

SOBRE LOS LÍMITES DE LA HUELGA¹

LORENZO P. GNECCO

I. La posición jurídica de la huelga en el derecho argentino

En el presente trabajo nos propondríamos hacer algunas breves y modestas consideraciones acerca de los límites o restricciones que, luego de las últimas reformas operadas sucesivamente por medio de decretos de necesidad y urgencia, han procurado regular el ejercicio del derecho de huelga en la legislación argentina, así como intentar reflexionar sobre la posible adecuación constitucional y convencional de los mismos.

1. De las múltiples caracterizaciones que han sido realizadas por la doctrina nacional y comparada en relación a la huelga en su expresión fáctica², algunas han formulado una concepción amplia de su fisonomía actual, tal como la esbozada por SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS al considerarle como *todo tipo de perturbación concertada colectivamente del proceso de producción*³, conceptualización donde la cesación de tareas con abandono del centro de labor, propio de la modalidad paradigmática de la misma, no excluiría otras formas de

¹ Trabajo publicado en la *Revista Jurídica del Trabajo* de la República Oriental del Uruguay en el número de julio de 2025.

² Para citar, entre miríades, y a mera ejemplificación, véase GALANTINO, Luisa, *Diritto sindacale*, 10ª ed., Torino, 2000, p. 185; GIUGNI, Gino, *Derecho sindical*, trad. esp., 1983 p. 220 y ss.; SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Nociones de Derecho del Trabajo*, trad. de la 14ª. ed. italiana, Madrid, 1963, p. 48; NICOLINI, G., *Sciopero per fini contrattuali*, p. 46; HUECK, Alfred – NIPPERDEY, Hans C., *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1964, p. 425; KAHN-FREUND, Otto, *Trabajo y derecho*, 3ª. ed. inglesa, trad. esp., Madrid, 1987, p. 385/386; PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago, *El derecho de la huelga*, Montevideo, 1ª. ed., FCU, 1993, p. 19; MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 11ª. ed., Madrid, p. 672 y ss, OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho sindical*, 6ª. ed., Madrid, p. 422; GARCÍA MURCIA, Joaquín, en VALVERDE-RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIÉRREZ y GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, 2ª. ed., p. 300 y ss; SUSSEKIND, Arnaldo, *La huelga en el derecho brasilero*, en Instituto de Derecho del Trabajo Facultad de Derecho de la Univ. del Litoral, t. II, p. 145/147; VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *El sindicato en el derecho argentino*, Bs. As., 1981, p. 267; LÓPEZ, Justo, *La huelga como acto jurídico colectivo*, LT, XX -A, 1972, p. 25; KATZ, Ernesto, *La estabilidad en el empleo y otros estudios de derecho del trabajo*, Bs. As., 1957, p. 299; ACKERMAN, Mario, *Reglamentación del derecho de huelga*, DT 1990-A, 810 y ss; íd, *La huelga en Argentina*, en Grupo de los Nueve, *La huelga en Iberoamérica*, México, 1996, p. 10; GOLDÍN, Adrián, *Aspectos jurídicos de la huelga en la República Argentina*, TySS 1983, p. 1037; ÁLVAREZ, Eduardo en SIMÓN, J. (dir), *Tratado de Derecho colectivo del Trabajo*, 1ª. ed, t. II, p. 438 y ss; GARCÍA, Héctor, en SIMÓN, J. (dir), op. cit., T. II p. 481 y ss; IZQUIERDO, Roberto, *Medidas de acción directa*, en RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (dir), *Derecho del trabajo. Análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial*, Bs. As., 2010, t. 3, p. 236. Es suficientemente sabido, por lo demás, que en la generalidad de los sistemas jurídicos la huelga no suele ser definida por la ley.

³ SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho sindical*, 5ª. ed., Valencia, 1998, p. 376.

manifestación⁴. En esa misma línea se inscribiría la caracterización de ERMIDA URIARTE al considerarle comprensiva de toda *omisión, reducción o alteración colectiva del trabajo* con una finalidad de reclamo o protesta⁵, y demás otros autores que le describen igualmente en una forma amplia⁶. La Corte Suprema de Justicia argentina hubo igualmente de reconocer un sentido amplio a la misma al aludir a las huelgas y *las medidas de acción directa asimiladas a ella*, considerando comprendidas allí tanto a las medidas que implican la abstención de la prestación laboral como también el retaceo de la misma⁷, y lo propio se apreciaría en los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, aludiendo no sólo a la interrupción temporal del trabajo, sino también a la disminución voluntaria del mismo⁸ y demás otras modalidades⁹.

2. En cuanto tal, el derecho a su ejercitación configura en el ordenamiento argentino un *derecho humano fundamental* comprendido dentro de la libertad de sindicación y que, producto de la enmienda de 1957, se encuentra desde entonces amparado por la Constitución Nacional en favor de los gremios (art. 14 *bis*)¹⁰, como igualmente por plurales tratados internacionales que también lo contemplan y fueran incorporados con jerarquía constitucional, y otros con rango supralegal, por virtud de la reforma de 1994 que -entre otros- instituyera el art. 75 inciso 22 de la Ley Fundamental. Y ello, teniendo necesariamente presente, a su vez, el realce de la manda *cualitativa* establecida por la Constitución dirigida al legislador nacional en el inciso 23 de igual disposición, de establecer normas y medidas de acción positiva que *garanticen el pleno goce y ejercicio* de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

En ese sentido, entre los instrumentos internacionales integrados al ordenamiento patrio argentino relativos al referido derecho y que importan sendos

⁴ TRIBUZIO, José, *La huelga en los servicios esenciales*, p. 8.

⁵ ERMIDA URIARTE, Óscar, *La flexibilización de la huelga*, FCU, Montevideo, 1999, p. 47. Igualmente, *Apuntes sobre la huelga*, 2ª. ed, FCU, Colección JVS, N° 22, Montevideo, 1996 p. 10/11.

⁶ Entre otros, LÓPEZ, Guillermo, *La huelga y sus efectos sobre el contrato de trabajo*, DT 1980-A-539.

⁷ CSJN, 7/06/2016, *Orellano, Francisco c/ Correo Oficial de la República Argentina*, considerando 7°.

⁸ OIT, *La libertad sindical*, 6ª. ed., 2018, p. 150.

⁹ Mencionando como modalidades de la misma, la paralización intempestiva, el trabajo a reglamento, la huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, etc (Véanse Recopilación de 2006, párrafo 545; 348º informe, Caso núm. 2519, párrafo 1143; y 362º informe, Caso núm. 2815, párrafo 1370.)

¹⁰ “Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga”.

compromisos de protección del mismo por parte del Estado, se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹¹, cuyo comité -considerado intérprete autorizado del mismo en el plano internacional, según la Corte nacional argentina¹²- estimó al derecho de huelga encuadrado dentro de los derechos sindicales. También se halla en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto establece¹³ el compromiso de los Estados de adoptar providencias para el logro progresivo de la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas y sociales contenidas en la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, la cual prescribe que los empleadores y trabajadores tienen derecho a asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de huelga y de negociación colectiva. También se considera comprendido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagra el derecho de toda persona de asociarse libremente y de fundar sindicatos y afiliarse a los mismos para la protección de sus intereses¹⁴. En cuanto a los instrumentos de la OIT, el citado derecho no figura expresamente en la Constitución de la misma, ni en la Declaración de Filadelfia, y tampoco en el Convenio N° 87 de 1948 -ratificado por Argentina y considerado de jerarquía constitucional por la Corte nacional-, ni en el N° 98. No obstante, el primero de dichos convenios consagra el derecho de las organizaciones de trabajadores y empleadores de organizar su administración y sus actividades y de formular su programa de acción¹⁵, siendo el objeto de dichas organizaciones el de fomentar y defender los intereses de los trabajadores y empleadores¹⁶, habiéndose considerado allí naturalmente comprendido el derecho de huelga. A su respecto, el Comité de Libertad Sindical (CLS) de la OIT ha estimado que el citado derecho se encuentra admitido como uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y sus organizaciones sobre la base del derecho reconocido a las mismas de organizar sus actividades y a formular su programa de acción con el objeto de fomentar y defender los intereses profesionales de sus miembros (arts. 3.8 y 10, del Convenio 87)¹⁷. Dicha consideración viene de hace

¹¹ Art. 8° inc. d.

¹² En el precedente *Orellano* ya citado, Fallos 335:452, entre otros.

¹³ En su art. 26.

¹⁴ Art. 22, punto 1°.

¹⁵ Art. 3.

¹⁶ Art. 10.

¹⁷ OIT, *La libertad sindical*, Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, 6ª ed., 2018, p. 145, ptos. 751 y 752. *Recopilación* de 2006, párrafo 520; íd. párr. 521; 346° informe caso nro. 2528, párr. 1446;

bastante tiempo. En efecto, el Comité destacó en 1952 que el derecho de huelga configura uno de los elementos esenciales del derecho sindical¹⁸, y por su parte, el Comité de Expertos (CEACR) de igual organismo, desde 1959 hubo también de considerar, en el marco del Convenio N° 87, al derecho de huelga dentro de las acciones de los sindicatos destinadas a fomentar y defender los intereses de sus miembros y del derecho de los sindicatos de organizar sus actividades¹⁹. Las opiniones de ambos órganos, cabe recordar, han sido materia de seguimiento por la Corte IDH²⁰ como igualmente en el ámbito de nuestro país por la Corte Suprema nacional²¹. En similar línea, la CIDH ha considerado al mismo un derecho fundamental que, junto con el de negociación colectiva y de reunión, formarían el núcleo básico para proteger y promover el derecho *al* trabajo y a sus condiciones justas y satisfactorias²². También figura, a su vez, de manera *indirecta* en otros instrumentos, como el Convenio de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso (N° 105) de 1957²³ y en la Recomendación sobre la Conciliación y Arbitraje voluntarios de 1952 (N° 92). Desde otro punto de vista, se ha considerado que dicho derecho sería parte, asimismo, del *derecho internacional consuetudinario* en razón de haber sido consagrado en numerosos instrumentos regionales o internacionales²⁴.

Tanto el PIDESC²⁵, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶, consagran, a su vez, las llamadas *cláusulas de salvaguarda* en relación al citado Convenio 87 prescribiendo al efecto que ninguna disposición de lo dispuesto en aquellos instrumentos autoriza a los Estados Parte de dicho Convenio a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en el mismo, ni aplicar la ley de manera que pueda menoscabar dichas garantías.

353° informe, caso nro. 2552, párr. 419; 351° informe, caso nro. 2566, párr. 980; 353° informe, caso nro. 2589, párr. 126; 355° informe, caso nro. 2602, párr. 662; 356° informe, caso nro. 2696, párr. 306; 358° informe, caso 2737 párr. 636; 360° informe, caso nro. 2803, párr. 340; 362° informe, caso nro 2741, párr. 767, entre muchos; íd. *Libertad sindical*, 4ª ed., 1996, p. 111 y ss.

¹⁸Segundo informe, 1952, caso núm. 28 (Jamaica), párr. 68.

¹⁹ Estudio general, 1959, párr. 68.

²⁰ Como fuera en el caso *Huilca Tecse*, y en *Baena c/ Panamá*,

²¹ Entre otros, en los precedentes *Orellano* y *ATE* (II).

²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Compendio sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales*, Relatoría especial, OEA, 2021, p. 168.

²³ En su art. 1 apartado d.y

²⁴ SUPIOT, Alain, *El debate sobre el derecho de huelga en OIT: No violencia y justicia social*, Rev RC D 22/2024.

²⁵ Art. 8 punto 3.

²⁶ Art. 22, punto 3

Por su parte, el Protocolo de San Salvador, de jerarquía *supralegal* en el país, incluye también al derecho de huelga entre los derechos sindicales²⁷, además del derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse a los mismos para los protección y promoción de sus intereses. También se refiere al mismo la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales²⁸. A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -cuya jurisprudencia, de acuerdo a lo señalado por la Corte Suprema argentina *debe servir de guía* en nuestro ordenamiento para la interpretación de los preceptos de la Convención Americana²⁹- en su Opinión Consultiva 27/2021 estimó como derechos humanos fundamentales a la libertad sindical, a la negociación colectiva y a la huelga, en una relación de interdependencia e indivisibilidad y protegidos en el marco del sistema interamericano, lo que implica la obligación de los Estados de garantizar el acceso a los mismos, incluyendo el establecimiento de mecanismos judiciales efectivos contra las violaciones a los referidos derechos.

