

DERECHO DE HUELGA, FUERZAS DE SEGURIDAD Y SERVICIOS ESENCIALES ⁶⁸

RIGHT TO STRIKE, SECURITY FORCES AND ESSENTIAL SERVICES

POR ANA CAROLINA ARABEL DE GORDILLO *

Resumen

En el presente trabajo se reflexiona acerca de los supuestos en los que se produce una colisión entre dos derechos fundamentales: el derecho de huelga y el derecho a la continuidad en la prestación de los servicios públicos esenciales que titularizan los usuarios. Se analizan los límites que es dable establecer de manera legítima y, en especial, los supuestos de exclusión respecto de las fuerzas de seguridad del Estado a partir de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Finalmente, se

⁶⁸ Artículo recibido el 3 de octubre de 2017 y aprobado para su publicación el 23 de octubre de 2017.

Los conceptos centrales del presente trabajo han sido expuestos en las Jornadas Provinciales de Derecho Público, organizadas por la Secretaría de Posgrados, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, agosto de 2017.

* Abogada. Completó sus estudios de grado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Doctorando en Derecho y Ciencias Sociales. Cursó los estudios de posgrado en el ámbito de la Universidad Nacional de Córdoba. Docente de grado "Dedicación Simple" en la cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de diversos equipos de investigación, algunos de ellos en curso. Profesionalmente se desempeña como Prosecretaria Letrada en la Relatoría Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.

analiza la Ley dictada por la Legislatura Unicameral provincial que declaró que el transporte público de pasajeros de la ciudad de Córdoba es un servicio esencial.

Palabras clave: Derecho de huelga – Usuarios – Servicio público – Interés Público – Fuerzas de seguridad – Organización Internacional del Trabajo.

Abstract

The paper reflects on the assumptions in which there is a collision between two fundamental rights: the right to strike and the right to continuity in the provision of the essential public services that the users are entitled to. It analyzes the limits that can legitimately be established and, in particular, the cases of exclusion with respect to the State's security forces, based on the jurisprudence of the Superior Court of Justice of the Province of Córdoba and the Supreme Court of Justice of the Nation. Finally, we analyze the Law dictated by the Provincial Unicameral Legislature that declared that the public transport of passengers of the city of Córdoba is an essential service.

Key words: Right to strike – Users – Public service – Public interest – Security forces – International Labor Organization

1. Introducción

El interés por adentrarnos en el estudio del derecho de huelga y los servicios públicos surge a partir dos hechos de trascendencia jurídica que se han suscitado recientemente. El primero de ellos es la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recaída en los autos caratulados “*Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de asociaciones sindicales*”⁶⁹, dictada el once de abril de dos mil diecisiete.

El segundo hecho de relevancia es la sanción, por la Legislatura Unicameral de la Provincia de Córdoba de la Ley 10.461⁷⁰ cuya génesis se encuentra, sin lugar a dudas, en los sucesivos días de suspensión del transporte público de pasajeros de la ciudad de Córdoba.

Las cuestiones que pondremos a consideración, tienen la particularidad de plantear la necesidad de sopesar, de ponderar, la manera en que coexisten estos derechos fundamentales cuando, el ejercicio del derecho de huelga, co-

⁶⁹ Fallos 340:437, 2017.

lisiona con el derecho de los usuarios y, en consecuencia, produce un conflicto de difícil solución.

2. La huelga como derecho fundamental

Entre los derechos colectivos de los trabajadores, se encuentra el de asociarse a un sindicato y de ejercer manifestaciones en defensa de sus derechos, dentro de las cuales, se encuentra la huelga, reconocida constitucionalmente a partir de la inclusión del artículo 14 *bis* en la Constitución Nacional en el año mil novecientos cincuenta y siete.

La norma receptó el principio de protección de la libertad sindical y dispuso que: “*El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: [...] la organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial...*”⁷¹.

Con la reforma del año mil novecientos noventa y cuatro y, por expresa disposición del artículo 75 inciso 22) de la Carta Magna, se amplió sustancialmente la tutela desde que, diversos instrumentos internacionales que hasta ese momento habían sido ratificados por la República Argentina y tenían un valor normativo superior a las leyes, contaron a partir de tal instancia, con jerarquía constitucional.

A su turno, la tutela que consagra la Constitución desde la incorporación del precepto citado, resulta concordante con los fines definidos en los documentos internacionales, en el sentido de la necesaria protección del trabajo y del trabajador.

Cabe destacar que, en sus orígenes, la huelga fue concebida como un hecho socialmente dañoso tan solo respaldado por la expresión de los trabajadores que buscaban una mejora en sus condiciones de labor; pensemos en la prohibición del trabajo infantil, la limitación de la jornada de trabajo, la necesaria mejora de las circunstancias en que laboraban las mujeres que derivó en el establecimiento de jornadas de reflexión denominadas “*The womens day*”.

