría, en lo que a la huelga se refiere, que su ejercicio no pueda afectar el derecho de propiedad del empleador, el que se vería vulnerado de obligársele al pago de los salarios caídos. Pero ¿acaso la finalidad de la huelga no es precisamente causar daño? ¿No es justamente el derecho de propiedad del empleador el destinatario final de la medida de fuerza? Además, si de “balancear” se trata, no debemos olvidar que el derecho de huelga debería ser prioritariamente tutelado, pues “los magistrados tienen la obligación de proteger prioritariamente, y tanto como sea posible, los derechos más cercanos al nervio democrático —en este caso, sin dudas, los derechos relacionados con la expresión y la protesta—”.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> C2° Trab. Córdoba, sentencia de fecha 7 de diciembre de 1959, dictada en autos: *Unión Obrera Molinera Argentina c/ Minetti, José y Cía. Ltda.*, publicada en *La Ley*, t. 98, 1960, pp. 52-56.

<sup>39</sup> Ferrari, Alejandro Raúl, *op. cit.*, nota 35, p. 30.

<sup>40</sup> Gargarella, Roberto, *El derecho a la protesta. El primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007, p. 50.

## VIII. LOS MODOS DE ENCAUZAMIENTO DEL CONFLICTO

Hasta aquí hemos hablado del conflicto y su principal expresión, que es la huelga, entendida ésta de una manera amplia que incluye distintos formatos de protesta laboral. Todos ellos son medios de lucha, y no medios de solución. Sin embargo, generalmente las legislaciones nacionales que regulan la huelga prevén una instancia de conciliación o arbitraje que se impone como intento de solución del conflicto; de allí que muchos autores traten ambas temáticas de manera conjunta.

Pero debe quedar claro que una cosa es la huelga —y su regulación— y otra cosa son los medios que intentan encauzar el conflicto. Para abordar esta última temática debe retomarse el plano teórico referenciado en el punto II, por el que se señalaba que existen dos posiciones antagónicas en torno a la conceptualización del conflicto. Estas teorías deben ser retomadas aquí porque el modo de pensar los “medios de solución” depende en buena parte de cuál de las dos integre nuestro repertorio de convicciones.

Así, los partidarios de la *teoría del consenso*, al considerar que el conflicto es una desviación patológica de la estructura, obviamente suponen que los “medios de solución” son imprescindibles, como medios de limitación —en manifestación, intensidad y duración— del conflicto social o laboral.

En cambio, quienes sostienen la *teoría del conflicto* proponen una mayor fluidez de éste, exigiendo que los conflictos no sean obligatoriamente encauzados y dirigidos a través de estos procedimientos que en general se denominan “medios de solución de conflictos”, entre los que se encuentran la conciliación, la mediación y el arbitraje.

En función de lo dicho, puede afirmarse en términos generales que, respecto al encauzamiento del conflicto, existen dos modelos posibles: 1) el modelo reglamentarista o intervencionista, en el que las normas estatales regulan minuciosamente los trámites previos al estallido del conflicto, y sus modos de solución; 2) el modelo abstencionista, que reduce la normativa estatal al mínimo, dando absoluta libertad a las partes para una conducta libre y espontánea. En Latinoamérica, este modelo es únicamente seguido por Uruguay.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Es interesante la explicación que nos otorga Américo Plá Rodríguez en torno a las razones que explican la asunción de este modelo por Uruguay. *Medios de solución...*, cit., nota 16, pp. 263 y 264.

Claro está que no todos los Estados que siguen el modelo reglamentarista lo hacen con la misma rigidez o profundidad, pues hay diversas variedades, que van desde una fórmula amplia y laxa hasta otra estricta, rigurosa, detallista, minuciosa y hermética. Entre ambas, una gran variedad de regulaciones intermedias. Muchas veces, en el rigor y la minuciosidad de la reglamentación naufraga o se cercena el derecho de huelga, que en varios países se proclama como derecho constitucional.<sup>42</sup>

En la Argentina, el modelo adoptado es también intervencionista, en cuanto prevé una instancia de conciliación obligatoria y arbitraje voluntario cuando se trata de conflictos colectivos de intereses, conforme se desprende de la lectura de la Ley 14.786. Ya hemos advertido, además, sobre la específica regulación en caso de conflictos de trabajo que involucran actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales (artículo 24 de la Ley 25.877).

Seguramente, este intervencionismo se justifica por el hecho de que el conflicto laboral genera siempre tensión social, y además altera la actividad productiva de los sectores del país involucrados, todo lo cual puede impactar en la anhelada paz social. Como lo ha señalado la doctrina iuslaboralista, “la inseguridad que campea un conflicto colectivo puede sintetizarse simplemente señalando que los conflictos se sabe cómo empiezan pero nunca cómo terminan. De allí la importancia del rol del Estado en la búsqueda de soluciones de la disputa laboral”.<sup>43</sup> Pero este rol debería ser guiado por la idea de que el conflicto colectivo, aunque implique una tensión social, es una oportunidad de mejora distributiva.

En definitiva, soy de la opinión de que un Estado progresista, pluralista y democrático debiera entender al conflicto colectivo de trabajo como motor de progreso de una sociedad que se merece una más justa distribución de la riqueza.<sup>44</sup>

## IX. CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, en pocas líneas podríamos decir que las principales conclusiones de este trabajo son las que se enumeran a continuación:

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 263.