3. Las normas contenidas en los referidos instrumentos internacionales de derechos humanos, cabe recordar que guardan jerarquía constitucional y resultan vinculantes en Argentina e importan limitaciones a las potestades legislativas y de los demás poderes del Estado. Las mismas constituyen en nuestro país fuente autónoma del Derecho interno, junto con la Constitución y las leyes de la Nación, conforme resulta del cuadro establecido por el art. 31 de la Constitución Nacional y de la costumbre internacional y los principios generales del Derecho, según se deriva del art. 118 de la Ley Fundamental que dispone la directa aplicación del *derecho de gentes*, de modo que las normas del Derecho internacional (integrado no sólo por los tratados, sino también por las normas consuetudinarias y los principios generales del Derecho) integran también el ordenamiento jurídico interno.

Constituye, además, un principio suficientemente entendido en la doctrina y jurisprudencia internacionales, y de aplicación también en el ordenamiento argentino, que las obligaciones para los Estados Parte que se derivan de los tratados multilaterales sobre derechos humanos no se agotan en el deber de no violar los derechos y libertades allí proclamados, un *deber de respeto* hacia los

²⁷ Art. 8. Inc. b.

²⁸ En su art. 27.

²⁹ CSJN, caso *Giroldi*, sent. del 7/04/95. De igual manera en Fallos 315:492; 326:2805, entre muchos.

mismos, sino que comprenden también la obligación, a su vez, de garantizar su libre y pleno ejercicio, ello es, un *deber de garantía*, según surgiría del art. 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, y que hubo de ser memorado por la Corte IDH en el caso *Velásquez Rodríguez*³⁰, como también en *Godínez Cruz*³¹ y otros más.

II. ¿Derechos fundamentales absolutos?

a) Una parte de la doctrina comparada ha considerado que ciertos derechos serían *absolutos* en sentido estricto, lo cual significaría que tales derechos no podrían estar sujetos ni a limitaciones ni al análisis de proporcionalidad o la ponderación. Según una difundida opinión, ejemplos paradigmáticos de derechos absolutos incluirían la prohibición de la tortura, la prohibición de tratos o penas inhumanas o degradantes, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, y la dignidad humana³², concepción que aparecería expresada también en pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos³³ y que se vislumbraría en parte recogida también en el ámbito doctrinal del Derecho latinoamericano³⁴, aun con caracterizaciones o alcances no del todo coincidentes³⁵.

Conforme dicha línea argumental, las restricciones externas a los referidos derechos no serían justificadas, y toda interferencia a su respecto configuraría una violación³⁶ y, por tanto, la exigencia de proporcionalidad no operaría en esos casos³⁷.

³⁰ Sent. del 27/07/1988

³¹ Sent. del 20/01/1989.

³² Presentes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y la Ley Fundamental alemana según apunta BOROWSKI (*Derechos absolutos y proporcionalidad*, Rev. Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia, N° 48, ene/abril 2021, p. 300 y ss), además de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes y otros instrumentos internacionales.

³³ En los casos *Chahal vs. The United Kingdom* (15/11/1996.Appl. n° 22414/93) y *Gafgen vs. Germany*, (1/06/2010, Appl. N° 22978/05, par. 107).

³⁴ Tipificación postulada en el Derecho mexicano en relación a la prohibición de la esclavitud y el derecho a no sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes (CADENA ALCALÁ, Jesús Ángel, *Los derechos absolutos y su calidad imponderable en el sistema jurídico mexicano*, p. 5).

³⁵ En Argentina, algunos autores han considerado que, si bien como regla no existirían derechos absolutos, harían excepción de esa regla la libertad de conciencia y de pensamiento (CORNAGLIA, Ricardo J., *Derecho colectivo del trabajo. Derecho de huelga*, Bs As., 2006, p. 204; íd. MANSUETI, Hugo R., *Huelga en los servicios esenciales en la Argentina*, Microjuris, MJ.DOC-4657-AR | MJD4657).

³⁶ HARRIS, DAVID *et al*, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2nd. ed., 2009, p. 69/70

³⁷ WHITE, ROBÍN, OVEY, CLARE, *The European Convention on Human Rights*, 5th ed., 2010, p. 167/168.

Según refieren los autores³⁸, la referida concepción habría sido recibida, entre otros, por el Derecho alemán y también en algunas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tales como en el caso *Chahal*³⁹ y en el caso *Gafgen*⁴⁰, donde el Tribunal habría reforzado el argumento de que la “naturaleza absoluta” de determinados derechos no admite excepción o factor justificante alguno ni ponderación de intereses.

b) 1. Otro sector de la doctrina no compartiría, empero, tales apreciaciones. Señalan quienes sostienen dicha concepción⁴¹, que si bien en el Derecho Constitucional alemán la Ley Fundamental de Bonn habría reconocido los derechos fundamentales de dos modos distintos, considerando por un lado, derechos que se encuentran “*sometidos a una reserva específica*” de limitación por el legislador, y del otro, derechos reconocidos “*sin reserva*” (como la libertad religiosa o las libertades de creación y expresión artísticas, así como de investigación y cátedra), y aun admitiendo dichos pensadores que esta última categoría ofrecería, ciertamente, el interrogante de si la caracterización constitucional no significaría que serían “ilimitables”, consideran, no obstante, que el Tribunal Constitucional Federal del país habría afirmado que la respuesta a dicha pregunta resultaría negativa. Aluden, al efecto, a la existencia de límites *inmanentes*, los cuales se derivarían de la *necesidad de articular los derechos fundamentales “sin reserva”* con otros derechos fundamentales y con bienes públicos, y que pueden ser explicitados por el legislador aún en ausencia de habilitación constitucional expresa⁴². El fundamento de la existencia de dicha clase de límites radicaría, según refieren, en el principio de *unidad* de la Constitución⁴³.

Según algunos⁴⁴, cuando se afirma que los derechos humanos son absolutos, lo que se pretendería subrayar, en rigor, es la idea que constituyen una

³⁸ Entre otros, BOROWSKI, Martin, *Derechos absolutos y proporcionalidad*, Rev. Derecho del Estado, n° 48, Bogotá, Enero/Abril. 2021, p. 302.

³⁹ TEDH, *Chahal vs. The United Kingdom*, sent. del 15/11/1996, Appl. N° 22414/93 (1997), EHRR 413, cit. por BOROWSKI.

⁴⁰ TEDH, *Gafgen vs. Germany*, sent. del 1/06/2010, Appl. N° 22978/05, párr.107.

⁴¹ Véase al efecto, entre otros, CIANCIARDO, Juan, *Los límites de los derechos constitucionales*, Rev. Dikaion- Revista de Fundamentación jurídica, Bogotá, 2001, p. 54.

⁴² GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 160

⁴³ CIANCIARDO, Juan C., *Los límites de los derechos constitucionales*, cit.

⁴⁴ LAPORTA Francisco, *Sobre el concepto de derechos humanos*, Doxa, Cuadernos de filosofía del Derecho, núm. 4, 1987, p. 36/42. Véase, asimismo, RÓDENAS, Ángeles, *¿Son absolutos los derechos*

exigencia moral particularmente fuerte. En concreto, los derechos humanos serían “enunciados morales incomparables con todos aquellos otros enunciados morales que se atribuyen derechos; es decir, que no pueden ser puestos en una balanza para ser contrapesados, y eventualmente desplazados, por consideraciones que no incorporen derechos, aunque sean considerados morales”. De tal manera, “los enunciados morales que describen y atribuyen derechos son requerimientos más fuertes que los demás enunciados morales y que, por tanto, en caso de conflicto, los desplazan necesariamente”. De acuerdo con dicho análisis, que los derechos humanos sean concebidos como los requerimientos morales más fuertes que se dan en el discurso moral no significa que no puedan ser nunca desplazados: pueden serlo por requerimientos morales equivalentes en conflicto con ellos, es decir por otros derechos humanos. “Sólo cuando nos encontramos frente a un conflicto de derechos humanos -señala el autor- cabe pensar en el desplazamiento justificado de uno de ellos en favor del otro”. En suma, señalan, “se dice que los derechos humanos son absolutos porque en caso de conflicto con demandas morales colectivas o con demandas individuales no constitutivas de derechos, logran imponerse a ambas, desplazándolas”⁴⁵.

Otros autores sostienen que los derechos fundamentales están sujetos a límites, explícitos o no, restricciones debidas a exigencias propias de la vida en sociedad⁴⁶, y más enfáticamente, otros refieren que dichos derechos constituyen “*atributos que jamás tienen alcance absoluto*”⁴⁷. No serían absolutos en el sentido de ilimitados⁴⁸, pues la vida en sociedad exige que el ordenamiento consagre limitaciones a su ejercicio en aras del bien común, y hay quienes se preguntan, por su lado, si los derechos humanos serían realmente absolutos⁴⁹.

BOROWSKI plantea también sus dudas respecto de la afirmación de que algunos de los derechos fundamentales son absolutos, y, por tanto, que no serían susceptibles de ser sometidos al *análisis de proporcionalidad*. Estima que el

humanos? El desafío de los principios institucionales, Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, Edición especial: Homenaje a Francisco Laporta y Liborio L. Hierro, núm. extra-39 (oct. 2017) p. 211 y ss.

⁴⁵ LAPORTA, F., cit., p. 42.

⁴⁶ TÓRTORA ARAVENA, Hugo, *Las limitaciones a los derechos fundamentales*, en Estudios constitucionales, vol. 8, nº 2, p. 167 y ss, Santiago de Chile, 2010.

⁴⁷ CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, 2002, t. II, p. 58.

⁴⁸ TÓRTORA ARAVENA, *Las limitaciones*, en cita a Jaime GUZMÁN.

⁴⁹ RÓDENAS, Ángeles, *¿Son absolutos los derechos humanos? El desafío de los principios institucionales*, cit.

aparente "carácter absoluto" de dichos derechos puede -y debe- conciliarse con la doctrina de la proporcionalidad, ello es, reconstruirse en términos de la *ponderación*, la cual, a su vez, se basa en los postulados de la doctrina de la *proporcionalidad*⁵⁰. Esta última, cabe recordar, ha sido comúnmente empleada como un criterio sustantivo para una interferencia o limitación en un derecho fundamental. Para el caso de que la limitación o restricción proviniera de una autoridad pública, cabría entonces inquirirse si la interferencia o limitación se encuentra *justificada*, tanto según criterios *formales* (forma adoptada de la restricción, vgr. una limitación establecida por una ley -cláusulas previstas por la misma-)⁵¹, como también *sustantivos* para tal fin (posible excesividad de la interferencia -desproporcionalidad-) como lo serían las limitaciones "necesarias en una sociedad democrática"⁵².

La proporcionalidad, en un sentido amplio, refiere BOROWSKI⁵³ siguiendo a Robert ALEXY⁵⁴ y otros autores⁵⁵, comprendería tres criterios: (a) el criterio de *idoneidad*, que exige que el Estado persiga un fin legítimo y que los medios sean adecuados para alcanzar, o al menos, promover, el citado fin. (b) El criterio de *necesidad*, el cual requiere que los medios importen el menor efecto restrictivo posible. Ello significa que no existan otros medios alternativos que restrinjan en una menor medida los derechos individuales, pero que, a la vez, promuevan el fin al menos tan bien como los medios adoptados por el Estado. Y por último, (c) el criterio de *proporcionalidad en sentido estricto*, el cual exige que la interferencia o limitación en los derechos individuales y la promoción del fin legítimo de la autoridad pública se encuentren en una relación de ponderación. En dicho caso, si la interferencia o restricción excede la importancia de promover el citado fin perseguido por la autoridad pública, la restricción se considera desproporcionada. Dichos mismos criterios de evaluación, cabe destacar, han sido empleados en

⁵⁰ BOROWSKI, Martin, cit., p. 298.

⁵¹ Tal como en relación al derecho de huelga prescribe el art. 8º, inciso 1º, pto. d), del PIDESC.

⁵² "Necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público para la protección de los derechos y libertades ajenos", conforme señala, vgr., el art. 8 inciso 1º, pto. a), del PIDESC.

⁵³ BOROWSKI, Martin, cit. p. 299 y ss.

⁵⁴ ALEXY, Robert, *A theory of Constitutional Rights*, 2002, p.66/69.