Con posterioridad el hecho huelguístico recibió el reconocimiento de su *status* fundamental entre los derechos sobre los cuales se asienta el moderno

⁷⁰ Ley Provincial 10.461. B.O. 12/07/2017.

estado social de derecho, a un punto tal que, ha sido admitido internacionalmente como un derecho esencial de los trabajadores que forma parte de la llamada libertad sindical.

En síntesis, se trata de uno de los derechos de segunda generación que se reconoce en la actualidad en la mayoría de los ordenamientos internos y en tratados internacionales de alcance universal.

Tal como se ha considerado desde su tratamiento jurídico, la huelga se presenta como un derecho social que, en ese carácter, sirve a la igualdad material (o sustancial), rasgo definitorio –precisamente- del conjunto de derechos sociales.⁷²

3. La protección constitucional de consumidores y usuarios

Uno de los temas más caros al Derecho Administrativo, es el de los servicios públicos. Se trata de la responsabilidad, de la obligación del Estado de garantizar a la población los servicios públicos esenciales y la paz social.

En mil novecientos noventa y cuatro, la reforma constitucional importó conceder jerarquía suprema a la protección de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en el Capítulo II “Nuevos derechos y garantías”.

A más de ello, la cuestión de las condiciones de prestación de los servicios públicos tiene recepción en los tratados internacionales de protección de los derechos humanos incorporados en la Constitución. En este sentido, se ha señalado⁷³ que, tanto las normas de la Declaración Universal, del Pacto Internacional, de la Declaración Americana, como de la Convención Internacional se refieren al derecho de los usuarios a un “nivel de vida adecuado”; al “bienestar”, a las “condiciones de existencia”, a los “servicios destinados al uso público”, todas nociones que definen el resultado obtenido como consecuencia de la atención de diversas necesidades básicas según un concepto acorde al medio cultural, social y económico de cada comunidad.

⁷¹ Artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

⁷² TRIBUZIO, José E., “La huelga en los servicios esenciales” en www.derecho.uba.ar. Enlace: <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/curso-cidct-C2P2-03-4-la-huelga-DERECHO-COLECTIVO-GARCIA-MATERIAL-1.pdf>

⁷³ PÉREZ HUALDE, Alejandro, “Sistema de protección constitucional del usuario de los servicios públicos: Fundamentos y dificultades” en <http://www.acader.unc.edu.ar>, 2006.

La Carta Magna ha asignado al Estado, específicamente a sus autoridades, la responsabilidad de garantizar el derecho de raíz constitucional del usuario al servicio público⁷⁴. De esta manera, el Estado es titular de la obligación que implica la garantía constitucional expresada en el artículo 42 de la Constitución.

La síntesis de todas estas ideas que venimos analizando nos llevan a afirmar de manera concluyente que existe el derecho de huelga y existen ciertas necesidades prioritarias de los ciudadanos que deben satisfacerse, necesidades que también cuentan con protección constitucional y que requieren sin lugar a dudas, de la prestación continuada por parte del Estado, mediante los servicios públicos dispuestos en beneficio del interés general de toda la población, en condiciones de calidad y eficiencia (artículo 42 *ib*).

La cuestión se complejiza cuando quienes ejercen el derecho de son trabajadores del Estado —incluidos quienes prestan servicios por concesión—. En tales supuestos, el derecho de huelga no puede tener el mismo tratamiento que cuando lo ejercen trabajadores privados.

Es decir, si consideramos a la huelga como aquel instituto del derecho colectivo que habilita al trabajador para que, actuando colectivamente a través de sus organizaciones representativas o sindicatos, disponga de medidas de acción directa destinadas a causar daños a la otra parte del contrato laboral que es el empleador, a fin de obtener beneficios o reivindicaciones, en el caso de los empleados del Estado, el interés público se encuentra más connotado y afectado, en tanto en última instancia se trata de interrumpir la prestación de aquellos servicios públicos, cosa muy diferente a la suspensión del trabajo en actividades privadas.

4. ¿Es posible establecer límites al derecho de huelga en tales situaciones?

Se ha sostenido⁷⁵ (Livellara, 2011) que: *“la circunstancia que sea con sustancial con el derecho de huelga, la producción de daños al empleador, plantea el gran debate sobre la legitimidad y el alcance de tales daños, so-*

⁷⁴ MAIRAL, Roberto, “El concepto del servicio público en el Derecho Argentina actual”, en Servicio público, policía y fomento, Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho. Ediciones RAP, 2004, pág. 232.

