

PARTE CUARTA

DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

CAPÍTULO XXIII

LA HUELGA

§ 147.	El derecho de huelga. Antecedentes	441
§ 148.	Definición. Naturaleza jurídica y características	446
§ 149.	Recaudos para su legitimidad	451
§ 150.	Formalidades para su proclamación	457
§ 151.	Fundamentos jurídicos de la suspensión del contrato individual de trabajo	458

CAPÍTULO XXIII

LA HUELGA

§ 147. *EL DERECHO DE HUELGA. ANTECEDENTES.* — La huelga como hecho social, aparece en la realidad contemporánea, como una de las consecuencias de la denominada revolución industrial. Pues una de las manifestaciones de este acontecimiento histórico, fue precisamente la concentración de masas, núcleos urbanos de población, y la concentración de capital en grandes explotaciones que unificaban las ofertas y las demandas de operarios en gran escala¹.

Este fenómeno sociológico se va desarrollando en el transcurso del siglo XIX, a medida que se opera la masificación de la clase obrera, acrecienta el urbanismo proletario y aumenta la mecanización del trabajo humano.

Además, paralelamente a ese proceso social, el mercado de trabajo se ve influido por uno de los presupuestos técnicos de la revolución industrial, el proceso del maquinismo, que se desarrolla con ritmo acelerado, con el descubrimiento del vapor aplicado como fuerza motriz². Estas causas acentúan, cada vez más, la dependencia, no sólo jurídica, sino también económica de los trabajadores, respecto de los empresarios, hasta determinar entre ambos, una lucha de clases con efectos desastrosos tanto para los participantes como para los intereses generales de la comunidad.

¹ Pérez, B., *La estabilidad del representante sindical*, JA, 1963-III-530.

² Asthon, *La revolución industrial*, p. 67.

Las causas de aquella lucha se veían facilitadas por el ordenamiento jurídico implantado entonces por la legislación liberal individualista en materia de trabajo asalariado, sobre la base del dogma de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual. Este régimen legal, en la realidad de los hechos, venía a someter al trabajador a la voluntad del patrono, pues, el vínculo laboral se regía por la *locatio operarum*, institución de carácter predominantemente individualista, cuya validez legal se perfeccionaba con el simple consentimiento de las partes contratantes, libremente expresado.

La vigencia de aquella legislación, fue agravando la situación de los trabajadores, pues no respondía a las exigencias de una nueva etapa de la organización económica, ya muy superada a consecuencia del desarrollo industrial. Porque dentro de aquel régimen legal, el trabajador, impulsado por la necesidad de vivir, al contar únicamente con su trabajo como fuente de recursos para hacer frente a las necesidades de su subsistencia, se veía obligado a aceptar condiciones ominosas de trabajo y remuneraciones injustas.

Pero también, a medida que transcurre el tiempo y se van operando las grandes transformaciones industriales, los trabajadores advierten que las consecuencias de la revolución industrial, iluminada por la ideología política de la Revolución Francesa, les va demostrando que en su condición de ciudadanos libres los entrega inermes a la organización económica de la cual dependen, ya que su contrato de trabajo en ese sistema de organización económica no es más que un acto de adhesión a las estipulaciones de trabajo, unilateralmente impuestas por el patrón, con el agravante de que, dentro de la concepción del liberalismo económico, el trabajo humano es considerado como una mercancía y, consecuentemente, las estipulaciones del contrato de trabajo quedan sometidas a la conocida ley de la oferta y la demanda³.

Como se advierte sin mayor examen, en la realidad de los hechos, la ley del contrato de trabajo venía a constituir una legislación de privilegio, al amparar en la ce-

³ Pérez, B., *La estabilidad del representante sindical*, JA, 1963-III-530 y siguientes.

lebración del contrato a uno solo de los contratantes. Además, no se olvide que aquella legislación fue sancionada por la burguesía, como clase gobernante, en defensa de sus intereses.

Por su parte, el poder político, frente a aquella situación, impulsado por la ideología liberal individualista de la Revolución Francesa, propugnaba el abstencionismo del Estado en las relaciones entre el capital y el trabajo, resultando como consecuencia que los trabajadores quedaban librados a sus propias fuerzas, para estipular y defender condiciones humanas de trabajo.

Pero como una de las manifestaciones de la revolución industrial era la concentración de grandes núcleos de población alrededor de los centros fabriles, esto dio lugar a la formación y desarrollo del proletariado industrial moderno, de cuyo seno surge el sindicalismo como uno de los fenómenos sociales más trascendentes de nuestra época, el que con el tiempo se coloca entre el individuo y el Estado y termina por adquirir forma y expresión institucional⁴.

Aunque el fenómeno sindical es de una gran complejidad, sus causas principales fueron el maquinismo y la expansión de la gran empresa, al concentrar la producción y homogeneizar las formas de vida de grandes núcleos de población. Y los hábitos de vida y de trabajo de los que viven agrupados alrededor de los centros fabriles, terminan con el tiempo por crear en ellos asimilaciones psíquicas colectivas⁵, con tendencias asociadoras, las que, impulsadas por distintas ideologías, acaban por formar el sindicalismo de nuestro tiempo⁶.

Por tanto, habiendo adquirido conciencia de la iniquidad contenida en la relación laboral, pactada en condiciones tan deprimentes, era natural que los trabajadores organizados intentaran buscar fuera del ordenamiento jurídico, la manera de reparar la injusticia, de la cual ese mismo ordenamiento, aunque parezca paradójico, los hacía víctimas.

⁴ Gallart Folch, *El sindicalismo*, p. 44.

⁵ Michels, *Corso di sociologia politica*, p. 110.

⁶ Pérez, B., Comentario al libro de Gallart Folch: *El sindicalismo*, LL, 93-963.