⁵⁵ BEATTY, David M., *The Ultimate Rule of Law*, 2004: STONE SWEET, Alec -MATHEWS, Jud, *Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism*, Columbia Journal of Transnational Law 47, 2008/2009, 72, p. 112/160.

diversas ocasiones por la Corte Suprema argentina al realizar el análisis de constitucionalidad de leyes reglamentarias de derechos fundamentales.

La citada exigencia de proporcionalidad fluiría, por lo demás, de los propios cuerpos constitucionales. La unidad de la Ley Fundamental, refiere AGUIAR DE LUQUE⁵⁶, conduciría de modo inexcusable a la necesidad de armonizar los diversos enunciados constitucionales y, consiguientemente, a modular el derecho sacrificado con el bien o valor en función del cual se limita; puesto en otros términos, la limitación de un derecho fundamental no debería ser solamente *justificada*, sino, además, *proporcionada* a la finalidad objetivamente perseguida por la norma limitadora.

2. Parecería resultar predominante en la actualidad, la concepción de que los derechos fundamentales se encontrarían sometidos a determinados límites, aunque sólo fuera por su necesidad de articulación con los derechos de los demás⁵⁷. Igualmente, no parecería tampoco resultar mayormente opinable la posibilidad de que la propia norma constitucional que consagra derechos fundamentales pudiera, en determinadas circunstancias, establecer límites a los que éstos se hallen sometidos, sea con carácter general, sea algún derecho en particular. La propia unidad interpretativa de la Constitución parecería justificar tal apreciación⁵⁸.

Por ese lado, incumbe memorar que los principales textos internacionales que contienen declaraciones de derechos también contemplan la posibilidad de que los derechos humanos puedan hallarse sometidos a ciertos límites⁵⁹. En ese sentido, el artículo 29.2 de la Declaración de la ONU prescribe que «en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática». En un camino similar, el Convenio de Roma de 1950⁶⁰

⁵⁶ AGUIAR DE LUQUE, Luis, *Los límites de los derechos fundamentales*, Rev. del Centro de Estudios Constitucionales, N° 14, 1993, p. 30.

⁵⁷ AGUIAR DE LUQUE, Luis, *Los límites de los derechos fundamentales*, p. 12.

⁵⁸ AGUIAR DE LUQUE, Luis, op. cit., p. 13

⁵⁹ AGUIAR DE LUQUE, Luis, op. cit., p. 12.

⁶⁰ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Humanas Fundamentales, y sus modificatorios y complementarios.

recoge la idea de que los derechos fundamentales son susceptibles de limitación, primero sometiendo a limitaciones algunos derechos, y luego fijando criterios generales, tales como que «Las restricciones que se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas» (art. 18).

También la ONU ha señalado que los derechos humanos no serían absolutos y, por lo tanto, estarían sujetos a ciertas restricciones, como, por ejemplo, mediante reservas, derogaciones y limitaciones⁶¹, y que muchas de las obligaciones de respetar los derechos humanos estarían sometidas a las denominadas *cláusulas de limitación*. En dicho cuadro, toda injerencia, restricción o sanción debería aplicarse de conformidad con las leyes nacionales y debería ser necesaria para alcanzar los objetivos respectivos y los intereses nacionales en una sociedad democrática. En cualquier caso, los Estados deberían demostrar la necesidad de aplicar dichas limitaciones y adoptar sólo aquellas medidas que sean *proporcionales* al logro de los objetivos legítimos⁶². Así, la tarea de los órganos internacionales de derechos humanos consistiría en evaluar, caso por caso, si una forma particular de injerencia sirve a un *propósito legítimo*, si está basada en una legislación nacional válida y previsible, y si es *proporcional respecto al objetivo legítimo*⁶³.

Se trataría, en definitiva, de una factibilidad sujeta a la exigencia de razonabilidad. En esa línea, la interpretación realizada por el Tribunal Europeo⁶⁴ en relación a algunos convenios de derechos humanos⁶⁵ ha considerado que, por un lado, los gobiernos tendrían un margen relativamente amplio de apreciación, mientras que, por el otro, les exigiría demostrar *una necesidad social acuciante* que justifique las restricciones.

III. Tipos de limitaciones

Ciertamente parecería resultar dificultosa la posibilidad de establecer un concepto general sobre la noción de límites de los derechos fundamentales. Sólo

⁶¹ ONU, *Manual para Parlamentarios* N° 26, Unión Interparlamentaria, 2016, p. 51 y ss.

⁶² Como vgr. prescribe el art. 19 del PIDCP.

⁶³ ONU, *Manual*, cit. p. 52.

⁶⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁶⁵ Como vgr. el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH).

en un sentido muy general, podría considerarse al mismo como aludiendo a toda acción jurídica que entrañe o haga posible una restricción de las facultades que, en cuanto derechos subjetivos, constituyen el contenido de los citados derechos. Tales facultades son, sin embargo, tan heterogéneas que resultaría problemático establecer un concepto unitario de los límites⁶⁶.

Sin perjuicio de advertir que la nomenclatura de los distintos tipos de límites a los derechos fundamentales se apreciaría por momentos confusa⁶⁷, y que las dificultades acerca de dicho concepto han llevado a algunos autores a señalar el adentramiento que dicha labor supondría al ámbito resbaladizo de la dogmática de los derechos fundamentales⁶⁸, se han distinguido, no obstante, varios tipos de limitaciones que pueden interferir a los derechos fundamentales.

a) Se han considerado así, al efecto, la existencia de limitaciones *ordinarias*, las cuales operarían siempre y restringirían el ejercicio de un derecho tanto en condiciones de normalidad constitucional, como en situaciones de excepción constitucional⁶⁹, y limitaciones *extraordinarias* o excepcionales⁷⁰, que se producirían sólo durante circunstancias de emergencia social o institucional⁷¹. Estas últimas se evidenciarían presentes en el art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con las condiciones y limitaciones que, a su vez, allí se prescriben a la restricción, y también en los pronunciamientos de la Comisión Interamericana que ha exigido en tales supuestos, la observancia de los requisitos de proclamación y de notificación, los cuales se vinculan con la publicidad de la declaración del estado de excepción y de las medidas extraordinarias que se adopten.

b) Desde otra perspectiva, se habla también de límites *explícitos*, que la Constitución o las normas imponen de manera expresa⁷², y los *implícitos* o *intrínsecos* para referirse a aquellos que se derivan de su mera incorporación o

⁶⁶ AGUIAR DE LUQUE, Luis, *Los límites de los derechos fundamentales*, p. 10,

⁶⁷ CIANCIARDO, Juan, *Los límites a los derechos constitucionales*, Rev. Dikaion-Revista de Fundamentación jurídica 10, 2001, Bogotá, p. 61, nota 10.

⁶⁸ MEDINA GUERRERO, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Madrid, 1996, p. 45.

⁶⁹ TÓRTORA ARAVENA, Hugo, *Las limitaciones*, p. 168.

⁷⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos Fundamentales y Garantías constitucionales*, Santiago de Chile, 2ª ed. 2008, T, I, p 143/221

⁷¹ TÓRTORA ARAVENA, Hugo, *Las limitaciones*, p. 168.

⁷² Como alusión significativa más común, la atinente “a los derechos de los demás”.

conformación constitucional como tales derechos⁷³. En dicha línea podría situarse al constitucionalismo italiano contemporáneo, en el cual, la falta de menciones explícitas en el texto fundamental no fue óbice al empleo de la noción de *límites* por la doctrina y por la jurisprudencia constitucional⁷⁴.

c) Otro abordaje de las restricciones ha considerado las mismas de conformidad con su *origen*, distinguiendo aquellas que provienen de *fuerza material*, que nacerían del respeto por los derechos fundamentales de los demás sujetos e involucra también la observancia del bien común, y se entienden implícitamente incorporadas en cada derecho, y las que serían de *origen positivo*, ello es, expresamente establecidas por el ordenamiento jurídico mismo. En dicha última perspectiva, ALEXY estima que sólo la Constitución podría permitir la imposición de limitaciones a los derechos fundamentales, distinguiendo al efecto dos clases de restricciones⁷⁵: a) aquellas que son *directamente constitucionales*, que constan en la propia Carta Fundamental, y sin establecer delegación a otras autoridades para la imposición de limitaciones, y b) las que resultan *indirectamente constitucionales*, que serían las autorizadas por la Constitución, ello es, no expresamente establecidas por la misma, sino que ésta atribuye competencia en favor de la ley u otro tipo de norma, para que sean éstas las que impongan la limitación⁷⁶, y que se expresarían en las "cláusulas de reserva explícitas", que autorizan intervenciones, restricciones o limitaciones⁷⁷. En una línea próxima se ha considerado la existencia de límites *directos o inmediatos*, que serían los impuestos expresamente por la Constitución, y límites *indirectos o mediatos*, que se derivarían de la Ley Fundamental por la necesidad de proteger o preservar otros derechos constitucionales, valores o bienes constitucionalmente protegidos⁷⁸, y en la misma senda se observa igualmente⁷⁹ la mención a límites *directos*, para referirse a los que surgen de la propia Ley Fundamental, y los

⁷³ AGUIAR DE LUQUE, Luis, *Los límites de los derechos fundamentales*, p. 17.

⁷⁴ AGUIAR DE LUQUE, Luis, *Los límites*, cit., p. 14.

⁷⁵ ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 3ª. reimp, Madrid, 2002, p. 276/286

⁷⁶ TÓRTORA ARAVENA, Hugo, *Las limitaciones a los derechos fundamentales*, p. 169.

⁷⁷ ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cit, p. 282.

⁷⁸ DUART ALBIOL, Juan José, *Los límites de los derechos fundamentales*, en *Inspecciones, Registros e Intervenciones corporales en el proceso penal*, Barcelona, 2014, p. 301 y ss.

⁷⁹ Particularmente en el marco del Derecho constitucional alemán.

indirectos, aludiendo a los que son creados por el legislador en uso de las reservas específicas prescriptas en el texto constitucional⁸⁰.

d) Se hace también mención a límites *internos* y *externos* o extrínsecos de los derechos fundamentales, donde los primeros provendrían de la conceptualización del contenido de los derechos y los segundos vendrían “desde fuera” del derecho fundamental, tendrían origen en la necesidad de armonización de los conflictos del derecho fundamental con otros derechos fundamentales y con bienes constitucionales. Restricciones que vendrían dadas por la existencia de otros derechos fundamentales o de bienes públicos que se encontrarían en conflicto con él⁸¹.

e) Se habla también de la existencia de limitaciones *fácticas*, las cuales no tendrían origen directo ni indirecto en un ordenamiento constitucional, sino que se producen en el mundo de los hechos, y que, sin tener un reconocimiento positivo, terminan -por diversos motivos- siendo toleradas por la institucionalidad⁸². No obstante, se ha advertido a ese respecto que las mismas podrían constituir una falta a las obligaciones internacionales, dados los compromisos que en dicho plano se encuentran compelidos los Estados a observar de respetarlos y promoverlos⁸³, así como del deber negativo de no violarlos ni fijar o aceptar limitaciones que no sean toleradas por el derecho internacional⁸⁴.

IV. Los “límites de los límites”

Ciertamente, la limitación a los derechos fundamentales no podría resultar puramente discrecional. Si los derechos y libertades no serían absolutos, menos aún podrían serlo los límites a los que ha de someterse su ejercicio, porque los límites de los derechos no son tampoco absolutos, sino que están también limitados⁸⁵. Se alude así, a los “límites de los límites” para referirse al conjunto de institutos que, en cuanto requisitos formales y materiales para las leyes

⁸⁰ CIANCIARDO, Juan, *Los límites a los derechos constitucionales*, Rev. Dikaion-Revista de Fundamentación jurídica 10, 2001, Bogotá, p. 54.

⁸¹ CIANCIARDO, Juan, *Los límites a los derechos constitucionales*, cit., p. 54.

⁸² TÓRTORA ARAVENA, Hugo, *Las limitaciones a los derechos fundamentales*, p. 176.

⁸³ Tales como los provenientes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (arts. 26 y 27), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 1.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.2), entre otros.

⁸⁴ TÓRTORA ARAVENA, Hugo, *Las limitaciones*, p. 177.