⁷⁵ LIVELLARA, Silvina María “La huelga y sus daños» en Thompson y Reuters, 9 de enero de 2012”. Consultado en: <http://thomsonreuterslatam.com/2012/01/la-huelga-y-sus-danos/>, con fecha octubre de 2017.

bre todo cuando afectan a terceros (por ej. en las huelgas en servicios esenciales)...”, de allí que nos preguntemos si es posible establecer legítimamente límites al derecho de huelga, máxime si recordamos que no hay derecho que pueda considerarse absoluto, sino que ellos se ejercen conforme las leyes que reglamentan su ejercicio.

Es decir, se hace patente la necesidad de establecer los mecanismos más adecuados para evitar situaciones de conflicto y garantizar la seguridad y continuidad de los servicios públicos, o al menos de aquellos cuya interrupción se considera intolerable, en atención a los bienes involucrados.

La doctrina ha distinguido los límites al derecho de huelga entre aquellos que son internos y que derivan del concepto de huelga que se adopte y los límites *externos*.

La cuestión no es pacífica en torno a admitir la posibilidad de establecer límites internos. Sin embargo, coincidimos con la posición de admitir (Tribuzio, 2012) en general, los límites externos, en razón de su balanceo con otros derechos de igual o superior relevancia. Tribuzio afirma que esta es, la posición significativamente mayoritaria que enarbola la doctrina especializada, dado que no se discute la necesidad de racionalizar el ejercicio del derecho de huelga, frente a prestaciones vitales que resultan prioritarias respecto de aquél, contenidas en otros derechos fundamentales, garantizados constitucionalmente a todas las personas.

De esta manera, resulta dable establecer de manera legítima, restricciones ante la eventual colisión con otros derechos y bienes jurídicos de igual o superior jerarquía.

En igual entendimiento, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo ha señalado que: *“...el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones, incluso de prohibiciones, cuando se trate de la función pública o de servicios esenciales, en la medida en que la huelga pudiere causar graves perjuicios a la colectividad nacional y a condición de que estas restricciones vayan acompañadas a ciertas garantías compensatorias”* (párrafo 573).

La identificación de aquellas prestaciones vitales prioritarias o necesidades básicas fundamentales, servirá a los fines de demarcar, en concreto, los límites al ejercicio de la huelga. Tribuzio ⁷⁶ distingue tres grupos los límites externos al derecho de huelga, cuyo tratamiento diverso se encuentra, previsto en la mayoría de las legislaciones: 1) los límites externos que funcionan como exclusiones

⁷⁶ TRIBUZIO, ob. cit.

apriorísticas y selectivas del derecho de huelga respecto de determinados y precisos colectivos de trabajadores, en razón de la índole de la actividad que desempeñan y los intereses preeminentes que se encuentran llamados a garantizar. 2) las suspensiones del derecho de huelga, que se justifican en la preservación del Estado y la seguridad nacional, con arreglo a un encuadramiento legal usualmente previsto en las cartas constitucionales, 3) las restricciones al ejercicio del derecho de huelga, en casos concretos donde éste colisiona con otros derechos fundamentales, que resultan igualmente merecedores de protección, provistos normalmente a través de determinados servicios y receptados dentro de la categoría jurídica propia del Derecho del Trabajo, denominada servicios esenciales.

Vamos a referirnos a dos de estos grupos de límites:

En primer lugar, aquel grupo, que atiende a los sujetos del derecho de huelga, es decir, donde las restricciones se traducen directamente en la exclusión respecto de determinados y precisos colectivos de trabajadores, en razón de la índole de la actividad que desempeñan y los intereses preeminentes que se encuentran llamados a garantizar, tal el caso de las fuerzas de seguridad del Estado en sus diversas variantes. En estos casos, se pone la atención en la finalidad del servicio: la seguridad de la población, la que reviste una importancia decisiva si se tiene en cuenta que tales grupos o categorías ostentan el monopolio de la fuerza y ejercen funciones especialmente represivas, todo lo cual exige el sacrificio de los derechos ciudadanos que las integran.

Luego, analizaremos el segundo grupo de restricciones, que se refiere a la determinación de cuáles son los servicios esenciales que autorizan a limitar el ejercicio del derecho de huelga.

5. Exclusión del derecho de huelga para las fuerzas de seguridad. El caso “Reartes” del Tribunal Superior de Córdoba

El Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión del derecho de sindicalización del personal del servicio penitenciario, en el año 2014, a través de una Sentencia dictada por su Sala Electoral y de Competencia Originaria, en el caso “Rearte, Adriana Sandra y otros c / Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Amparo - Recurso de Apelación - Recurso Directo”⁷⁷.

⁷⁷ TSJ, Cba. Sala Electoral y de Competencia Originaria. Sent. 14, de fecha 14 de abril de 2014.