Así aparecen en el transcurso del siglo XIX, las primeras coaliciones de trabajadores, propugnando movimientos de fuerza contra la resistencia patronal, con vistas a obtener condiciones de trabajo más justas y más humanas.

Por consiguiente, la huelga es un fenómeno sociológico de la época capitalista, inserto en la historia de la política social del siglo XIX. En un comienzo se inicia con manifestaciones tumultuosas y violentas, de las cuales se infiere que encuadra en el concepto general de la resistencia a la opresión, esto es, en la rebelión contra la ley injusta, que suscita el conflicto entre el respeto debido al derecho positivo y la sumisión a las exigencias de la justicia, o sea, el contraste entre el *certum* y el *verum*, para expresarlo con lenguaje de Vico.

En su esencia, pues, lo que persigue la huelga es un ideal de justicia, al negarle el patrón al obrero lo que en justicia le corresponde.

Consecuentemente, como lo subraya Messner, no son las leyes de la economía capitalista, como creyó Marx, las que ponen al trabajador en movimiento, sino la idea de justicia. Por muy confusas, y quizás falsas en sus aspectos concretos, que fueran las concepciones de los trabajadores acerca de la justicia social y su lesión, la conciencia de que lo que se hallaba en juego era la justicia, constituyó, sin duda alguna, el impulso más poderoso del movimiento obrero del siglo XIX⁷.

Son, pues, los efectos de la revolución industrial los que directamente dan origen al sindicalismo. Más exactamente, el hecho sindical, consecuencia resultante del desequilibrio sobrevenido en un momento dado, entre el orden jurídico y la situación de hecho, o si se prefiere, entre las antiguas técnicas jurídicas y las nuevas técnicas industriales⁸. De ahí que el derecho sindical se explique como el resultado de un esfuerzo por el cual, bajo la presión sindical, se busca la necesaria adecua-

⁷ Messner, *La cuestión social*, p. 139.

⁸ Bessling, *Le fait syndical et les transformations des principes fondamentaux du droit*, en "Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert", t. III, p. 40 y siguientes.

ción de la técnica jurídica a los nuevos hechos creados por el maquinismo contemporáneo⁹.

Y la lucha por las reivindicaciones obreras trae como resultado el reconocimiento del derecho sindical por el Estado moderno y, con ello, la justificación de la huelga, la que, si bien en su origen tuvo un carácter económico y social, adquiere entonces relevancia jurídica, desde el momento en que el legislador de nuestro tiempo ha reconocido la rebelión del trabajador en el propio ordenamiento estatal, acordando a los trabajadores agremiados, no sólo la facultad de reaccionar contra lo que la conciencia individual y colectiva estima como injusto, sino además, el derecho de huelga, como aspecto de la libertad sindical, incluido ya, en algunas constituciones modernas¹⁰. Es inútil agregar que el sindicalismo presenta una concepción de la huelga, que ve en ella un medio para permitir la adecuación del Estado capitalista a las nuevas necesidades económico-sociales¹¹.

Pues el fenómeno de la huelga, con todas sus vicisitudes y complejidades experimentadas a lo largo de su evolución, considerado al principio como un delito, más tarde concebido por el Estado liberal como una facultad de la libertad individual, impidiéndose solamente su ejercicio en los casos en que sus manifestaciones trascendieran los límites de orden público y, finalmente, considerado como un derecho reconocido constitucionalmente por el Estado democrático, está íntimamente vinculado con la aparición del sindicalismo.

Podemos decir que la huelga nace con el sindicalismo, ya que, cuando el sindicalismo se ve imposibilitado de obtener mejoras en las condiciones de trabajo, para la categoría profesional que representa, a causa de la incompreensión o egoísmo de la parte patronal, agotados los medios legales, se siente impelido a ejercer el derecho de huelga.

⁹ Morin, Gaston, *La révolte du droit contre le code*, Paris, 1945, p. 44 y ss.; Pierrot, E., *De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*, Paris, 1953, p. 182 y siguientes.

¹⁰ Ravid, Hamed A., *Le recours à la grève comme aspect de la liberté et la réglementation juridique dans la législation comparé*, Roma, 1953.

¹¹ Calamandrei, Piero, *Significato costituzionale di diritto di sciopero*, en "Rivista giuridica del lavoro", 1952, t. I, p. 221 y siguientes.

§ 148. **DEFINICIÓN. NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS.** – Las distintas opiniones vertidas sobre el derecho de huelga, en ensayos doctrinarios y pronunciamientos judiciales, nos han inducido a ocuparnos someramente de este asunto.

Comenzamos con el intento de explicitar el concepto sobre el derecho de huelga, con el propósito de evitar equívocos babélicos, tan frecuentes en la literatura jurídica que se ha ocupado de esta materia, al extremo de llegar a confundir el derecho de huelga con la garantía individual del derecho constitucional de trabajar o de no trabajar.

En esa tarea habrá que recordar, ante todo, que el derecho de huelga fue recién incorporado a nuestra legislación positiva por la reforma constitucional de 1957, y el macarrónico art. 14 bis de la Constitución Nacional se limita a expresar: “Queda garantizado a los gremios... el derecho de huelga”. Este derecho fue incorporado a la Constitución después de un dilatado y confuso debate, a través del cual, se pudieron escuchar las opiniones más antojadizas sobre ese derecho. No faltaron quienes lo confundieron con el derecho de asociación y con el derecho individual de la libertad de trabajar, ya consagrado en la antigua Constitución de 1853. Y en su afán de precisarlo y definirlo, no faltaron entre sus más entusiastas expositores, aquellos que sostuvieron que también estaban comprendidas en él *las huelgas de solidaridad*, pues no puede negarse que en estas últimas existe un interés, si bien no profesional, sí mediato o indirecto, y por lo tanto, los trabajadores argentinos deben tenerlo al reglamentarse en el futuro el derecho de huelga¹².