⁸⁵ DUART ALBIOL, Juan José, *Los límites de los derechos fundamentales*, cit.

restrictivas de derechos y libertades, operan a modo de restricciones de la capacidad limitadora del legislador en la materia⁸⁶. Ello es, regulaciones que el legislador establece a las normas fundamentales, las cuales necesitan, a su vez, de límites que aseguren la sujeción de aquél a la Constitución, porque de no ser así, los derechos y libertades no tendrían ni una mínima protección frente a los demás bienes constitucionalmente protegidos⁸⁷, la cual ha sido estimada comprendiendo “*el contenido esencial y el principio de razonabilidad*”⁸⁸.

En el campo jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia argentina hubo de señalar desde antaño y con un alcance amplio, que la Constitución Nacional, no consagra derechos absolutos, insusceptibles de *razonable* reglamentación⁸⁹, y de igual modo, el Tribunal Constitucional español ha señalado históricamente que los derechos fundamentales no son derechos absolutos e ilimitados⁹⁰. Pero al propio tiempo se ha señalado que los límites que a su respecto se establezcan, en cuanto restringen derechos fundamentales, deben ser interpretados de manera *restrictiva* y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos, toda vez que el respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales constituiría la primera y máxima garantía frente a las intromisiones ilegítimas⁹¹.

En dicho mismo ámbito se ha considerado que la constitucionalidad de cualquier medida de restricción de derechos fundamentales vendría determinada por la estricta observancia del ya citado principio de *proporcionalidad*⁹², desde que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para su obtención puede dar lugar a una lectura desfavorable sobre su constitucionalidad cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza⁹³. Se ha hecho igualmente referencia en el tema al principio de proporcionalidad como principio derivado del valor ‘justicia’⁹⁴, como

⁸⁶ AGUIAR DE LUQUE, Luis, *Los límites de los derechos fundamentales*, cit., p. 25.

⁸⁷ CIANCIARDO, Juan, *Los límites de los derechos fundamentales*, en *La cultura de los derechos humanos*, UNAM, 2020, p. 77.

⁸⁸ CIANCIARDO, Juan, *Los límites de los derechos fundamentales*, en *La cultura de los derechos humanos*, UNAM, p. 69, en cita de OTTO y PARDO.

⁸⁹ Fallos CSJN 297.201; 300.700, 305:831, entre muchos.

⁹⁰ SSTC 11/1981 de 8 de abril; 2/1982, de 29 de enero; 110/1984, de 26 de noviembre; 181/1990, de 15 de noviembre, etc.

⁹¹ DUART ALBIOL, Juan José, *Los límites de los derechos fundamentales*, cit., p. 301.

⁹² STC España 37/1998 de 17 de febrero; STC 55/1996, de 28 de marzo;

⁹³ SSTC 62/1982.

⁹⁴ SSTC 160/1987.

también al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos⁹⁵ y a la dignidad de la persona⁹⁶.

V. Restricciones en relación al derecho de huelga

1. Según fuera visto, parecería constituir un principio mayoritario de los ordenamientos en general que los derechos de las personas no serían absolutos, sino que se encontrarían naturalmente limitados.

En lo que concierne al derecho de huelga, el mismo, que es también un derecho fundamental, participaría de igual condición. Refiere CALAMANDREI, que desde el momento en que el mismo hubo de ser reconocido como un derecho se seguiría, necesariamente, la posibilidad de su reglamentación⁹⁷. El PIDESC hace alusión expresa a ello señalando que la ejercitación del derecho de huelga debe ser realizada de conformidad con las leyes de cada país⁹⁸ y de igual modo, la Convención Americana memora que los derechos de cada persona se encuentran limitados por los derechos de los demás, la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática⁹⁹. El PIDCyP, al referirse al derecho de toda persona a asociarse, fundar sindicatos o afiliarse a los mismos para la protección de sus intereses, refiere que el mismo podrá encontrarse sujeto a restricciones previstas por la ley¹⁰⁰, y lo propio establece el Convenio N° 87 de la OIT, al condicionar el ejercicio de los derechos reconocidos en el mismo a los trabajadores, empleadores y sus respectivas organizaciones, al respeto de la legalidad¹⁰¹. En igual línea, el Protocolo de San Salvador refiere que el goce y ejercicio de los derechos allí establecidos podrá ser materia de restricciones y limitaciones por las leyes con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática y siempre que no contradigan el propósito y razón de los mismos¹⁰², y así lo señalan también distintos otros instrumentos internacionales¹⁰³. El Alto Tribunal argentino hubo así también de señalar la

⁹⁵ SSTC 6/1988.

⁹⁶ STC 160/1987.

⁹⁷ CALAMANDREI, Piero, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, Rev. Giuridica del Lavoro, 1952, t. I, p. 243; MANSUETI, Hugo R., *Huelga en los servicios esenciales en la Argentina*, Rev. Microjuris del 6/04/2010, MJ.DOC-4657-AR | MJD4657.

⁹⁸ Art. 8, inc. 1, pto. d.

⁹⁹ Art. 32, pto. 2.

¹⁰⁰ Art. 22 pto. 2.

¹⁰¹ Art. 8° pto. 1°.

¹⁰² Art. 5°.

¹⁰³ Tal, vgr., la Carta Americana de Garantías Sociales, art. 27.

condición limitada que inviste el ejercicio del derecho de huelga¹⁰⁴, destacando que el mismo no es absoluto, sino pasible de reglamentación normativa y apreciación judicial, toda vez que debe ser *armonizado* con las demás garantías y derechos que la Constitución Nacional reconoce¹⁰⁵.

2. La huelga constituiría el arquetipo de las medidas de acción de directa que pueden ser llevadas a cabo por los trabajadores en ejercicio de su autotutela, donde la producción de un daño resulta elemento de su naturalidad, y al que SINAY aludiera describiéndole como la “nocividad necesaria y esencial” de la misma¹⁰⁶. Un daño que muchas veces no se circunscribe a los confines de la empresa, sino que también la trasciende. Como señala la doctrina, indefectiblemente, aunque con diversa intensidad, en cualquiera de sus modalidades, los efectos de su ejercicio van más allá de la misma para proyectarse sobre el resto de la comunidad¹⁰⁷. En menor o mayor medida, y cualquiera fuera la actividad en que se desarrolle o la modalidad de su ejercicio, la huelga repercute -aún en mínimo grado- sobre la producción general y afecta por tanto las variables que inciden en el desempeño económico de la sociedad¹⁰⁸, y a esa misma faceta del daño ha hecho referencia el Máximo Tribunal argentino al señalar que la misma, así como las demás medidas de acción directa que -según afirmara- se asimilarían a ella¹⁰⁹, al obstaculizar el normal desarrollo de las actividades de producción de bienes o prestación de servicios, no sólo perjudicarían al empleador en sus garantías constitucionales (libertad de comerciar, de ejercer industria lícita, etc.), sino que afectan también los intereses de los destinatarios de dichos bienes y servicios, los consumidores y usuarios¹¹⁰, ello es, terceros ajenos al conflicto que origina la huelga.

Se produciría, así, una *traslación* de la tensión que contiene el conflicto¹¹¹, como igualmente una “externalización de sus efectos” hacia el resto de la sociedad

¹⁰⁴ CSJN, Fallos 251:472,

¹⁰⁵ CSJN, Fallos 250:418; 251:18 y 472; 254:46; 307:320, etc.

¹⁰⁶ SINAY, Hélène. *La Grève, Traité de droit du travail*, Tome 6, París, 1966.

¹⁰⁷ TRIBUZIO, José, *La huelga en los servicios esenciales*, en SIMÓN, J, (dir), “Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo, Bs. As., 2012, t. II, p. 682.

¹⁰⁸ TRIBUZIO, José, op. cit.

¹⁰⁹ Incluyendo al efecto, de manera ejemplificativa -y en opinable apreciación, a nuestro juicio, en algunos supuestos-, a los “paros intermitentes”, el “trabajo a reglamento” y el “trabajo a desgano”.

¹¹⁰ CSJN, sent. del 7/06/2016, caso *Orellano, Francisco D. c/ Correo Oficial de la República Argentina SA*, consid. 7°.

¹¹¹ TRIBUZIO, José, op. cit. p. 683.

y los poderes públicos, costosa y perturbadora para los protagonistas y la sociedad, según la Comisión de Expertos de la OIT¹¹², y esa “expansión” sería el aspecto que caracterizaría actualmente a la huelga en general y a la que afecta servicios esenciales en particular¹¹³. Sería, justamente, ese perjuicio que experimenta el resto de la comunidad con motivo de un conflicto del que resulta ajena, lo que ha sido considerado motivo de justificación suficiente a los fines de limitar y restringir el derecho de huelga, y con mayor razón cuando afecta servicios considerados esenciales¹¹⁴. La Comisión de Expertos puso de relieve en ese sentido, “que el derecho de huelga no puede considerarse absoluto”, pues la misma, “no sólo puede, en circunstancias excepcionales, ser objeto de una prohibición general, sino que también puede ser reglamentada por medio de disposiciones que impongan modalidades de ejercicio de ese derecho fundamental o restricciones a ese ejercicio”¹¹⁵. En otros términos, que como producto de ese proceso, de origen y marco laboral, se produciría un conflicto u oposición entre intereses, ambos valiosos, aunque de distinto tipo: el interés (en principio) particular de los huelguistas, con el interés general del resto de la sociedad afectada por esa medida de acción, y donde también se encuentran derechos fundamentales dignos de protección. Y sería precisamente dicho escenario lo que justificaría la necesidad de que el primero deba ceder, parcial o totalmente, para garantizar la satisfacción del segundo.

Dicha *tensión* entre derechos, según señala la Corte argentina, es lo que habría llevado a que distintos ordenamientos supediten el ejercicio del derecho de huelga al cumplimiento de determinadas condiciones o recaudos que configurarían su marco de legalidad¹¹⁶.

VI. Los intereses comprometidos

Cabría tal vez efectuar algunas consideraciones en relación a la tipología que asumirían los intereses que parecerían entrar en colisión en el escenario de ejercitación del citado derecho.

¹¹² *Libertad sindical y Negociación colectiva*, 1994, informe III (Parte 4B), p. 65.

¹¹³ TRIBUZIO, José, op. cit. p. 683.

¹¹⁴ TRIBUZIO, José, op. cit., en cita de la tesis que así lo refiere.

¹¹⁵ OIT, *Libertad sindical y Negociación colectiva*, 1994, Informe III (Parte 4B), N° 151, p. 71.

¹¹⁶ CSJN, caso *Orellano* cit, consid. 7°.

a) El interés *público*, uno de ellos, parecería uno de los conceptos jurídicos que más dificultades ha provocado para su determinación, toda vez que en su contenido confluyen componentes plurales y diversos -políticos, económicos, sociales y morales, entre otros-, y que son mutables, tanto en un sentido temporal como espacial¹¹⁷. Dicha noción, también denominada como "*interés general*" (o "*bien común*" para el Derecho Natural), conectaría directamente con el concepto mismo del Estado, toda vez que su satisfacción ha aparecido desde siempre, como recuerda SILVA TAMAYO, como la justificación teleológica de la esencia y existencia de dicha categoría histórica¹¹⁸. Y, además, como presupuesto explícito e implícito de la actividad estatal para el ejercicio de sus funciones y del establecimiento de sus respectivas organizaciones, desde que, de no ser así, su actuación aparecería deslegitimada. La identificación o asimilación del interés general con el bien común parecería, no obstante, requerir cierta precisión, desde que existiría, en rigor, una relación de medio a fin entre los mismos, puesto que el bien común constituiría, en esencia, la finalidad del interés en cuestión.

No se trata, por otra parte, de una noción sencilla, ya que el concepto del "*bien común*" aparece muchas veces utilizado de modo bastante ambiguo a través del tiempo y, además, en prácticas de las más diversas, lo que ha llevado a señalar cuestiones preocupantes en las distintas teorizaciones. Una, de carácter teórico-conceptual, referida a la ambigüedad que seguiría presentando su concepto tradicional; otra, de tipo metodológico, atinente al procedimiento por el cual pueda precisarse su *contenido concreto*, debido que el mismo no ha dejado de ser ideológicamente instrumentalizado¹¹⁹.

Dentro de los plurales abordajes que se han realizado a su respecto, el Estado aparecería en general como una institución necesaria que derivaría de la naturaleza social del hombre, y cuya finalidad no sería, sino, alcanzar el bien común¹²⁰. En términos de fundamento de toda relación, el citado bien constituiría la causa final del Estado, su justificación y razón de ser, y ha sido entendido como "un conjunto de condiciones materiales y espirituales que permiten al hombre

¹¹⁷ SILVA TAMAYO, Gustavo E., *La defensa del interés público*, Rev. de la ECAE, año 7, N° 10, octubre 2023, p. 74.