<sup>43</sup> Álvarez Bangueses, Ramón y Las Heras, Horacio, *op. cit.*, nota 5, p. 696.

<sup>44</sup> *Idem*.

*Primera.* El conflicto no resulta ser un fenómeno patológico en una sociedad dada; antes bien, es una expresión propia de toda sociedad plural, libre y democrática. De tal modo, no debe pretenderse su supresión desde visiones estigmatizadoras del mismo.

*Segunda.* El conflicto laboral es producto de dos lógicas que se enfrentan: la de acumulación y maximización de la rentabilidad del capital, por un lado, y la de elevación de los niveles de protección de los trabajadores, por el otro.

*Tercera.* El conflicto y la protesta laboral presentan una indudable dimensión social, porque el trabajo es el gran ordenador de la sociedad. Teniendo presente esta incuestionable dimensión, los juristas deberían tener especial cuidado a la hora de juzgar las consecuencias de dicho ejercicio, utilizando el mayor de los rigores argumentativos.<sup>45</sup>

*Cuarta.* El ejercicio del derecho de huelga no puede constituir un acto ilícito ni acarrear responsabilidad contractual o extracontractual, ni sanciones de ninguna clase.

*Quinta.* El modo en que se conceptualice la huelga determinará los alcances que se le den a este derecho reconocido constitucionalmente. Mientras más restrictiva sea la definición de la huelga, mayor cantidad de fenómenos constatados en los hechos quedarán al desamparo de este reconocimiento. En verdad, la abstención colectiva y concertada de la prestación laboral es sólo una forma de protesta de origen laboral, la que ha ido transformándose en el tiempo, encontrándose actualmente otros formatos de la protesta, como los bloqueos, los paros, las movilizaciones, las asambleas, los quites de colaboración, que conforman todos un gran repertorio de la acción colectiva, la que debe ser esencialmente plástica si pretende lograr eficacia.

*Sexta.* En la Argentina, la idea de que los trabajadores deben asumir la pérdida de los salarios de huelga como costo directo de ella ha sido naturalizada por la doctrina y la jurisprudencia. Esta naturalización ha provocado la falta de problematización de la cuestión. Así, los pocos argumentos que se esbozan para sostener dicha posición resultan cuestionables.

*Séptima.* El rol del Estado frente al conflicto debe guiarse a través de mecanismos que apuesten a la recuperación de los equilibrios. Se trata de admi-

---

<sup>45</sup> Es que, como enseña Gargarella, “las situaciones de conflicto social exigen de nosotros, participantes de la comunidad jurídica, el máximo cuidado argumentativo” (*op. cit.*, nota 40, p. 59).

nistrar o gestionar el conflicto, no de reprimirlo, partiendo de la idea de que el mismo, aunque supone tensión social, implica una oportunidad de mejora distributiva.

## X. BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, Mario y TOSCA, Diego M., “Medios de solución de conflictos colectivos de trabajo”, en ACKERMAN, Mario E. y TOSCA, Diego M. (coords.), *Tratado de derecho del trabajo*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2007, t. VIII.
- ALFIE, Ana Clara, “Salarios de los días de huelga. Curiosidades respecto a su tratamiento legal, doctrinario y jurisprudencial”, *La remuneración y otros beneficios*, Buenos Aires, Errepar, 2011, colección Temas de Derecho Laboral.
- ÁLVAREZ BANGUESES, Ramón y LAS HERAS, Horacio, “Concepto y clasificación de los conflictos colectivos de trabajo”, en ACKERMAN, Mario E. y TOSCA, Diego M. (coords.), *Tratado de derecho del trabajo*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2007, t. VIII.
- DARNTON, Robert, *La rebelión de los obreros: la gran matanza de gatos en la calle Saint Severin*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- DE BUEN, Néstor, “Organización y funcionamiento de los sindicatos”, en ERMIDA URIARTE, Óscar y OJEDA AVILÉS, Antonio (coords.), *El derecho sindical en América Latina*, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, 1995.
- FERNÁNDEZ MADRID, Juan C., “Fines de la huelga”, *Doctrina Laboral*, Buenos Aires, año XX, t. XIX, núm. 233, enero de 2005.
- FERRARI, Alejandro Raúl, “El derecho de huelga entre la criminalización y el control social”, *Revista de Derecho Laboral*, Buenos Aires, año XXII, núm. 1, enero de 1990.
- GARCÍA, Héctor *et al.*, *El rol del Estado en el conflicto social y laboral*, Buenos Aires, Subsecretaría de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, 2010.
- GARGARELLA, Roberto, *El derecho a la protesta. El primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007.

GÓMEZ, Marcelo, *De la protesta social al conflicto sindical*, Buenos Aires, Cátedra Palomino, 2007.

NÚÑEZ, Mariano, “Medios de presión”, en ACKERMAN, Mario E. y TOSCA, Diego M. (coords.), *Tratado de derecho del trabajo*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2007, t. VIII.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. Carlos, *Derecho sindical español*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1989.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, “Medios de solución de conflictos”, en ERMIDA URIARTE, Óscar y OJEDA AVILÉS, Antonio (coords.), *El derecho sindical en América Latina*, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, 1995.

SEGURA, Alejandro, *Elementos del derecho colectivo del trabajo*, Buenos Aires, Editorial David Grunberg Libros Jurídicos, 1994. 