También se afirmó: “como derecho gremial no puede ser objeto de sanciones, ni por vía administrativa ni judicial, ni tampoco colectiva o individualmente”¹³.

No faltaron quienes sostuvieran “la incompetencia de los órganos administrativos para declarar la ilegitimi-

¹² *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1957*, Bs. As., 1958, t. II, p. 1228.

¹³ *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1957*, t. II, p. 1228. ¿Se puede concebir algo más extraño que un derecho de huelga sin sanción?

dad del derecho de huelga, aunque éste persiga un objeto político”¹⁴. Ni tampoco aquellos que afirmaron: “Puede existir la huelga sin que existan los gremios. La huelga no puede limitarse diciendo que es un derecho gremial. Es un derecho natural; y más que un derecho es un hecho, que puede producirse independientemente de los sindicatos”¹⁵.

Como puede colegirse sin mayor examen, hemos realizado esta breve incursión en el debate de la Constituyente, a fin de poner de manifiesto la incongruencia de las opiniones vertidas sobre el concepto del derecho de huelga, con el ánimo de precisar su alcance.

Sin desconocer, claro está, las dificultades que puede traer aparejada cualquier definición, nosotros intentaremos ensayar la siguiente: *El derecho de huelga es la facultad de abstenerse y abandonar los lugares de trabajo en forma concertada, en defensa de un interés profesional de carácter colectivo.*

Ahora bien, de acuerdo con esta definición, intentaremos con rigor metódico y precisión conceptual, establecer qué entendemos por derecho de huelga a la luz de la dogmática del derecho sindical argentino. Lo definimos como el derecho a abstenerse de trabajar en defensa de un interés profesional de carácter colectivo. Por tanto, si el derecho de huelga tiene por objeto proteger intereses profesionales, de carácter colectivo, sólo puede ser ejercido, de acuerdo con el ordenamiento jurídico positivo argentino, por asociaciones profesionales legalmente constituidas. Es decir, es un derecho público subjetivo, de carácter colectivo, privativo de los sindicatos con personería gremial.

Pero antes de entrar a examinar el contenido de la definición propuesta, para determinar sus efectos en la aplicación positiva de las relaciones laborales, nos per-

¹⁴ *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1957*, t. II, p. 1229 y 1302.

¹⁵ *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1957*, t. II, p. 1469 y 1470. Una cosa es considerar el derecho de huelga a la luz del derecho natural y otra muy distinta es hacerlo con arreglo al derecho positivo; cfr. Maritain, Jacques, *Los derechos del hombre*, Bs. As., 1961, p. 99 y ss.; Sampay, Arturo E., *La reforma constitucional*, La Plata, 1949, p. 50.

mitiremos hacer una digresión, a fin de indagar la naturaleza jurídica de tal derecho. Pues, ni durante el extenso y enrevesado debate constituyente, ni en opinión de los autores que se han ocupado con preferencia del tema, entre nosotros Tissembaum¹⁶ y Deveali¹⁷, se ha intentado precisar su naturaleza jurídica, o sea, explicitar si constituye un derecho público o privado, individual o colectivo, subjetivo u objetivo.

En nuestra modesta opinión, el derecho de huelga, reconocido por la Constitución, constituye un derecho público subjetivo¹⁸ de los trabajadores organizados en sindicato, con el objeto de proteger un interés colectivo de carácter profesional. Se trata de un derecho público subjetivo porque lo ejerce el sindicato en su condición de persona pública no estatal¹⁹. Siendo así, porque se basa sobre una relación jurídica, en mérito de la cual, el sujeto está investido del derecho para promover la defensa de un interés público de categoría, comprendido en el ámbito de la convención colectiva celebrada por el sindicato. Ese derecho lo ejerce en representación de los trabajadores incluidos en la categoría²⁰.

La Constitución, al reconocer expresamente el derecho sindical, establece un principio de autonomía sindical, en el sentido en que corresponde a las asociaciones profesionales disciplinar las condiciones de trabajo, en la forma prescrita por la Constitución y las leyes que reglamentan su ejercicio²¹. De aquí se infiere que la autonomía reconocida a las asociaciones profesionales constituye una esfera de libertad jurídica, esto es, una

¹⁶ Tissembaum, Mariano, *Las controversias del trabajo, la huelga y el "lock-out" ante el derecho*, Bs. As., 1952.

¹⁷ Deveali, Mario L., *Curso de derecho sindical y de la previsión social*, Bs. As., 1957.

¹⁸ Jellinek, Georg, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, Milano, 1912.

¹⁹ Pérez. B., *La personalidad de las asociaciones profesionales*, La Plata, 1966.

²⁰ Pierandrei, Franco, *I diritti soggettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica*, Torino, 1940, p. 82; Dabin, Jean, *Le droit subjective*, Paris, 1952, p. 212.

²¹ Santoro Passarelli, Francesco, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, en "Scritti giuridice in onore di Francesco Carnelutti", Padova, 1950, t. IV, p. 455.

esfera en la cual la voluntad de las asociaciones tiene validez en el sistema estatal. La extensión de tal esfera está garantizada por la ley, aun frente a la administración pública y la voluntad expresada por ella puede incidir en condiciones de supremacía sobre las otras esferas jurídicas menores (individuales); estos dos caracteres permiten calificar la autonomía como un derecho subjetivo público, en el sentido antes expresado²².

Si bien no debe confundirse la naturaleza del derecho atribuido al sindicato con personería gremial, al ejercerlo como sujeto activo en representación de la categoría profesional con los derechos públicos subjetivos reconocidos también a los individuos en la parte dogmática de nuestra Constitución, como son el derecho de reunión; de asociarse con fines útiles; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de trabajar o de no trabajar, etc., como les ha ocurrido desafortunadamente a algunos publicistas de una singular reputación universitaria.