¹¹⁸ SILVA TAMAYO, Gustavo, *La defensa del interés público*, p. 74.

¹¹⁹ MICHELINI, Dorando J., *El bien común y ética pública. Alcances y límites del concepto tradicional de bien común*, Rev. Tópicos, N° 15, ene/dic. 2007.

¹²⁰ ARISTÓTELES, *Obras completas* (trad. Francisco Gallach Palés), Madrid, t. XI, 96; AQUINO, SANTO TOMÁS, *Suma teológica* (trad. Francisco Barbado Viejo), Madrid, 1956, tomo VIII, II.II, q.47, a.10, 36-38

alcanzar su plena perfección¹²¹. Condiciones, éstas, de muy variado contenido (políticas, sociales, económicas, culturales y educativas, ambientales, etc.) que favorecerían el normal y pleno desarrollo de la persona humana y de los grupos que integran la sociedad política, y que han de ser creadas por y para todos y cada uno de sus integrantes bajo el gobierno (lúcido y limitado) de la autoridad pública¹²². En esa senda, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el bien común, dentro del contexto de la Convención Americana, se entendería “como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos”¹²³.

El considerando I de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre resalta el reconocimiento de la dignidad de la persona humana y, con base en ello, las Constituciones y las instituciones jurídicas y políticas de los diferentes países tienen como finalidad la protección de los derechos fundamentales y “la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”. A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorIDH) ha indicado, en su Opinión Consultiva 6/86¹²⁴, que “el requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del bien común, concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático”.

En la citada concepción, la persona humana no constituye un “instrumento” al servicio del Estado, sino que éste se presenta como una organización *a su servicio* -principio de *servicialidad* del Estado-¹²⁵. En dicho marco, el bien común resultaría una noción clave en la concepción de la persona en sociedad toda vez que reafirmaría el valor de la misma, a cuya perfección se ordenaría el bien común. En tal relación, el gobernante sería el primer responsable en la gestión del bien común político, y el Estado facilitaría la vida en sociedad, permitiendo la realización del bien común¹²⁶. La característica de la actividad del Estado

¹²¹ SANTIAGO, Alfonso (h), *En las fronteras entre el Derecho Constitucional y la Filosofía del Derecho: consideraciones iusfilosóficas acerca de algunos temas constitucionales*, p. 96.

¹²² SANTIAGO, Alfonso (h), *En las fronteras*, op. cit., p. 91.

¹²³ Corte IDH Opinión Consultiva OC 5/85 del 13/11/1985, parágrafo 66.

¹²⁴ Del 9/05/1986, solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay.

¹²⁵ COVIELLO, Pedro José J, *Una introducción iusnaturalista al Derecho Administrativo*, en “Prudentia iuris”, Bs. As., n° 56, 11-36, esp. 24-25.

¹²⁶ FINIS, John, *Natural law and Natural Rights*, Oxford Univ. Press, 153.

resultaría, pues, de naturaleza *tuitiva* en relación al bien o interés (público) destinado a proteger y promover, y cuya satisfacción, no sólo debe ser llevada a cabo a través de su Administración, sino también a través de sus órganos legislativo y judicial. No obstante, el bien común no sería únicamente producto de la labor del Estado; también los ciudadanos, así como las sociedades intermedias, han de contribuir a alcanzar esa meta común. Se trataría, así, de una doble vertiente (pública/privada) de esfuerzos hacia un mismo objetivo¹²⁷. Dicha cooperación no ineludiblemente debería hacerse bajo la forma de una renuncia necesaria a los derechos en aras de la convivencia, sino como un elemento que contribuye a definir el propio derecho, como mejor forma de garantizar el bien común¹²⁸.

b) En el restante espacio de la cuestión que nos ocupa se localizarían comprometidos los intereses *particulares o privados*. FERRI -en cita de CICU-¹²⁹ hace referencia a los intereses de categorías o de clases, considerándoles como intereses individuales y sinónimo de intereses *privados*, los cuales resultarían diferentes del interés público, interés superior del Estado, y señala que el fin de la actividad de este último consistiría en la búsqueda o protección del *bien común* o interés de la Nación¹³⁰. El carácter *privado* de aquellos intereses -refiere LÓPEZ¹³¹- no se modificaría por la circunstancia de tratarse, en ocasiones, de intereses colectivos, incluso de extensas categorías de personas, como lo serían los que atienen a la actividad de los sindicatos, toda vez que la actividad que los mismos realizan no es, por definición, actividad dirigida a perseguir fines públicos, sino que persigue un interés de parte y, por consiguiente, un interés privado, el bien privado de la categoría. En cambio, el interés *público* no sería la suma de intereses individuales, sino su *combinación*, y sería *indivisible*, en el sentido que se satisfaría, no con muchos bienes aptos para satisfacer necesidades individuales, sino -como refiere SANTORO PASSARELLI- con el único bien apto para satisfacer la necesidad de la colectividad organizada. De tal modo, un interés colectivo que

¹²⁷ DE LA RIVA, I. M. *Algunas reflexiones en torno del bien común y la discrecionalidad administrativa*, Bs. As., 2010, N° 258, 9-20; QUIROGA, Florencia, IBARZÁBAL, María; ABBONDANZA, Belén, *El bien común como fundamento de la responsabilidad del Estado*, en "Prudentia Iuris" N° 79, p. 229 y ss UCA, 2015.

¹²⁸ POOLE, Diego, *Bien común y derechos humanos*, en "Persona y Derecho", 59 (2008), p. 104 y 106.

¹²⁹ FERRI, Luigi, *La autonomía privada*, trad. esp. Sancho Mendizábal, Madrid, 1969, p. 374/375.

¹³⁰ FERRI, Luigi, cit. p. 375 y 379.

¹³¹ LÓPEZ, Justo, *Autonomía privada colectiva*, JA., Doctrina, octubre 5 de 1977, p. 12

no fuera un interés general de toda la colectividad, sería un interés privado, no un interés público¹³².

Las definiciones ensayadas para la conceptualización de dicho interés también se exhibirían en general notoriamente variadas. Para DEBBASCH y COLIN, el accionar de las instituciones administrativas, que sería el de responder al interés general, es determinado por los órganos políticos y puede ser concebido de un modo minimalista (Estado gendarme) o maximalista (Estado providencia)¹³³, mientras que para SÁNCHEZ MORÓN, los intereses generales serían la pluralidad de los intereses sociales que el Estado asume como propios, *publicándolos*, y así se diferencian de los intereses particulares¹³⁴; en esa senda distingue luego la determinación que en la Constitución puede hacerse de algunas tareas o funciones a los poderes públicos (justicia, legislación) que asumirían el carácter de intereses generales *primarios*, y con posterioridad un diferimiento hacia los órganos estatales, en el marco de la propia Constitución, de los Tratados y de las leyes, acerca de los intereses generales a tutelar en cada momento, lo que permitiría adecuar en forma constante los cambios que las nuevas realidades económicas y sociales imponen al Estado. Ello es, un concepto con un sentido dinámico.

Se observaría también heterogeneidad o cierto dinamismo en las aproximaciones de nuestra Corte Suprema en derredor del concepto, habiendo en tal sentido identificado en ocasiones el "interés público" con la noción de "orden público"¹³⁵, en otras oportunidades asimilándolo al "bienestar general", de carácter circunstancial y derivado del examen de los hechos en cada caso¹³⁶, o bien, ocurriendo a dicha noción para la justificación de medidas de emergencia¹³⁷, también abordándolo de una manera difusa¹³⁸, o, asimismo, remitiendo a las pautas interpretativas establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para describirlo¹³⁹. Aunque también sostuvo el Alto Tribunal desde hace mucho tiempo¹⁴⁰, que la noción del "bien común" se desprendería del propio

¹³² SANTORO PASSARELLI, Giuseppe, *Nozioni di Diritto del Lavoro*, 12 ed, Nápoles, 1960, p. 21; LOPEZ, Justo, *Autonomía privada colectiva*, p. 12.

¹³³ DEBBASCH, Charles-COLIN, Frédéric, *Droit Administratif*, Parpiss, 12a. ed, p. 7.

¹³⁴ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, Madrid, 2005, p. 75/77.

¹³⁵ CSJN, caso *Avico c/ De la Pesa*, Fallos 162:21.

¹³⁶ CSJN, caso *Bodegas y Viñedos Arizu SA c. Nación Argentina*, Fallos 188:56.

¹³⁷ CSJN, caso *Peralta*, Fallos 313:1513.

¹³⁸ CSJN, caso *El Jacarandá SA s/juicio de conocimiento*, Fallos 328:2654.

¹³⁹ Establecidas por la Corte IDH en su OC N° 5/86 (CSJN, caso *Arriola*, Fallos 332:1963.

¹⁴⁰ CSJN, caso *Quinteros c/ Cía. de Tranvías Anglo Argentina*, Fallos 179:113 de 1937.

Preámbulo y contexto de la Constitución Nacional, y que ésta se propone como gran objetivo “promover el bienestar general”, lo cual parecería aludir, según algunos, al bien común de la filosofía clásica¹⁴¹. Y dijo también el Tribunal, que “el bien común es el fin último de la Constitución Nacional, ley dada y aplicada por los hombres en el seno de la comunidad política”¹⁴².

Parecería, no obstante resultar de mayor nitidez la circunstancia de que la noción del interés público habría penetrado la concepción clásica de los derechos, sea como límite de los mismos, sea como fundamento de las restricciones que puede imponer la autoridad, o bien como criterio para la resolución de conflictos, y que el mismo aparecería como causa final de la organización jurídico -política de la comunidad.

VII. La relación entre los intereses.

1. En su relación con el interés general o bien común, el interés particular o privado se advertiría asumiendo una posición de cierta o *relativa subordinación* en razón de la preeminencia que investiría la consecución por el Estado del bienestar general, el cual juridiza la actuación del mismo, reconociéndola y dándole contenido material¹⁴³. En ese plano, la Declaración Universal impone, así, restricciones al ejercicio de los derechos y libertades para asegurar el respeto de los demás y la satisfacción de justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general¹⁴⁴. Pero la juridización de la actuación estatal y primacía del bien común o interés público, a su vez le marcaría un límite, que es el del *respeto a la dignidad* de los particulares¹⁴⁵. Éstos podrán ver restringidos sus derechos fundamentales en virtud de esa primacía y en pos de la consecución de ese interés público, pero hasta el confín determinado por el *contenido esencial* de los mismos¹⁴⁶. Ello así, toda vez que, según algunos, y conforme habría sido modernamente postulado en ese camino, en la actualidad el interés público radicaría, en esencia en el reconocimiento y realización de los derechos humanos, aspecto que aparecería reforzado por la incorporación de los tratados de Derechos

¹⁴¹ MONTEJANO, B. (h), *Curso de Derecho Natural*, 8ª. Ed, 2005, p. 342

¹⁴² CSJN, caso *Ponzetti de Balbín, Idalia c/ Editorial Atlántida SA*, de 1984, Fallos 306:1892, consid. 16.

¹⁴³ No en el sentido de total oposición, y de total sumisión del bien privado respecto del bien común, según Charles de KONINCK (*De la primacía del bien común. Contra los personalistas*, de 1952).

¹⁴⁴ DUDH, art. 29, inc. 2°.

¹⁴⁵ SILVA TAMAYO, Gustavo, *La defensa del interés público*, p. 74/75.

¹⁴⁶ SILVA TAMAYO, Gustavo, cit., p. 76.

Humanos al ordenamiento argentino (conf. art. 75, inc. 22, CN), de modo tal que se habría producido una suerte de "globalización jurídica"¹⁴⁷ que determinaría límites y pautas directrices a los órganos legislativos de los Estados miembros¹⁴⁸. En esa misma senda se advertiría la postulación de diversos otros autores al considerar también que el interés público se encontraría en la promoción de los derechos fundamentales¹⁴⁹.