En esta línea, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo ha sostenido: “El reconocimiento del principio de libertad sindical a los funcionarios públicos no implica necesariamente el derecho de huelga” (párrafo 572).

En el caso las actoras, señoras Adriana Sandra Rearte, por derecho propio en su carácter de empleada en situación de retiro del Servicio Penitenciario y Mariela Puga en representación de la “Asociación Civil Clínica Jurídica de Interés Público Córdoba”, interpusieron la acción de amparo con el objeto que se autorice al personal del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba a ejercer su derecho a la asociación en sus diversas formas, incluidos los derechos a la organización y/o formación de un sindicato de empleados del Servicio Penitenciario, y el correlativo derecho de cada trabajador a afiliarse. Asimismo, plantearon la inconstitucionalidad del artículo 19 inciso 10 de la Ley 8231 y de las normas que prevén las sanciones a las conductas proscriptas, es decir, disposiciones propias del Régimen Disciplinario aplicable al Personal del Servicio Penitenciario de la Provincia.

La Sentencia de Grado hizo lugar a la acción de amparo, motivo por el cual fue apelada por la parte demandada. La Cámara hizo lugar al recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia. En su lugar, rechazó la demanda planteada. Contra dicho pronunciamiento la parte actora dedujo recurso de casación.

Solución del caso. Luego de realizar un pormenorizado análisis de la normativa nacional, supranacional y de derecho comparado interno, el Tribunal Superior expresó que: “...Limitado el análisis ... a la cuestión de la libertad de sindicación para el personal del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba, y sin ingresar a las demás libertades que el bloque convencional y constitucional garantiza a todas las personas en cuanto tales, es definitivo que el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha ratificado su tradicional y constante interpretación del Convenio Núm. 87”.

En efecto, y en especial *ha expresado la soberanía de los Estados para disponer la exclusión del derecho de sindicación del personal de las fuerzas armadas y de la policía ha sido en forma constante y prevalente*. Advirtió que el artículo 9 del Convenio N° 87 en definitiva *deja librado a la autonomía legislativa de los estados miembros establecer el alcance del derecho de sindicación de las fuerzas armadas y de la policía, y las exclusiones al ejercicio de ese derecho deben ser interpretadas en sentido restrictivo*.

El Tribunal concluyó que *la prohibición de sindicación del personal del servicio penitenciario provincial no es contraria al derecho constitucional y convencional actualmente vigente*, razón por la cual rechazó el recurso.

Entre los argumentos principales de la resolución, revisten interés aquellos que destacan que la autonomía legislativa para dictar normas del derecho laboral, adquiere perfiles propios cuando se trata de un estado federal como la República Argentina, que ha efectuado en la Constitución Nacional un reparto de atribuciones entre los diferentes niveles de gobierno, frente al cual, la materia referida al empleo público constituye una típica reserva legislativa de poderes no delegados por los gobiernos locales al gobierno federal, sin perjuicio de reconocerles límites competenciales sustantivos emergentes, para el caso particular, de las prescripciones del art. 14 bis, 75 inc. 22 y concordantes de la Constitución Nacional.

La decisión bajo análisis, destacó todas las normas, convenios o tratados consideran de manera particular la situación de las fuerzas armadas y policiales en razón de su “categoría profesional”, pues no son trabajadores independientes del Estado, sino que lo integran y son depositarios exclusivos del monopolio de la fuerza pública y garantes de la seguridad interna. Las singulares características definitorias de la función penitenciaria de carácter público estatal, trasuntan una distinción que en el marco jurídico público de la Provincia de Córdoba no puede ser descalificada por arbitraria, inequitativa o discriminatoria.

El máximo Tribunal Provincial, consideró que si bien las normas contenidas en el Convenio Número 87 de la OIT, se aplican a “*todos*” los trabajadores “*sin ninguna distinción*” y, por consiguiente, amparan a los empleados del Estado, admiten una excepción restrictiva y explícita que alude a aquellos que integran las fuerzas de seguridad, la policía y el servicio penitenciario. Tal distinción en materia sindical responde a una razón objetiva basada en la “categoría profesional” y ha sido expresamente ponderada en la interpretación del Convenio Número 87 de la OIT y sus recomendaciones efectuadas, entre otras, a la propia Nación Argentina.

El Tribunal Superior valoró que la exclusión del derecho de sindicación es de restricción tal que no puede ponderarse una interpretación que permita colegir afectación del goce de las demás libertades aseguradas en la Constitución Nacional, puesto que la autorizada lo ha sido en el marco de los límites que imponen el resguardo y respeto de las normas que regulan la institución de que se trata, incluidas sus reglamentaciones internas.