Un derecho público, por cuya violación corresponde al titular una pretensión, es un derecho público subjetivo, pero mejor es una facultad de derecho público²³.

El sindicato con personería gremial, al asumir una representación unitaria de intereses, de todas las personas comprendidas en el ámbito de la categoría profesional, afiliados y no afiliados, no puede ser considerado sujeto de derecho privado, como si se tratara de una simple representación de voluntades.

El carácter de sujeto de derecho público, lo acentúa el ejercicio del poder normativo y reglamentario, atribuido por el ordenamiento jurídico, en virtud de cual celebra los convenios colectivos de trabajo y tutela el derecho de sus integrantes, como una expresión de la autonomía sindical, originada por el grupo comunitario organizado para la defensa de sus intereses profesionales.

²² Prosperetti, *L'autonomia degli enti sindacale (contributo alla teoria dell'ordinamento dello Stato)*, p. 100; Zanobini, Guido, *Autonomía pública e privata*, en "Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti", Padova, 1950, vol. IV, p. 183 y siguientes.

²³ Thon, August, *Reichsnorm und subjektives Recht*, Weimar, 1878, p. 144.

Durante el prolongado debate suscitado en la Constituyente de 1957, tampoco se precisó cuál es la naturaleza jurídica del derecho de huelga, no obstante existir una riquísima bibliografía en la literatura jurídica universal sobre el tema.

Al respecto, cabe recordar que el insigne jurista Carnelutti hace ya más de medio siglo vislumbró con claridad meridiana que se trataba de un derecho público subjetivo. Así nos dice, refiriéndose al derecho de huelga: "Hay aquí una invasión curiosa de un concepto de derecho público, en el campo del derecho privado. De un derecho de huelga se puede hablar, en derecho público, como de un derecho público subjetivo, reconocido sobre la misma línea del derecho de reunión, de asociación, de prensa, etc., desde que la huelga dejó de ser considerada como un delito". Y, coincidiendo con Morillon, concluye el genial jurista: "una reglamentación jurídica para que satisfaga la huelga y sus efectos sobre el contrato de trabajo no se podrá lograr, si no se busca fuera del campo individualista actual con la creación de normas de derecho material y de derecho formal adaptadas a este fenómeno esencialmente colectivo"²⁴.

En la definición elaborada por nosotros, coincidimos con el concepto expresado por el eminente jurista italiano.

Decimos que el derecho de huelga es de carácter colectivo porque los trabajadores, para ejercerlo válidamente, deben hacerlo por medio del sindicato con personería gremial que, en representación de la categoría profesional respectiva, se encuentre en condiciones de celebrar la convención colectiva de trabajo. Por consiguiente, el sujeto activo de derecho debe ser, necesariamente, un sindicato con personería gremial. No se atribuye su ejercicio al trabajador individualmente considerado, ni tampoco es competente para declarar la huelga "una pluralidad de trabajadores", al margen del sindicato que los representa, como se sostuvo por error o ignorancia en la

²⁴ Carnelutti, Francesco, *Il diritto di sciopero e il contratto di lavoro*, en "Rivista di diritto commerciale (parte prima)", 1907, t. V, p. 87 y siguientes.

Convención Constituyente de 1957²⁵. De ahí que la huelga implícita o explícitamente desautorizada por la asociación profesional, debe considerarse ilegítima²⁶.

Consecuentemente, el derecho de huelga es privativo de los sindicatos legalmente reconocidos y, en su consecuencia, no se concibe su ejercicio sin una verdadera organización gremial.

Ahora bien, para que se configure el derecho de huelga, el sindicato que lo ejerza, en representación de la categoría profesional que inviste, debe observar ciertos requisitos de orden formal, a fin de evitar que la huelga pueda ser declarada ilegal por el órgano competente y, consecuentemente, repercutir esa ilicitud sobre los efectos de los contratos individuales de trabajo comprendidos en el ámbito de la categoría profesional respectiva. Porque, si bien el derecho de huelga es de carácter colectivo, reconocido por el Estado para la defensa de un interés profesional de los comprendidos en el ámbito de la convención colectiva de trabajo, no puede descuidarse que dentro de ésta se hallan los contratos individuales de trabajo, que obligan a los trabajadores a la prestación del trabajo. Para evitar, pues, a quien participa de la huelga los efectos del incumplimiento de la obligación impuesta en el contrato individual, debe el sindicato respectivo observar el cumplimiento de las etapas legales previas a la declaración de la huelga. Por tanto, el derecho de huelga debe ser lícitamente ejercido por la asociación profesional, acerca de su proclamación, para impedir que se configure la ilicitud civil por incumplimiento contractual y justifique el despido del trabajador que participa de ella.

§ 149. **RECAUDOS PARA SU LEGITIMIDAD.** — De tal suerte el Estado, en garantía del orden jurídico, ha impuesto la observancia de ciertos límites para el ejercicio del derecho de huelga, de carácter intrínseco unos y extrínsecos los demás.

²⁵ *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente del año 1957*, t. II, p. 1229.

²⁶ Mazzoni, Giuliano, *Aspetti giuridici della non collaborazione*, en "Iustitia", 1949, p. 64.