En todo Estado democrático, el interés público constituiría el fin fundamental de todo su orden jurídico y político. Lo cual equivale decir que es un principio que se erige como una norma que debe ser realizada en la mayor medida de lo posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas, por parte de la actividad legislativa. Pero, también representaría, al propio tiempo, un *límite del ejercicio del poder político*, porque el interés público significaría, ante todo, *el respeto de los derechos fundamentales establecidos en una Constitución democrática*. La misma configuraría una condición necesaria de todo orden jurídico cuyo propósito es el bienestar de la persona humana.

2. Por otra parte, la relación que se establecería entre el interés público o bien común con los intereses particulares, y específicamente, en el supuesto de huelga, no debería ser apreciada como configurativa de una vinculación, necesariamente, de oposición o confrontativa, puesto que el interés general *no es inevitablemente antagónico al de los intereses particulares*. Por un lado, la pretensión analítica de descomponer cada realidad compleja en sus elementos más simples, para, luego de analizados y comprendidos, reinsertarlos en el todo del que proceden, para comprender al hombre, la sociedad y el derecho, habría hecho perder de vista, o bien marginado, la vieja noción del hombre como *animal político*¹⁵⁰. La otredad no se presentaría necesariamente como una realidad hostil o confrontativa en su relación con el interés general, ni parecería que dicha vinculación debiera concebirse necesariamente como una renuncia ineludible a los derechos en aras de la convivencia, ni de opción entre uno y otro extremo, sino en todo caso como la expresión de la realidad del interés particular, un elemento

¹⁴⁷ CASSESE, Sabino, *La globalización jurídica*, trad. esp., Barcelona, 2006, p. 13/31.

¹⁴⁸ SILVA TAMAYO, Gustavo, *La defensa del interés público*, p. 80.

¹⁴⁹ RODRÍGUEZ- ARANA, Jaime, *Interés general. Derecho Administrativo y Estado de Bienestar*, Madrid, 1ª. ed, 2012, p. 81, en cita de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (*La significación de las libertades para el Derecho Público*, Anuario de Derechos Humanos de la Univ. Complutense de Madrid, 1981, p. 116 y ss.

¹⁵⁰ POOLE, Diego, *Bien común y derechos humanos*, cit. p. 104.

que contribuye a definir el derecho propio al tiempo que define a su propio titular¹⁵¹.

Asimismo, y según fuera visto, el interés público ha sido concebido también, más actualmente, radicado, en esencia, en el reconocimiento y realización de los derechos humanos, los cuales poseen un carácter individual y colectivo, donde su tutela requeriría de la aplicación de ordenamientos y de la actuación de organizaciones públicas y/o privadas¹⁵². En dicho contexto, el derecho de huelga, que constituye también un derecho humano consagrado por diversos instrumentos internacionales, se hallaría *comprendido*, por tanto, dentro de la referida noción del bien común o interés general. El derecho de huelga no sería así, en dicho análisis, algo distinto o divergente del interés general, no expresaría un interés necesariamente contrapuesto al mismo, sino que, en todo caso, formaría *parte* de ese interés; se hallaría, en rigor, *incluido* en el mismo.

Se ha sostenido, igualmente, en esa línea de pensamiento, que el interés general no resultaría contrario a los intereses privados, sino que resultaría superador de éstos¹⁵³, mediante su reconocimiento, coordinación y condensación en la norma constitucional que expone el proyecto político y social del Estado. En todo caso, la Corte nacional hubo de señalar que la noción del *bien común* -o interés público- fluiría del propio Preámbulo y de la Constitución Nacional, y cabría recordar al efecto que esta última manda la producción de leyes y la promoción de medidas para garantizar una igualdad real de oportunidades y de trato, así como también el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por ella, como por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos¹⁵⁴, espacio éste donde se halla incluido, según fuera visto, el derecho de huelga.

Y así también acontecería, innecesario es decirlo, con los derechos humanos -también contemplados en la Constitución y varios de esos mismos instrumentos internacionales- de los demás sujetos que intervienen o pueden ser afectados con motivo de la ejercitación de ese derecho de huelga -la empresa, usuarios y consumidores, etc.- como producto de la tensión, de difícil armonización, a la que

¹⁵¹ POOLE, Diego, *Bien común y derechos humanos*, p. 104 y 106.

¹⁵² SILVA TAMAYO, Gustavo, *La defensa del interés público*, cit. p. 79/80.

¹⁵³ TRIBUZIO, José, *La huelga*, cit., p. 684.

¹⁵⁴ Art. 75, inc. 23, CN.

aludiera la Corte¹⁵⁵ y que muchas veces puede suscitar dicha medida, ya que, como fuera señalado, los efectos del ejercicio del derecho de huelga, aun con diversos grados, trascienden los límites de la empresa para proyectarse sobre el resto de la sociedad, situación que determinaría, según sostuviera de antaño el Alto Tribunal, la necesidad de procurar fórmulas de armonización¹⁵⁶ como pauta surgente del principio de unidad de la Ley Fundamental. Podrían también existir, en dicha misma concepción, otros intereses públicos que también encontrarían cabida en los derechos humanos y cuya actuación podría colisionar con el ejercicio del derecho de huelga¹⁵⁷, tratarse de otros derechos que ostentan también rango fundamental pero que se estiman, de manera generalmente aceptada que, en función del bien jurídico protegido, resultarían prioritarios en relación al derecho de huelga.

VIII. Algunas limitaciones contempladas al derecho de huelga

a) Los servicios esenciales.

El reconocimiento constitucional del derecho de huelga en Argentina producido en el año 1957¹⁵⁸ no hubo de contemplar al propio tiempo posibles restricciones de igual nivel a su ejercicio vinculadas a los llamados servicios esenciales. No obstante, y sin perjuicio de restricciones dispuestas a nivel infraconstitucional¹⁵⁹, la enmienda constitucional de 1994 incorporó a la Ley Fundamental el art. 42, el cual reconoce a favor de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, el derecho "a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos" y del mismo modo prescribe que "La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos y los marcos regulatorios de los servicios públicos". Por lo demás, y conforme el principio de que no existen derechos absolutos, la reglamentación del derecho de huelga resultaría jurídicamente admisible, dado que, según ha señalado de manera

¹⁵⁵ CSJN, caso *Orellano* cit.

¹⁵⁶ CSJN, Fallos 255:293, 258:267 y sus citas.

¹⁵⁷ TRIBUZIO, José, *La huelga*, cit., T. II, p. 685.

¹⁵⁸ La Constitución de 1949 -que reformara la de 1853- contenía alguna previsión, si bien no específica, donde, en una apreciación amplia, podría ser estimada comprendida indirectamente la acción de huelga (art. 10, apartado 37).

¹⁵⁹ Vgr. el Decreto-ley 10596/57 -conciliación y arbitraje obligatorio en conflictos que afectaren servicios públicos-; ley 14786 en el mismo campo; el Dec-ley 8946/62 -arbitraje obligatorio en conflictos que afectaren servicios públicos esenciales; la ley 16936 -arbitraje obligatorio en conflictos que pudieren poner en peligro la paz social o la economía nacional-; la ley 17183 -respecto de medidas dispuestas en empresas o entidades estatales que prestaran servicios públicos o de interés público.

reiterada la Corte nacional, los derechos se encuentran sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio.

Respecto de la posibilidad de reglamentar o restringir el ejercicio del derecho de huelga, además de lo que fuera ya visto se ha señalado también que ello vendría impuesto por la realidad misma y que no resultaría reprochable desde un punto de vista constitucional, habida cuenta que no existen derechos absolutos y se impondría, además, una tutela genérica de la comunidad -interés general- frente a requerimientos que hacen a su subsistencia en la acepción más amplia del término. En ese marco, se ha considerado que no resultaría irrazonable limitar o encauzar el ejercicio del derecho de huelga en determinados sectores considerados "neurálgicos"¹⁶⁰. Ello así, toda vez que, en ocasiones, una suspensión de las actividades producida por una huelga podría trascender desmesuradamente sobre la ciudadanía, poniendo en peligro bienes superiores al interés colectivo de los antagonistas¹⁶¹. La doctrina italiana ha destacado igualmente en ese espacio la necesidad de atemperar las exigencias de la autotutela corporizada en la huelga con otras derivadas de intereses generales que encuentran protección también en principios consagrados constitucionalmente¹⁶². No obstante, la determinación de cuáles servicios deberían ser en concreto considerados en la citada condición de excepción que habilitaría la restricción, ello es, la identificación de cuáles serían las prestaciones vitales prioritarias, no parecería haber arrojado, sino, y por razones diversas, aproximaciones por momentos gravemente discordantes tanto en la legislación comparada como la nacional, y cuyos resultados no parecerían aun converger pacíficamente en una conformidad.

Debería señalarse, sin embargo, que no parecería cuestionarse en general la posibilidad (o necesidad) de *racionalizar* el ejercicio del derecho de huelga frente a prestaciones vitales que resultarían prioritarias respecto del mismo, contenidas en otros derechos fundamentales y garantizados también constitucionalmente a las demás personas¹⁶³. Naturalmente, el Derecho no ampararía la huelga que atente contra las libertades y derechos vitales reconocidos -expresa o

¹⁶⁰ ÁLVAREZ, Eduardo, *Los conflictos colectivos de trabajo y el derecho de huelga*, en SIMÓN, J. (ir), *Tratado de Derecho Colectivo de Trabajo*, T. II, p. 467.

¹⁶¹ OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho sindical*, 6ª. ed, Madrid, p. 472.

¹⁶² CARINCI, Franco-DE LUCA TAMAJO, Raffaella -TOSSI, Paolo-TREU, Tiziano, *Diritto del Lavoro: 1. Il Diritto Sindacale*, Utet, p. 348.

¹⁶³ TRIBUZIO, José, *La huelga*, cit., T. II, p. 690.

implícitamente- por la Constitución (derecho a la vida, la salud o integridad física y psíquica, la integridad moral, la libertad y la seguridad, la libre expresión y difusión del pensamiento, etc.)¹⁶⁴, como tampoco, vgr., una huelga insurreccional. Existiría, en efecto, un ámbito donde resultaría pacíficamente aceptada la posibilidad de su reglamentación mediante prohibiciones o restricciones tendientes a evitar un mal más gravoso que el que los huelguistas experimentarían de admitirse sus planteos¹⁶⁵, y los propios órganos de la OIT han aceptado dicho camino, con tal que se observen las exigencias de: (i) que se trate de un servicio esencial en *sentido estricto*¹⁶⁶, y (ii) que los trabajadores afectados por la prohibición tengan, como contrapartida, garantías que compensen la restricción, a través de procedimientos adecuados, imparciales y ágiles¹⁶⁷ en donde puedan participar¹⁶⁸.

Los servicios esenciales configurarían, así, el ámbito en el que el ejercicio del derecho de huelga admitiría experimentar una regulación adicional y específica de carácter restrictivo¹⁶⁹. Se trataría, además, de un concepto que no se confundiría con el elaborado en otras áreas respecto de nociones relacionadas¹⁷⁰, y al que no le resultarían aplicables las categorizaciones elaboradas en esas otras áreas, ya que, si bien guardarían cierta vinculación, se trataría de conceptos diferentes¹⁷¹.

b) Derechos prioritarios o vitales.

La Constitución española (art. 28.2) se preocupa por establecer que la ley que regule el ejercicio del derecho de huelga deberá establecer como contenido necesario las garantías precisas para que se mantengan los servicios esenciales de la comunidad, servicios que no tienen por qué coincidir necesariamente con los

¹⁶⁴ MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 11ª. ed., p. 686.

¹⁶⁵ GARCÍA MURCIA, Joaquín, en VALVERDE-RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIÉRREZ-GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, 2ª. ed, Madrid, p. 315, y su cita de la sentencia del Tribunal Constitucional (TCOH, f.j. 18).

¹⁶⁶ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto. y GUIDO, Horacio, *Principios de la OIT sobre el derecho de Huelga*, OIT. 2000, p. 20.

¹⁶⁷ Vgr. de conciliación y arbitraje.

¹⁶⁸ OIT, *La libertad sindical*, 1996, *Comité de Libertad sindical*, párr. 546, 547y 549. Lo propio señaló la Comisión de Expertos (OIT, 1994ª, párr. 164).

¹⁶⁹ VIVERO SERRANO, Juan B., *La huelga en los servicios esenciales*, 1ª- ed., Valladolid, 2002, p. 130.

¹⁷⁰ Otros tipos de “servicios esenciales”, como serían los mencionados por el Derecho Administrativo, el Aeronáutico, Civil, etc. (GARCÍA, Héctor, *La huelga en los servicios esenciales*, en ACKERMAN, Mario -dir-, *Tratado de Derecho del Trabajo*, 1ª- ed., t. VIII-II, p. 805).