Es que la libertad (individual o colectiva) admite esas restricciones solo en tanto se justifiquen razonablemente en la salvaguarda de la eficacia de la prestación de un servicio público esencial. Y se orienta hacia la concreción de un valor jurídico fundamental sobre el que se construye una sociedad democráticamente organizada: Proteger y alentar la relación de confianza que debe existir entre tales instituciones, sus funcionarios y agentes, con los ciudadanos

que las sostienen, las valoran y requieren en tanto gestoras y realizadoras de la seguridad pública y como uno de los elementos indispensables del aseguramiento del bienestar e interés general.

Reparó, asimismo, en el carácter singular del empleo en el sector público, determinado por la circunstancia que la capacidad de trabajo y su enajenación a favor de un tercero está calificada por la persona del empleador, que es la Administración, quien a través de la capacidad laboral de los agentes o funcionarios concreta su objetivo institucional de gestora y realizadora del bien común, en una sociedad democráticamente organizada.

De esta manera, frente a la coexistencia de diversos instrumentos internacionales y de derecho interno que regulan una situación o un derecho, deberá seleccionarse aquel sentido que mejor asegure la vigencia del derecho o el mayor margen de tutela de la persona humana. El principio de protección consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, si bien constituye la primera referencia explícita para arbitrar en los conflictos laborales, debe ser conjugado con el principio que rige en el derecho internacional de los derechos humanos —principio *pro homine*— del que resulta la obligación de realizar una interpretación restrictiva cuando se trata de limitaciones o suspensiones extraordinarias.

La prohibición expresa de sindicación establecida por el artículo 19 inciso 10 de la Ley 8231 del Personal del Servicio Penitenciario, no es contraria a la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales. La Ley N° 14.932 aprobatoria del Convenio Número 87; el Decreto-Ley N° 11.594 ratificatorio del Convenio N° 98; la Ley N° 23.328 ratificatoria del Convenio N° 151 y la Ley N° 23.544 ratificatoria del Convenio N° 154, todas hacen expresa reserva de la posibilidad de que cada Estado parte de esos convenios, limite las condiciones de ejercicio de los derechos consagrados en esos instrumentos, atendiendo a la categoría profesional particular que, en especial, revisten las fuerzas armadas y la policía. Por tal motivo, no es aplicable la Ley N° 23.551 que resulta excluida por las normas citadas, que incluso tienen primacía normativa por la jerarquía constitucional de sus prescripciones.

6. La jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la policía bonaerense

Tales criterios fueron ratificados, en diversa causa, al resolver en idéntico sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, respecto del derecho de sindicación de los policías de la Provincia de Buenos Aires. Nos referi-

mos a la causa caratulada “Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de asociaciones sindicales” resuelta el 11 de abril de dos mil diecisiete ⁷⁸.

El voto mayoritario, es decir, que resolvió el caso, contó con la firma de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz, quienes sustentaron el criterio de que el personal de las fuerzas de la policía no tiene un derecho colectivo a sindicalizarse.

Después de examinar el debate constituyente de la Convención de 1957, los convenios de la OIT ratificados por la Argentina y el tratamiento constitucional y legislativo posterior que nuestro país dio al problema de la sindicalización de la policía, el Tribunal concluyó que el artículo 14 *bis* de la Constitución no concede tal derecho al personal policial.

La Corte analizó los tratados internacionales de jerarquía constitucional y sostuvo que, si bien dichos tratados reconocen en principio ese derecho a las fuerzas policiales, también permiten que la legislación interna de cada país restrinja o incluso prohíba el ejercicio de derechos sindicales.

Señaló que la Provincia de Buenos Aires prohibió de modo expreso mediante una ley y su decreto reglamentario la sindicalización de la policía y que dicha prohibición es, a la luz de la Constitución Nacional y los tratados internacionales, constitucionalmente válida.

Confirmó, de esta manera la decisión del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación que había denegado el pedido de inscripción del Sindicato Policial Buenos Aires en el Registro de la Ley de Asociaciones Sindicales.

Los argumentos del Máximo Tribunal de la Nación, se integraron con dos votos en disidencia. En primer lugar, votó en disidencia, el Ministro de la Corte, Doctor Maqueda, quien, en desacuerdo con la solución adoptada por la mayoría de la Corte, sostuvo que los policías bonaerenses estaban facultados para formar un sindicato y que dicho sindicato debía ser habilitado para actuar como tal mediante su inscripción en el registro especial de las asociaciones profesionales que lleva el Ministerio de Trabajo de la Nación.

Señaló que la posibilidad de que los policías formaran sindicatos fue contemplada por los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos que fueron celebrados a partir de mediados de la década del sesenta e incorporados al texto de la Constitución Nacional por la reforma de 1994.

⁷⁸ CS, *FALLOS* 340:437, 2017.