Veamos los límites intrínsecos del derecho de huelga, cuya finalidad como hemos visto es proteger un interés profesional, propio de quien se abstiene de trabajar, comprendido en el ámbito del convenio colectivo celebrado por el sindicato que la declara legalmente. Consecuentemente el objeto del derecho de huelga es proteger un interés profesional. Por tanto, la finalidad de la huelga debe ser exclusivamente profesional, para que configure lícitamente el denominado derecho de huelga. Y esto es así para poder conformar el ejercicio de este derecho, con el incumplimiento de la obligación de trabajar, convenida en el contrato individual de trabajo. Por consiguiente, la huelga debe ser declarada en defensa de un interés profesional colectivo, para evitar que se opere la ilicitud civil que justifique el despido del trabajador. Tan solo de esta manera se opera la suspensión temporal de la relación laboral en su ejecución, esto es, la obligación de prestar el servicio por parte del operario y la obligación de remunerar por parte del empleador, ya que el derecho de huelga instituido para proteger un interés profesional colectivo de categoría, consigue predominar sobre la obligación de prestar la actividad, asumida por el operario, al disponer éste, al celebrar el contrato de trabajo, de un interés individual. Pero, para que prevalezca el derecho de huelga sobre las obligaciones comprendidas en el contrato individual de trabajo, debe ser declarada por la entidad sindical habilitada para celebrar el convenio colectivo, en representación de la categoría profesional que incluye a todos los trabajadores llamados a abstenerse de trabajar, pues, aunque el derecho de huelga pueda considerarse atribuido al trabajador para la protección del interés colectivo del cual participa, la proclamación de la huelga es condición del derecho del trabajador para abstenerse de la prestación de trabajo, basado en principios de solidaridad gremial.

Pero la asociación profesional para ejercer el derecho de huelga debe observar también ciertos requisitos formales extrínsecos, tendientes a limitar su ejercicio. Entre esos requisitos formales está el cumplimiento de la instancia conciliatoria previa. De tal suerte, aunque

el ejercicio del derecho de huelga garantizado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional no está reglamentado, podemos considerar que la ley 14.786, al establecer los trámites de la instancia obligatoria de conciliación, previa a la adopción de medidas de acción directa, en cierto modo viene a condicionar el ejercicio del derecho de huelga.

Para promover la instancia conciliatoria, debe tratarse de un conflicto de intereses y revestir carácter colectivo. Es decir que se trata de un derecho de competencia exclusiva de los sindicatos con personería gremial y su ejercicio proviene de un conflicto suscitado en defensa de intereses de carácter económico.

Los intereses profesionales en cuestión están comprendidos en el ámbito de la convención colectiva de trabajo celebrada por el sindicato con personería gremial, en representación de toda la categoría o rama de actividad productiva. Por tanto, la instancia conciliatoria que tiene por objeto y finalidad instituir un procedimiento cautelar, con el propósito de solucionar pacíficamente los diferendos que se susciten entre patronos y obreros, a consecuencia de la modificación de las condiciones de trabajo estipuladas en la convención colectiva, debe entender exclusivamente en los conflictos de carácter económico. Esto es, en todos los supuestos en que el sindicato trate de modificar la convención colectiva de trabajo, reclamando aumentos salariales u otros beneficios de índole profesional, que modifiquen las condiciones de trabajo.

Porque los conflictos de derecho, sean individuales o colectivos, deben ser extraños o permanecer extraños a la competencia de la instancia conciliatoria y, por consiguiente, no pueden determinar el ejercicio del derecho de huelga, pues, si se trata de conflictos colectivos de derecho, serán de competencia de las comisiones paritarias instituidas por la ley 14.250 y si son individuales, incumben a la jurisdicción laboral.

De ahí que discrepemos con muchas de las farragosas y ambiguas decisiones de los tribunales que han considerado legítimas las huelgas denominadas de solidaridad, declaradas a raíz de la suspensión o despido de un

compañero de trabajo, con el propósito de que el empleador deje sin efecto la sanción. En esos supuestos no se puede invocar legítimamente el derecho de huelga, al no estar en juego un conflicto de intereses profesionales sino solamente la situación jurídica de un trabajador, que debe resolverse por las vías legales. Lo contrario significa que la acción sindical se transforma en grupo de presión, pretendiendo hacerse justicia por mano propia, en desmedro del ordenamiento jurídico positivo²⁷.

Igualmente la "toma de fábrica" por parte de los obreros, la huelga de brazos caídos, o de *bouche ouverte* o *grève perlée*, o los paros parciales e intermitentes, son todas actitudes contrarias al legítimo ejercicio del derecho de huelga.

El derecho de huelga, para que sea lícito, debe ejercerse únicamente en defensa de un interés profesional de categoría.

Y por último, otro de los requisitos extrínsecos es que la huelga invocada por el gremio sea razonable en su formulación. Esta razonabilidad debe valorarse en base a la equidad, a cuyos efectos la autoridad competente debe justipreciar todos los elementos vinculados con el conflicto pendiente, a fin de darle una solución equitativa y justa. De ahí que la autoridad competente, en nuestra opinión, para resolver sobre la legitimidad, es el poder administrador, es decir, el encargado de entender en la instancia conciliatoria previa y, por consiguiente, en condiciones de establecer las causas que determinaron el conflicto. En esa labor está habilitado para apreciar ciertas pautas de carácter técnico, no jurídicas, como son la capacidad económica de la industria, la naturaleza de las actividades desempeñadas por los obreros en conflicto, las condiciones del mercado de trabajo, los salarios que se abonan en tareas similares en otras empresas, el precio del producto elaborado, la capacidad del mercado de consumo, la incidencia del proceso inflacionario en el aumento del costo de la vida relacionado con la política salarial, etc.; todas estas pautas son de ca-

²⁷ Santoro Passarelli, Francesco, *Verso la legge sindacale*, en revista "Il diritto del lavoro", t. I, p. 279 y ss.; Jacobi, Erwin, *Grundlehren des Arbeitsrechts*, Leipzig, 1927, p. 150.

rácter económico con sentido social, razón por la cual escapan a la competencia de los órganos jurisdiccionales.

Por eso, el eminente profesor Barassi consideraba inadmisibles la intervención del juez en la causa de los grupos profesionales. Ninguna tesis es más funesta y perniciosa que ésta, que tiende a hacer tomar partido al derecho por una o por otra de las fuerzas que se disputan el campo en el terreno económico²⁸.