¹⁷¹ VIVERO SERRANO, Juan B., *La huelga*, cit., p. 113.

servicios públicos según ha entendido el Tribunal Constitucional¹⁷², y que serían aquellos sin los cuales peligraría la vida, la salud y la satisfacción de las necesidades básicas de la persona¹⁷³, debiendo los mismos ser fijados mediante decisión motivada, y de manera tal que las garantías precisas para que dichos servicios puedan mantenerse no importen la supresión lisa y llana del derecho a la huelga¹⁷⁴. OJEDA AVILÉS ha puesto énfasis en advertir en ese terreno, la necesidad de no confundir servicios esenciales con servicios públicos para evitar el peligro de una indebida extensión del concepto¹⁷⁵. Diversas legislaciones han contemplado también prescripciones en la materia¹⁷⁶.

El CLS ha señalado, a su vez, en ese camino, que lo que debe entenderse por tal *dependería en gran medida de las condiciones propias de cada país*¹⁷⁷, y de igual modo la CEACR ha considerado también necesario tener en cuenta las circunstancias que puedan darse en los diferentes Estados Miembros toda vez que la interrupción de los servicios, si bien en algunos países podría generar problemas económicos, en otros podría tener efectos perniciosos y crear en poco tiempo graves perturbaciones, situaciones donde se comprometería la salud, la seguridad o la vida de la población¹⁷⁸. No obstante, las dificultades para la construcción de un concepto de alcance universal en relación a los servicios esenciales no parecerían resultar un impedimento para procurar elaborar una determinación de los mismos dentro de un sistema jurídico dado en base a criterios objetivos y con ciertas dosis de seguridad jurídica¹⁷⁹. En dicha perspectiva, se ha considerado que resultaría posible acordar acerca de la existencia de un “*núcleo duro*” de derechos prioritarios o vitales, sin los cuales sería inconcebible la existencia humana en toda sociedad y cuya desatención no sería admisible en ningún ordenamiento jurídico,

¹⁷² STC, 5-5-1986.

¹⁷³ MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, p. 691.

¹⁷⁴ MONTOYA MELGAR, Alfredo, cit.

¹⁷⁵ *Derecho sindical*, p. 473.

¹⁷⁶ Así, vgr., en Portugal, la Ley 65, del 26 de agosto de 1977 (modificada por la Ley 30, del 20 de octubre de 1992) hizo referencia a actividades que tienen como objeto satisfacer las necesidades sociales absolutamente necesarias. En Brasil, la Ley 7783/1989, hizo mención a los servicios indispensables de atención de las necesidades impostergables de la comunidad, entendiéndose por tales, la supervivencia, la salud y la seguridad de la población.

¹⁷⁷ OIT, *La Libertad sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5ª. ed., Ginebra, 2006, p. 125, Informes casos nro. 1963, párr. 229; 2066, párr. 34'; 212, párr. 749, etc.

¹⁷⁸ OIT, *Libertad sindical*, cit., p. 175.

¹⁷⁹ GARCÍA, Héctor, *La huelga en los servicios esenciales*, en ACKERMAN, Mario (dir), *Tratado de Derecho del trabajo*, T. VIII-II, S. Fe, 2007, p. 810.

cualesquiera fueran las circunstancias¹⁸⁰, estimándose en tal sentido que mediaría una aceptación generalizada en torno a los siguientes derechos: (i) *la vida*, (ii) *la seguridad* y (iii) *la salud de la población*¹⁸¹.

En ese sentido, se ha considerado admisible la imposición de *restricciones importantes*, e incluso la *prohibición o exclusión* del ejercicio del derecho de huelga, cuando la interrupción de los servicios pudiera poner en peligro los bienes jurídicos mencionados¹⁸². En su caso, resultaría admisible el establecimiento de servicios mínimos de seguridad en casos de huelga cuando dichas imposiciones tienen como finalidad respetar la seguridad de las personas, la prevención de accidentes y la seguridad de las instalaciones¹⁸³.

c) La tarea de definición

Otra de las cuestiones que hubo de concitar la preocupación de la doctrina nacional y comparada sobre el tema ha sido la vinculada a las técnicas a emplear para la determinación de los servicios esenciales. Se ha considerado a tal fin, en el contexto relativamente actual, que tres serían las vías posibles para tal fin: a) *la definición*, b) *la enumeración*, y c) *la delegación*¹⁸⁴, las cuales no siempre operarían en forma exclusiva, sino que -con frecuencia- se presentarían en forma alternada, articulada, y, a veces, también superpuestas, según evidenciarían las experiencias comparadas y con resultados diversos. A los fines de este estudio, y por razones de espacio, nos habremos de limitar a referenciar sólo la primera de las técnicas referidas.

La *definición* fincaría en la exposición del elenco de los servicios que configurarían los esenciales, y los caracteres genéricos y diferenciales que suelen tomarse como elementos identificadores del instituto, donde, como elementos de apreciación, se enumeran los bienes jurídicos que mediante la referida técnica se procuraría salvaguardar. Ciertamente, no parece que ello pudiera constituir un espacio de discrecional amplitud, debido a que no debería significar una supresión o anulación del derecho de los protagonistas de recurrir a medidas de acción

¹⁸⁰ TRIBUZIO, José, *La huelga*, cit., p. 705.

¹⁸¹ GARCÍA, Héctor, *La huelga*, cit., p. 811; OIT, *Comisión de Expertos*, 1983b, párrafo 214; GERNIGON, B., ODERO, A. y GUIDO, H., *Principios de la OIT*, cit., p. 20.

¹⁸² OIT, 1984a, 233, informe, párr. 668 y 669; íd. GERNIGON-ODERO-GUIDO, op. cit. OIT, 1996, *Comité de Libertad Sindical*, párr. 541, íd. párr. 544.

¹⁸³ GERNIGON-ODERO -GUIDO, cit., p. 58.

¹⁸⁴ TRIBUZIO, José, *La huelga*, cit., p. 723.

directa, lo cual revelaría la necesidad y trascendencia de efectuar una comprensión cabal de qué debería entenderse por servicio esencial¹⁸⁵. Precisamente, el inconveniente que exhibiría la técnica de la definición es que podría dejar librado al intérprete la conceptualización misma de un tema que se vincula a la restricción de un derecho de jerarquía constitucional, y se ha advertido acerca del abuso que podría entrañar una definición aplicable a distintos conflictos con la posibilidad de cercenar el ejercicio del derecho de huelga¹⁸⁶.

Los órganos de control de la OIT han elaborado en ese camino una definición acerca de lo que estiman que debería entenderse como servicio esencial *en sentido estricto*, ello es, actividades que se presumirían esenciales en toda circunstancia, y que fuera paulatinamente precisada por esos mismos órganos¹⁸⁷. Tales determinaciones, cabe ser señalado, en el caso argentino se vislumbrarían de significativa importancia en atención a que, sin perjuicio de las lecturas discordantes que pudiera merecer el alcance jurídico de sus dictámenes¹⁸⁸, la Corte Suprema de Justicia argentina hubo de considerar en distintos precedentes, como de valor influyente a los dictámenes de dichos órganos en su aplicación al ordenamiento jurídico nacional. Así, la doctrina fijada por el Alto Tribunal¹⁸⁹ hubo de significar que las convenciones internacionales se aplican, en el orden nacional, tal como rigen en el ámbito internacional, debiendo considerarse particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales y organismos internacionales dotados de competencia para su interpretación y aplicación. De ahí —como señalara la Corte— que la jurisprudencia internacional constituye una *insoslayable guía* para la interpretación y aplicación de los tratados por los tribunales nacionales, en la medida en que el Estado argentino admitió la competencia de esos órganos al incorporarse voluntariamente a la respectiva organización internacional y ratificar el tratado que deba aplicarse¹⁹⁰. Estableció también al efecto el Tribunal, que la Constitución Nacional y las normas

¹⁸⁵ ÁLVAREZ, Eduardo, *Los conflictos colectivos de trabajo y el derecho de huelga*, cit., p. 467.

¹⁸⁶ ÁLVAREZ, Eduardo, cit., p. 468.

¹⁸⁷ GERNIGON, B, ODERO, A., y GUIDO, H., *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*, cit., OIT, p. 20.

¹⁸⁸ Vid. GNECCO, Lorenzo P., *La OIT y el valor jurídico de los dictámenes de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, en TySS, vol. 46 (2019), Bs. As., p. 349 y ss.

¹⁸⁹ Estimándose como punto de partida al efecto, la sentencia dictada en el caso “*Giroldi, Horacio David y otro s/Recurso de casación*” (Fallos: 328:514).

¹⁹⁰ CSJN, casos “*Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes – ley 9688*” (sent. del 21-09-04); “*Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad*” (sent. 14-06-05); “*Madorrán, María Cristina c. Administración Nacional de Aduanas*” (sent. del 3-05-07); “*ATE c. Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales*”, LL edición especial 14-11-08, entre muchos.

internacionales de igual jerarquía no pueden dejar de aplicarse, debiendo las mismas interpretarse y aplicarse como la propia Corte lo dispuso, ello es, siguiendo la pauta expresa fijada por el Poder Constituyente en el art. 75 inc. 22 del texto constitucional de que la interpretación de las normas internacionales debe hacerse conforme expresamente dispone la Constitución, es decir, “en las condiciones de su vigencia”, lo cual implicaría seguir los dictámenes de los órganos internacionales de control de la aplicación¹⁹¹.

Hace ya tiempo la Comisión de Expertos estableció una definición de los servicios esenciales y que se mantendría a lo largo del tiempo, considerando como tales a los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en todo o parte de la población¹⁹², y cuyo contenido hubo con posterioridad de ser también adoptado por el Comité de Libertad Sindical¹⁹³. En ese sentido, fueron estimados servicios esenciales *en sentido estricto*, y en una enumeración que ha sido juzgada por algunos como un catálogo cerrado¹⁹⁴ (y por otros como como *una enumeración no exhaustiva*)¹⁹⁵, sólo un puñado de actividades determinadas¹⁹⁶. A partir de las pautas más arriba reseñadas, los citados órganos de la OIT hubieron luego de descartar la condición de esencialidad en sentido estricto respecto de un importante número de servicios¹⁹⁷, en listados que han sido considerados meramente enunciativos y abiertos.

¹⁹¹ Véase, asimismo, GARCÍA, Héctor O., “*La libertad sindical en las condiciones de su vigencia*”, DT edición On line, suplemento especial “Libertad Sindical”, 20-11-2008) y, también su trabajo “*La interpretación y aplicación de las normas internacionales del trabajo como fuentes propias del derecho argentino*” (DL-Errepar, nº 240, agosto 2005, pág. 713 y sigtes.); ETALA, Carlos, “Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y su interpretación”, La Ley 2001-F-1466 y D.T. 2002-A-677.

¹⁹² OIT, *La Libertad sindical*, cit., p. 75.

¹⁹³ OIT, cit., p. 126, *Informes*, casos nro. 1787, párr. 32; 1973, párr. 229 y 2120, párr. 540, etc.

¹⁹⁴ TRIBUZIO, José., *La huelga*, cit., p. 715.

¹⁹⁵ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*, OIT, 2000, cit., p. 20/21.

¹⁹⁶ Los servicios de abastecimiento de agua y electricidad; los servicios telefónicos; el control de tráfico aéreo; servicios prestados por el sector hospitalario; suministro de alimentos a alumnos en edad escolar; limpieza de establecimientos escolares (OIT, *La libertad sindical*, párag. 587, p. 126); servicios de bomberos y penitenciarios, policía y fuerzas armadas; directores y subdirectores de establecimientos educativos (OIT, op. cit. p. 128, Informe caso nro. 1951, párr. 227).

¹⁹⁷ Así, vgr, lo desecharon respecto de la radio y televisión, los sectores del petróleo, la carga y descarga en la actividad portuaria, los bancos, los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos, los grandes almacenes y parques de diversiones, metalurgia y el conjunto del sector minero, transportes en general, pilotos de líneas aéreas, generación, transporte y distribución de combustibles, servicios ferroviarios, transportes metropolitanos, servicios de correos, servicio de recolección de

No obstante la restrictividad evidenciada en la enumeración de los servicios esenciales en sentido estricto, los propios órganos de control hubieron, con posterioridad, de atemperar el rigor enunciativo en razón del reconocimiento y adición de nuevas categorías. La necesidad de efectuar una conceptualización no dogmática de los servicios esenciales habría llevado a incluir lo que una parte de la doctrina denominó como “*servicios esenciales por extensión*”, los cuales no pondrían en peligro la vida, la seguridad o la salud de la población, pero que, *en determinadas condiciones*, podrían tener los mismos efectos dañosos que a un servicio esencial¹⁹⁸.