Afirmó que los artículos 8.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 16.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) le dieron a la libertad sindical un alcance amplio, pero dejaron bien en claro que en el caso de las fuerzas armadas y policiales el derecho a formar sindicatos podía ser restringido o lisa y llanamente prohibido por una ley especial.

También afirmó que, dado que nuestro país tiene un régimen federal de gobierno, es la legislatura de cada provincia la que está habilitada para establecer tal tipo de prohibiciones. Y, como la ley 13.982 de la Provincia de Buenos Aires que regula los derechos y deberes del personal de los órganos policiales no contiene disposición alguna que en forma clara y expresa restrinja la posibilidad de organizarse gremialmente, el derecho de los policías bonaerenses a formar un sindicato resulta indiscutible.

Finalmente, consideró que, ante la conmoción provocada en varias provincias por acontecimientos recientes de público conocimiento, era conveniente aclarar que si bien los policías bonaerenses pueden formar un sindicato para que represente sus intereses, ello no implica que puedan ejercer el derecho de huelga pues las medidas de acción gremial directa son absolutamente incompatibles con el régimen jerárquico y disciplinario que caracteriza a toda fuerza de seguridad.

En segundo lugar, votó en disidencia el Ministro de la Corte Suprema, Doctor Horacio Rosatti, quien en tal oportunidad consideró que el derecho a sindicalizarse del personal policial bonaerense surge de modo directo del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, sin otro requisito —tal como lo establece dicha cláusula— que su inscripción en un registro especial.

Aclaró el magistrado que la posibilidad constitucional de sindicarse no contempla, en este caso, el ejercicio del derecho de huelga, pues resulta necesario articular los intereses del sector con los de la sociedad, tal como ocurre con otras actividades que son igualmente importantes para garantizar la seguridad y la calidad de vida de la población.

De acuerdo al carácter federal de nuestro sistema de gobierno, corresponderá a la legislatura de la Provincia de Buenos Aires regular los derechos emergentes de la sindicalización constitucionalmente permitida.

Una síntesis del fallo nos lleva a destacar que la efectiva restricción o prohibición del derecho de huelga de determinados colectivos funcionariales se encuentra justificada cuando lo que se necesita es asegurar la neutralidad de quienes desarrollan una función importante para la sociedad y que están

organizados en una estructura jerárquica y disciplinaria a fin de preservar la paz social y para la propia conservación del Estado. Incluso se ha sostenido que ⁷⁹, en realidad no corresponde hablar de límites al ejercicio del derecho de huelga, en tanto se trata de supuestos excluidos previamente y en toda circunstancia en razón de la actividad que desempeñan los sujetos involucrados, tal el caso de la Policía de la Provincia de Buenos Aires o del personal del servicio penitenciario de la Provincia de Córdoba.

7. Los servicios públicos y los servicios esenciales como límites al derecho de huelga

Cuando, en virtud del conflicto el resto de los ciudadanos ajenos al mismo, sufren algún perjuicio (usuarios y consumidores), tales circunstancias justifican una limitación o restricción del derecho de huelga, con más razón —cuando éste afecta servicios esenciales.

Vale decir, como lo destaca Tribuzio ⁸⁰, “...*el interés particular de los huelguistas colisionaría con el interés más amplio —general— del resto de la sociedad, razón por la cual, el sacrificio del primero en aras de garantizar la satisfacción del segundo, resultaría legítimo y razonable. Es decir, se admite que el ejercicio del derecho de huelga pueda ser limitado e incluso prohibido, cuando como consecuencia de su ejercicio se interrumpen servicios o prestaciones considerados como esenciales para la comunidad*”.

En consecuencia, la preservación de la continuidad de los servicios esenciales para la comunidad, es el único de los límites que posee una estatura comparable a la del derecho de huelga y por tanto suficiente para pretender erigirse en un límite u obstáculo para su pleno ejercicio, dado que no se discute la necesidad de racionalizar el ejercicio del derecho de huelga, frente a prestaciones vitales que resultan prioritarias respecto de aquél, contenidas en otros derechos fundamentales, garantizados constitucionalmente a todas las personas.

Tanto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones como el Comité de Libertad Sindical, han admitido limitaciones en el ejercicio del derecho de huelga aplicables a los servicios esenciales.

⁷⁹ TRIBUZIO, ob. cit.

⁸⁰ TRIBUZIO, ob. cit.

Desde esta perspectiva, la identificación de aquellas prestaciones vitales prioritarias o necesidades básicas fundamentales, servirá a los fines de establecer los límites al ejercicio de la huelga en los supuestos en que aquellas se vean afectadas.