El conflicto de intereses, pues, se suscita siempre a causa de la modificación del convenio colectivo vigente, como ley profesional de la categoría, en base generalmente a reclamaciones de mejoras salariales, formuladas por el sindicato que lo celebró. Por tanto, se trata de modificar una situación legal en vigencia y de crear otra nueva; modificación que, lógicamente, va a incidir sobre las relaciones contractuales de los trabajadores individualmente considerados y comprendidos en el ámbito personal y territorial del nuevo convenio colectivo. De aquí que el jurista se resista a atribuir competencia a los órganos jurisdiccionales para entender en esta especie de conflictos laborales. Pues la autoridad encargada de su solución se ve en la necesidad de crear una norma nueva para resolverlo. Y esta norma entra en vigencia con la solución del conflicto. Labor ésta que, por razones de orden y seguridad jurídica, escapa a la función específica de los jueces, que es la de interpretar y aplicar el derecho.

Teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto colectivo de intereses y sus proyecciones en el orden económico, el Estado suele crear tribunales especiales de conciliación y arbitraje, y magistraturas de trabajo de composición colegiada para su solución. Y aunque en algunos sistemas estos tribunales son integrados con hombres de derecho, siempre están asistidos por peritos en la materia que se debate, quienes suelen actuar como asesores y también como jueces.

Pero si el derecho de huelga sólo puede tener por objeto conflictos de intereses profesionales, aun cuando se los someta al arbitraje, como el laudo tendrá los efec-

²⁸ Barassi, *Tratado de derecho del trabajo*, t. III, p. 258.

tos de la convención colectiva de trabajo reformada, previa homologación y publicación por parte del Estado para su vigencia, la solución del conflicto debe buscarse siempre con la participación de los propios interesados.

Por eso la autoridad administrativa, llamada a consagrarse al estudio y solución pacífica del conflicto por imperio de la instancia conciliatoria previa de carácter obligatorio, es la única competente para declarar la ilegitimidad de la huelga, ya que cuenta con todos los elementos de juicio para apreciar si son justificadas, tanto las reclamaciones obreras como la negativa patronal.

Únicamente en casos de arbitrariedad manifiesta deberán intervenir los órganos jurisdiccionales para revisar las resoluciones administrativas, cuando éstas hayan declarado la ilegitimidad de la huelga, violando la ley, despreciando la equidad y vulnerando la justicia.

Como lo hemos señalado, los sindicatos con personería gremial son los únicos autorizados legalmente para ejercer el derecho de huelga, en ejercicio de la representación que invisten a fin de proteger un interés profesional colectivo. Y el sindicato, como sujeto activo de ese derecho, para evitar que su ejercicio provoque el ilícito jurídico capaz de crear la ruptura de los contratos de trabajo comprendidos en el ámbito de la convención colectiva, debe observar el cumplimiento de los requisitos intrínsecos y extrínsecos, previos a su declaración.

Hemos dicho que la huelga debe tener como objetivo la defensa de un interés profesional de categoría. Por lo tanto, están excluidas del ámbito del derecho de huelga, las huelgas denominadas de solidaridad, de simpatía, políticas, los paros parciales y sobre todo la ocupación de los lugares de trabajo por parte de los trabajadores²⁹.

Por consiguiente, en cuanto a los límites intrínsecos del derecho de huelga, éste debe circunscribirse a la defensa de un interés profesional de categoría. Dejamos para otra oportunidad el comentario si, además debe concretarse exclusivamente a las actividades privadas, esto es, excluyendo de su ámbito de aplicación los servicios públicos esenciales, como el suministro de energía

²⁹ Pérez, Benito, *El derecho de huelga no comprende los paros parciales*, JA, 1968-IV-157 y siguientes.

eléctrica, gas, servicios sanitarios, comunicaciones, enseñanza, transportes, etcétera. Y en lo que respecta a los límites extrínsecos para que la huelga no produzca la rescisión de los contratos individuales de trabajo, comprendidos dentro de la categoría profesional respectiva, el sindicato, como sujeto activo de la acción legal, debe observar el cumplimiento de las formalidades previas a su declaración, como agotar los trámites de la instancia de conciliación, justificar el rechazo del arbitraje facultativo propuesto al gremio y demostrar que las reclamaciones formuladas son razonables y equitativas.

De esa manera la huelga llena los tres requisitos de ser: legal, lícita y equitativa o justa.

§ 150. **FORMALIDADES PARA SU PROCLAMACIÓN.** — Ahora bien, llenados esos requisitos, el derecho de huelga debe estar condicionado a las formas de su declaración o proclamación para ejercerlo.

El sindicato con personería gremial, como sujeto activo, en representación de la categoría profesional interesada, debe convocar a una asamblea del gremio y someter a su consideración la decisión del conflicto para que ella, tras un proceso de deliberación, resuelva por mayoría de votos si debe declararse o no la huelga en defensa del interés profesional cuestionado. Declarada la huelga por mayoría de los concurrentes a la asamblea, las autoridades sindicales deben comunicar, en forma fehaciente, al empleador, la fecha a partir de la cual cesarán las actividades. Cumplidos todos estos requisitos, el derecho de huelga produce la suspensión de la ejecución de los contratos individuales de trabajo, o sea, cesa la obligación de prestar el servicio por parte del obrero y la de remunerar por parte del empleador.

Porque el derecho de huelga, ejercido en defensa de un interés profesional colectivo de categoría, prevalece sobre un interés individual dispuesto por el trabajador al asumir su contrato de trabajo. De manera, pues, que funciona en el derecho de huelga, en cierto modo, un interés público de categoría. De aquí que todos los trabajadores queden obligados a observar la abstención al trabajo.