En este punto, resulta interesante aunque no pacífica, distinción entre la noción de servicio público y la noción de servicio esencial. La noción de servicio público proviene del Derecho público y tiene que ver con los cometidos, funciones y atribuciones del Estado, mientras que la noción de servicios esenciales elaborada por el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, en el marco de la regulación del derecho de huelga, no atiende a la naturaleza de la actividad ni a la de su prestador, sino a los efectos de su interrupción sobre la población.

La OIT ha definido el concepto de servicio esencial, desde un punto de vista estricto como aquél cuya *“interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”*.

Mientras que, junto a tal noción estricta se ha admitido otra más laxa, en el entendimiento de que hay servicios que, no siendo esenciales *a priori*, pueden devenir tales, ya sea por la duración de la huelga que los afecta o por otras circunstancias especiales en que se da la misma, poniendo en peligro la vida, la salud o la seguridad.

El régimen excepcional en los servicios esenciales puede ser de prohibición de la huelga o de admisión del ejercicio del derecho pero sometido a limitaciones de diverso tipo o intensidad.

El Comité de Libertad Sindical llega a admitir la prohibición de la huelga en los servicios esenciales en sentido estricto, y sólo admite el establecimiento de un servicio mínimo en los “servicios esenciales por extensión”, el cual “debería limitarse a las operaciones estrictamente necesarias para no comprometer la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población.

El art. 24 de la Ley 25.877 (B.O. 19/3/2004) reglamenta la huelga en servicios esenciales, y establece: *“Cuando por un conflicto de trabajo alguna de las partes decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción”*.

La preservación adecuada de derechos fundamentales de rango constitucional equiparables como lo son la vida, la seguridad personal, la salud o las

condiciones vitales de determinados ciudadanos y el derecho de huelga de otros ciudadanos, es un tema controvertido y de difícil solución.

En nuestro país, la Ley 25877, adopta el criterio restrictivo de esencialidad conforme lo definió la OIT.

De allí que el artículo 24 de la Ley 25.877 adopte una definición circunscripta de las restricciones al ejercicio de la huelga en los servicios esenciales que define, primariamente, tan solo a “los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo”, enumeración alineada con las resoluciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT

La segunda parte de la disposición citada agrega que “Una actividad no comprendida en el párrafo anterior podrá ser calificada excepcionalmente como servicio esencial, por una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación, previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación, en los siguientes supuestos:

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

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

8. El servicio público de importancia trascendental. El caso del transporte público.

El concepto de “servicio público de importancia trascendental”, contemplado en el inciso b) del artículo 24 ib, puede comprender múltiples labores sociales, tales como la educación, las comunicaciones, la administración pública, la administración de justicia, el transporte, etc., lo que le otorga el carácter de norma abierta.

Sin embargo, resulta demarcada por los criterios de los organismos de control de la OIT, es decir, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

En el año 2006 se reglamentó dicha ley mediante el Decreto N° 272/06 que, con el objetivo de lograr un mayor y más pleno equilibrio entre los dere-

chos garantizados por la Constitución Nacional, creó una comisión de garantías conformada por integrantes técnicos con independencia de criterios que fijaría los mecanismos que mantengan el equilibrio en el goce de las libertades involucradas y garanticen *un régimen de prestaciones mínimas* en los servicios esenciales regulados en el artículo 24 de la ley 25.877, con el objetivo de no causar daños a los usuarios o consumidores.

Esta comisión tiene la facultad de calificar excepcionalmente como servicio esencial una actividad no enumerada en el artículo 24 de la ley 25.877, en las circunstancias ya mencionadas.

Respecto del servicio de transporte urbano, el Comité de Libertad Sindical estableció: *“El transporte de pasajeros y mercancías no es un servicio esencial en el sentido estricto del término; no obstante, se trata de un servicio público de importancia trascendental en el país y, en caso de huelga, puede justificarse la imposición de un servicio mínimo”* (caso núm. 1679 (Argentina), párrafo 92”).

Esta referencia al transporte urbano de pasajeros, nos remite al otro hecho de trascendencia jurídica ocurrido recientemente: la sanción en la Provincia de Córdoba, de la Ley provincial 10.461, que encontró su génesis en los sucesivos días de paro de los choferes de colectivos en la ciudad de Córdoba, si bien se trata de un debate que lleva tiempo entre nosotros y varios intentos de que el Congreso de la nación incluyera el transporte público de pasajeros entre los servicios esenciales de la Ley 25.877.

La ley provincial caracterizó como servicio esencial el transporte público de pasajeros, de manera tal que, ante un conflicto laboral que derive en una medida de acción directa, *“deberá garantizarse un conjunto básico de prestaciones y personal”* a tal efecto.

El artículo 1 de la Ley dispone: *“Cuando el ejercicio de una medida de acción directa involucre o comprometa la interrupción o suspensión de actividades que pueden tener consecuencias para el goce de los derechos constitucionales a la vida, la salud, la seguridad, la justicia, el acceso a la energía eléctrica y gas y al agua potable, sea por tratarse de servicios esenciales (Ley N° 25.877), relaciones de empleo público o prestaciones de servicios públicos, deberá garantizarse un conjunto básico de prestaciones y personal, a fin de asegurar su continuidad y regularidad, bajo las pautas y modalidades previstas en la presente ley.*

La presente ley regirá para los servicios de Transporte Público de Pasajeros y los relacionados con la Protección Ambiental”.

El órgano que determinará en qué condiciones debe garantizarse un servicio mínimo será una comisión técnica, que estará conformada por cinco

miembros independientes designados por el Poder Legislativo a propuesta del Ejecutivo.

Cabe destacar que la sanción de la ley que analizamos, dio lugar a debates en torno a cuestiones tales como si era realmente necesario declarar que el servicio de transporte público es un servicio esencial. También, se suscitó la discusión, no menor, referida a la constitucionalidad de la ley en cuanto la competencia de la legislatura provincial para regular sobre la materia, esto es, para determinar si un servicio público es esencial.

En este sentido, hubo voces que sostuvieron que solo el Congreso de la Nación puede reglamentar los derechos reconocidos constitucionalmente—limitar el derecho fundamental de huelga—, y sólo el Congreso nacional cuenta con la atribución para modificar la Ley Nacional 25.877 (*B.O.* 19/3/2004). Frente a tales posiciones, se alzaron las posiciones referidas a que tal facultad corresponde a la Legislatura local, a fin de regular la prestación de los servicios en el ámbito en que éstos han sido creados.

9. Reflexiones finales

Los ejemplos jurisprudenciales y la doctrina analizada permiten advertir que, en aquellos casos en los que el ejercicio del derecho de huelga colisiona con la satisfacción de ciertas necesidades prioritarias de los ciudadanos que el Estado tiene la obligación de garantizar mediante la prestación de los servicios públicos, se produce un conflicto de difícil solución ya que se trata de derechos de igual jerarquía, derechos fundamentales.

Hemos analizado que, a veces, la restricción al ejercicio del derecho de huelga, encuentra su fundamento en la naturaleza de la actividad que desarrollan determinados colectivos de trabajadores: tal el caso de las fuerzas de seguridad del Estado, como son la policía o el servicio penitenciario. En tales supuestos, la jurisprudencia tanto nacional como provincial ha entendido que es conforme a derecho la posibilidad de prohibir no sólo el ejercicio de medidas de fuerza como la huelga, sino el derecho de sindicación, lo que podría dar lugar a todo un debate en torno a cuáles serían las vías alternativas que permitirían canalizar el diálogo.

En otros supuestos, la restricción a al ejercicio de la huelga se vincula con la individualización de ciertas necesidades que son primordiales para la ciudadanía: los servicios esenciales. Hemos efectuado una distinción entre el servicio público, noción propia del Derecho Administrativo y el servicio

esencial, noción acuñada por la Organización Internacional del Trabajo a fin de restringir el derecho de huelga en los casos de afectación de aquellas prestaciones esenciales.

Este grupo de prestaciones estatales constituyen un límite legítimo al ejercicio de la huelga como derecho fundamental; así lo autorizan los convenios internacionales, así lo ha regulado la legislación nacional y la legislación provincial, más allá de las disquisiciones a que diera lugar la ley provincial, respecto del supuesto puntual del transporte público de pasajeros y la competencia para legislar sobre la materia.

Como reflexión final, traemos a filósofo del derecho Robert Alexy, quien sostuvo que las Constituciones democráticas modernas contienen dos tipos o categorías de normas. A la primera pertenecen las que constituyen y organizan los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, es decir el Estado; aquí lo central es la atribución de poder.

En la segunda se incluyen las que limitan y dirigen el poder estatal, aquí deben nombrarse primeramente los *derechos fundamentales*.

Los derechos fundamentales no sólo tienen el carácter de reglas sino también el de principios.

Los valores o principios *ius* fundamentales no valen únicamente para la relación entre el Estado y el ciudadano, sino mucho más allá que eso, “para todos los ámbitos del derecho”.

Los valores y los principios tienden a colisionar y, dice Alexy, una colisión de principios sólo puede resolverse por ponderación.

Al analizar el derecho de huelga y el derecho de los usuarios a la calidad y eficiencia de la prestación de los servicios públicos, se advierte desde el comienzo que se trata de derechos fundamentales que pueden colisionar razón por la cual y, en consecuencia, es dable concluir que caso de conflicto entre el ejercicio del derecho de huelga y el derecho a la continuidad de los servicios esenciales, “una «ponderación de bienes» será necesaria”.