§ 151. **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.** — Para fundar jurídicamente la suspensión de los contratos de trabajo sostiene Lotmar que, declarada la huelga, los trabajadores deben cooperar con su abstención al trabajo a la realización del objetivo perseguido por ella³⁰. Para Barassi, en cambio, el sentimiento que los agrupa tiene interés en evitar la violación de la finalidad sindical inspirada en una moral de clase³¹ y agrega este autor que la suspensión es correlativa a la intención de las partes en conflicto que aspiran a la solución de él para que permita la remuneración del trabajo³².

Considerado desde el punto de vista de la persona, el derecho de huelga tiene un gran contenido moral, al cimentarse en la solidaridad profesional. Pero ese fin moral, según la definición de Suárez³³, en su aspecto jurídico constituye al mismo tiempo “la situación de poder concreto concedida a la persona, como miembro activo de la comunidad jurídica y a cuyo arbitrio se confía su ejercicio y defensa”.

Ahora bien, a ese contenido moral hay que agregar que existe un sentimiento de solidaridad en los trabajadores, fomentado por los hábitos de vida y de trabajo de los que viven agrupados alrededor de los centros fabriles³⁴.

Las condiciones de trabajo y de vida determinadas por la economía industrial, despertaron en los trabajadores un sentimiento permanente de solidaridad, que se fue acrecentando a medida que tomaban conciencia de la injusticia a que los exponía un régimen de trabajo despojado de todo derecho humano³⁵.

Precisamente ese sentimiento es el que dio origen a las organizaciones obreras, con el fin de luchar por reivindicaciones sociales y mejores condiciones de trabajo

³⁰ Lotmar, Philipp, *Des arbeitsvertrag nach privatrech des deutschen reiches*, Leipzig, 1902, t. I, p. 118, cit. por Barassi, *Tratado*, t. III, p. 57.

³¹ Barassi, *Tratado*, t. III, p. 527.

³² Barassi, *Tratado*, t. III, p. 527.

³³ Suárez, Francisco, *De legibus*, I, 2, 4.

³⁴ Pérez, B., *La estabilidad del representante sindical*, JA, 1963-III-530 y siguientes.

³⁵ Maritain, Jacques, *Humanisme intégral*, Paris, 1936, p. 245 y 252.

y de vida, inspiradas en la realización de la justicia social. De aquí que la participación del trabajador en una huelga no tenga como fin rescindir su contrato de trabajo, sino todo lo contrario. Pues, a pesar de la imprecisión del texto constitucional, no parece lógico, en principio, concebir la ruptura del contrato de trabajo como una consecuencia del ejercicio del derecho de huelga. Sobre todo, si se considera a éste una modalidad de la defensa de los intereses profesionales, no podrá conciliárselo, lógicamente, con la ruptura del contrato de trabajo, si no existe la eventualidad de un justo motivo de rescisión del contrato³⁶.

Por otra parte, el derecho positivo consagra ya la suspensión de la relación laboral a causa de la huelga. Así, la ley francesa del 11 de febrero de 1950, sobre convenciones colectivas de trabajo, en su art. 4º, prescribe: "La huelga no rompe el contrato de trabajo, salvo falta grave imputable al asalariado"³⁷. Este derecho, de origen jurisprudencial, fue acogido por el parlamento durante la discusión de la ley del 11 de febrero de 1950³⁸.

Pero el efecto suspensivo del contrato de trabajo está supeditado a que el sindicato que declara la huelga se haya sometido al procedimiento de la conciliación obligatoria instituida en el capítulo II de la citada ley³⁹.

De esa manera, la suspensión tiene por finalidad

³⁶ Lyon-Caen, Gérard, *Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale*, Paris, 1955, p. 117; Durand, Paul, *Les effets de la grève sur le contrat de travail et le contrôle de l'emploi*, en "Revue de droit social", 1968, p. 200; *Le nouveau droit jurisprudentiel de la grève*, en "Revue de droit social", 1951, p. 521.

³⁷ Sallé, Robert, *Les conventions collectives de travail*, Paris, 1950.

³⁸ Durand, Paul, *L'élaboration du nouveau droit jurisprudentiel de la grève*, en "Revue de droit social", 1952, p. 115 y *Nouvelles contributions au droit jurisprudentiel de la grève*, "Revue de droit social", 1952, p. 529.

³⁹ Durand, Paul, *Traité de droit du travail*, Paris, 1956; Capeau, Charles, *La convention collective de travail, la conciliation et l'arbitrage*, Paris, 1951; Bohn, G. y Courdil, D., *Conventions collectives et conflits collectifs du travail*, Paris, 1950; Grumbaum Ballin, P.R., et Petit, R., *Les conflits collectifs du travail et leur règlement dans le monde contemporain*, Paris, 1952; de Hukstein, J., *Le droit de grève et sa réglementation*, Paris, 1952; Boiteau, M., *L'influence de la grève sur le contrat de travail a travers la jurisprudence récente*, Paris, 1952; Boitel, M., *L'avis du conseil d'état sur les licenciements pour faits de grève*, en "Revue de droit ouvrier", 1952, p. 245 y siguientes.

mantener la relación contractual, hasta que se logre la solución del conflicto y con ello la reanudación del trabajo.

Durante ese tiempo, el trabajador está dispensado de la prestación de trabajo y, en virtud del carácter sinalagmático del contrato de trabajo, el empleador está dispensado de pagar el salario, cuando no se ha ejecutado la prestación del trabajo⁴⁰.

Por lo demás, en los pronunciamientos judiciales predomina el criterio de que el empleador está autorizado a descontar los salarios correspondientes a los días de huelga, a menos que al solucionar el conflicto se estipule que no habrá descuentos de salarios ni se aplicarán sanciones por el hecho de la huelga⁴¹.

Una vez solucionado el conflicto, los contratos de trabajo se reanudan sin interrupción de continuidad.

Pero el derecho de huelga, como lo dejamos expuesto, es un derecho público subjetivo de carácter colectivo, pues aunque esté comprendido en la parte dogmática de la Constitución entre los derechos públicos subjetivos individuales, constituye un derecho subjetivo atribuido a un particular para la defensa de un interés colectivo de categoría, de la cual participa como trabajador y por ser un derecho que sólo puede ejercer por medio del sindicato que lo representa. Consecuentemente, los autores que confunden el derecho de huelga con el derecho individual de libertad de trabajar, podemos decir, con el viejo refrán español que *toman el rábano por las hojas*.

El "derecho de trabajar" consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional, es algo muy distinto del derecho de huelga, incorporado a las constituciones modernas, como una nueva conquista del derecho sindical.

Esos autores, al confundir el derecho de huelga con la libertad de trabajar, a nuestro juicio, no discurren al examinar el fenómeno jurídico a la luz de la dogmática del derecho sindical, sino que lo hacen, sin darse cuenta, imbuidos por una ideología política que los conduce a deformar la realidad del fenómeno que observan. Y

⁴⁰ Durand, *Traité de droit du travail*, t. III, p. 245 y siguientes.

⁴¹ Lyon-Caen, *Manuel*, p. 112.

por ese camino, también suelen confundir el derecho de huelga con el delito atentatorio contra la libertad de trabajo.

Igualmente, incurren en el mismo error aquellos autores que consideran derecho de huelga las coaliciones esporádicas, organizadas por los trabajadores en forma inorgánica, que irrumpen accidentalmente en los lugares de trabajo, asumiendo muchas veces caracteres violentos. Esos hechos acontecían al margen del derecho gremial antes de su reconocimiento por el derecho positivo. No puede asimilarse el derecho de huelga a la acción directa, indiscriminada e inorgánica, con manifestaciones subversivas y alteraciones del orden público, pues en esos casos la defensa de un interés profesional podría resultar bastante dudosa. Por el contrario, habría que admitir la violencia como fuente de derecho. De donde se sigue que la huelga no puede ser decretada por *coaliciones ocasionales*, ni tampoco por *dirigentes sindicales irresponsables*, sino que debe estar reservada únicamente a las asociaciones profesionales con personería gremial para declararla legalmente, con la misma garantía y la misma eficacia que la autonomía ejercida por ellas para la celebración de los convenios colectivos de trabajo. Esto es así, porque el derecho de huelga no es más que una manifestación de la acción gremial, coordinada con la convención colectiva de trabajo, por medio del cual, se intenta renovar o modificar la convención, para incluir en ella una mejora en beneficio del gremio. De aquí se infiere que la huelga constituye siempre un fenómeno jurídico de carácter colectivo, que solamente puede ser ejercido por un sindicato con personería gremial, por ser el único legalmente habilitado para celebrar los convenios colectivos de trabajo.

Y en cuanto al contenido del derecho de huelga reconocido por el Estado, podemos decir que consiste en la acción voluntaria de los trabajadores para lograr mediante la persuasión pacífica vencer la resistencia patronal en procura de una conquista gremial, después de haber agotado la instancia conciliatoria obligatoria y haberse desestimado el arbitraje facultativo. Consecuentemente, el ejercicio arbitrario del derecho de huelga

acompañado de actos de violencia, intimidatorios y sabotaje, indudablemente constituye un acto ilícito.

Igualmente, es ilícito el cierre o *lock out* por parte del empresario, porque siempre encubre una represalia patronal. No se justifica jurídicamente, pues cuando adopta una actitud semejante, lo hace, por lo común, como represalia contra los trabajadores, en razón de sus actividades sindicales o para rehusarse a negociar colectivamente con ellos de acuerdo con los procedimientos legales. Y en esos casos incurre en prácticas desleales, contrarias a la ética de las relaciones profesionales, reprimidas por la ley (art. 55, ley 22.105).

El cierre puede considerarse un abuso del derecho de propiedad, cometido por quienes detentan el poder económico. La huelga, en cambio, es el medio de defensa de todos aquellos que, para vivir sólo tienen la posibilidad de arrendar su fuerza de trabajo o su inteligencia.

Con ilustrado criterio y espíritu de justicia los tribunales franceses han sancionado ese abuso del derecho, condenando al empleador cuando responde a la declaración de huelga con el *lock out*—cierre del establecimiento— a pagar los salarios de los días de huelga⁴².

Recordamos, al pasar, que nosotros hace tiempo propugnamos desde la cátedra que los tribunales argentinos debían adoptar el mismo criterio jurisprudencial y aplicarlo en casos análogos.

Sostuvimos entonces esta tesis, inspirados en la doctrina que informaba el art. 46 de la ley 14.455, que obligaba al empleador a abonar los salarios habituales al personal cuando a causa de una infracción lo priva del desempeño de su tarea.

Aunque debemos advertir que las leyes sindicales 20.615 y 22.105 no contienen una disposición semejante, a pesar de su exagerada extensión y abrumadora casuística.

Cabe subrayar también de paso que el sistema legal instituido por la ley 14.455 era mucho más perfecto que los regímenes involucrados en las leyes 20.615 y 22.105,

⁴² Lyon-Caen, *Manuel*, p. 113.

las que por la imperfección de su técnica legislativa y la carencia de sistemática jurídica, constituyen, en su conjunto, un engendro legislativo en materia de derecho sindical, al extremo de que ambos regímenes legales incluyen en su estructura institutos extraños a él y omiten otros considerados indispensables para la garantía de la defensa de los derechos profesionales por parte de los trabajadores.

Del somero examen de la técnica legislativa adoptada en su elaboración, se llega al convencimiento de que las leyes 20.615 y 22.105, a pesar de haber sido sancionadas en épocas diferentes, fueron elaboradas por los mismos autores.