Se reconocieron así dos *categorías intermedias*, adicionales, que vinieron a *expandir* el concepto de “servicios esenciales” en determinadas circunstancias fácticas. Concretamente, con arreglo a dos factores: uno, su extensión *temporal* y otro, su extensión *material*. Tal, el caso de los servicios no esenciales en el sentido estricto del término, donde la huelga, en ciertas condiciones¹⁹⁹ podría poner en peligro *las condiciones normales de existencia de la población*²⁰⁰, y el de la huelga que, al exceder una cierta duración o alcance, pusiere en peligro *la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población*²⁰¹. De tal manera, una actividad que no hubiere sido apriorísticamente catalogada como servicio esencial en sentido estricto²⁰² podría, no obstante, ser considerada -por extensión- como *esencial* si la huelga que la afecta tuviere una duración mayor a determinado período, o alcanzare una dimensión tal que pudiere poner en riesgo los citados bienes jurídicos. Se ha dicho en ese camino, que en la conceptualización del servicio esencial concurre también un *criterio cualitativo*, en los cuales el peligro proviene de la intensidad temporal del conflicto, de su prolongación²⁰³.

basuras, empresas frigoríficas, servicios de hotelería, construcción, fabricación de automóviles, actividades agrícolas, sector de la educación, etc.

¹⁹⁸ ÁLVAREZ, Eduardo, *Los conflictos colectivos*, cit., p. 468.

¹⁹⁹ Huelgas de una cierta *extensión y duración* que podrían provocar una situación de *crisis nacional aguda* tal que las *condiciones normales de existencia* de la población podrían estar en peligro.

²⁰⁰ OIT. *La Libertad sindical*, cit., p. 131, informes casos nro. 1985, párr. 324; 2057, párr. 780; 2174, párr. 795, etc.

²⁰¹ OIT, *La Libertad sindical*, cit., p. 125, informes casos nro. 1963, párr. 229; nro. 2066, párr. 340; nro. 2212, párr. 749, etc.

²⁰² Vgr. El servicio de recolección de basura.

²⁰³ ÁLVAREZ, Eduardo, op. cit., p. 468, en cita de SIMÓN.

En ese mismo rumbo expansivo, los órganos de control de la OIT hubieron también de reconocer, con posterioridad, *otra nueva categoría* que habría venido a ampliar también el listado de actividades que admitirían el establecimiento de restricciones al ejercicio del derecho de huelga. Han sido llamados de diversas formas ("*servicios públicos de importancia trascendental*"²⁰⁴, o "*servicio público importante*"²⁰⁵ -según la terminología empleada por el Comité-, y también "*servicios de utilidad pública*" -según la Comisión de Expertos-), los cuales, salvando la disparidad terminológica, se referirían a un mismo supuesto: situaciones en que se procuraría asegurar la satisfacción de necesidades básicas de los usuarios, o el funcionamiento continuo y en condiciones de seguridad de las instalaciones²⁰⁶. Ello es, en determinadas circunstancias de tiempo o lugar, o por la ocurrencia de sucesos extraordinarios, resultaría admisible también la imposición de restricciones limitadas a la realización de la huelga²⁰⁷. Su procedencia dependería, así, de una ponderación de las circunstancias específicas que enmarcan al conflicto.

d) Situaciones de crisis nacional aguda

Otra de las restricciones respecto de las cuales parecería existir mayoritariamente acuerdo en la doctrina, serían las admitidas en situaciones de *crisis general*. En ese sentido, en situaciones de excepción, el Comité de Libertad Sindical hubo de admitir también la posibilidad de establecer una *prohibición general* de la huelga. Ello fue considerado aceptable, así, en "*situaciones de crisis nacional aguda*"²⁰⁸, como lo sería el contexto de un golpe de Estado contra un gobierno constitucional que diera lugar a la declaración de un estado de emergencia²⁰⁹. Por su parte, la Comisión de Expertos también ha admitido la *prohibición* de recurrir a la huelga en casos de crisis nacional aguda, siempre que dicha prohibición se dé por un período limitado y sólo en la medida de lo necesario para hacer frente a dicha situación²¹⁰. Dicho órgano hubo de insistir en que debería

²⁰⁴ OIT, *La libertad sindical*, cit., p. 131 y 134, Informes casos nro. 2044, párr. 453; 2078, párr. 616; 1985, párr. 324; 2057, párr. 780 y 2174, párr. 795.

²⁰⁵ OIT, *La libertad sindical*, cit., p. 133, Informes casos nro. 2018, párr. 514; 1963, párr. 231; 2066, párr. 340.

²⁰⁶ OIT, *La Libertad sindical*, cit., p. 132, informes casos nro. 1782, párr. 324 y 1791, párr. 346, etc.

²⁰⁷ TRIBUZIO, José, *La huelga*, p. 718.

²⁰⁸ OIT, *La Libertad sindical*, 1996, Comité de Libertad Sindical, párr. 527.

²⁰⁹ OIT, *ibid.* párrafos 528-530.

²¹⁰ GERNIGON-ODERO y GUIDO, *Principios de la OIT*, cit., p. 25.

concurrir al efecto “una *auténtica situación de crisis* como la que se produce en casos de conflictos graves, de insurrección, e incluso de catástrofe natural, en los que dejan de concurrir las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad civil²¹¹.

Se trataría de medidas de injerencia mayor, como la derogación del ejercicio del derecho, en situaciones de emergencia, circunstancias excepcionales, incluidos conflictos armados, disturbios, desastres naturales u otras emergencias públicas que supongan una amenaza para la vida de una nación, las cuales serían admisibles sólo en la medida estrictamente requerida por la situación y ser suspendidas en cuanto la situación lo permita²¹². No procedería, no obstante, dicha posibilidad respecto de derechos que no admitirían derogación alguna²¹³. Se ha postulado en el tema que la suspensión de una huelga por motivos de dicha naturaleza debería ser determinada, no por el Gobierno, sino más bien por un órgano independiente²¹⁴.

Las circunstancias que admitirían las limitaciones referidas configurarían, pues, situaciones de extrema gravedad, aptas para poner en riesgo, vgr., la propia organización política global del Estado, situaciones que el Derecho Público ha caracterizado como de *emergencia*, y que algunos autores han vinculado con la subsistencia misma del Estado²¹⁵, y caracterizaran también, como peligrosa situación patológica para la Constitución²¹⁶, al igual que lo hiciera la Comisión Europea²¹⁷ e importante cantidad de autores de la doctrina especializada.

e) Las restricciones normativas establecidas por la reforma

1. En diciembre de 2023, y mediante una norma de emergencia (un Decreto de Necesidad y Urgencia)²¹⁸, el Poder Ejecutivo modificó la normativa legal hasta

²¹¹ OIT, 1994a, párrafo 152.

²¹² ONU, *Manual* cit. p. 53.

²¹³ Como lo serían, según el documento de la ONU, los contemplados por el art. 4 del PIDCP, el art. 2, párr. 2 de la CAT, el art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el art. 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, entre otros.

²¹⁴ OIT, *Recopilación de decisiones CLS*, año 2006, párr. 570; íd. 343º informe, caso nro. 2426, párr. 284 y 371º informe, caso nro. 3001, párr. 21.

²¹⁵ LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Bs. As., 1956, t. V, p. 395.

²¹⁶ BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Bs. As., 1998, t. 2, p. 349.

²¹⁷ Sentencia del caso *Lowes*, cit. por GARCÍA BELSUNCE, Horacio, *La emergencia en la Constitución Nacional*, ED, t. 154, p. 870.

²¹⁸ Decreto (NU) N° 70/2023, art. 97, que modificara el art. 24 de la Ley 25877. Cabe señalar que posterioridad, y acotado al ámbito de su jurisdicción, la Cámara Nacional de Apelaciones del trabajo

entonces vigente instituyendo al efecto una nueva regulación de una parte de los conflictos colectivos de trabajo, precisamente los que pudieran afectar la normal prestación de servicios esenciales o actividades de trascendencia trascendental. No estableció una prohibición del ejercicio del derecho de huelga, sino solamente una restricción a su respecto.

A tal fin prescribió, por un lado, una amplia enunciación de los servicios que para dicho fin definió como "*esenciales en sentido estricto*", y cuya lectura le revelaría por momentos excediendo largamente las definiciones o enumeraciones consideradas admisibles al menos por los órganos de control de la OIT²¹⁹, así como también una larga enumeración de lo que debería considerarse por "*actividades de importancia trascendental*", en pareja concepción expansiva²²⁰. Y por el otro, instituyó a su vez una *obligación de prestación de servicios mínimos* la cual fue estipulada *en una significativa proporción* respecto de la prestación normal del servicio de que se trate, tanto respecto de los *servicios esenciales*, como de las actividades o *servicios de importancia trascendental*. Para el primero de los supuestos fijó un porcentaje de servicios mínimos del 75% no menor a la pauta antes referida, y para el segundo, en el 50%. Las referidas pautas mínimas hubieron de ser establecidas con carácter indisponible (la que "en ningún caso" podría ser establecida o materia de negociación) respecto de ambos supuestos.

dispuso la suspensión cautelar temporal del Título IV de la mencionada regulación (conf. fallo del 3/01/2024, Sala de ferias de la CNAT, en el caso *Confederación Gral. del Trabajo de la República Argentina c/ Poder Ejecutivo Nacional*).

²¹⁹ De acuerdo con dicha norma reglamentaria de contenido legislativo, el art. 24 de la Ley 25887 estableció que deberán ser considerados como tales: a) los servicios sanitarios y hospitalarios, así como el transporte y distribución de medicamentos e insumos hospitalarios y los servicios farmacéuticos; b) la producción, transporte y distribución y comercialización de agua potable, gas y otros combustibles y energía eléctrica; c) los servicios de telecomunicaciones, incluyendo internet y comunicaciones satelitales; d) la aeronáutica comercial y el control de tráfico aéreo y portuario; incluyendo balizamiento, dragado, amarre, estiba y remolque de buques; e) servicios aduaneros y migratorios, y demás vinculados al comercio exterior; y f) cuidado de menores y educación de niveles guardería, preescolar, primario y secundario, así como la educación especial.

²²⁰ Así, dispuso que se considerarán comprendidos al efecto, los siguientes: a) Producción de medicamentos y/o insumos hospitalarios; b) transporte marítimo, fluvial, terrestre y subterráneo de personas y/o mercaderías a través de los distintos medios que se utilicen para tal fin; c) servicios de radio y televisión; d) actividades industriales continuas, incluyendo siderurgia y la producción de aluminio, actividad química y la actividad cementera; e) industria alimenticia en toda su cadena de valor; f) la producción y distribución de materiales de la construcción, servicios de reparación de aeronaves y buques, todos los servicios portuarios y aeroportuarios, servicios logísticos, actividad minera, actividad frigorífica, correos, distribución y comercialización de alimentos y bebidas, actividad agropecuaria y su cadena de valor; g) los servicios bancarios, financieros, servicios hoteleros y gastronómicos y el comercio electrónico; y h) la producción de bienes y/o servicios de toda actividad, que estuvieran afectados a compromisos de exportación,

Al propio tiempo, y siguiendo en parte el esquema ya delineado anteriormente en la ley y contemplado por los instrumentos internacionales, dispuso que una comisión independiente y autónoma²²¹ integrada por cinco miembros de reconocida solvencia técnica, profesional o académica en materia de relaciones del trabajo, derecho laboral o constitucional -aunque sin participación de las organizaciones de trabajadores y empleadores-²²², podrá calificar (incluir) dentro de las categorías indicadas una *actividad no incluida en las enumeraciones precedentes*, cuando concurrieran determinadas circunstancias²²³, y acordó una habilitación al propio poder administrador para reglamentar la disposición.

A su vez, más recientemente, en mayo de 2025 el Poder Ejecutivo dictó otra norma de similar tipología (Decreto de necesidad y Urgencia)²²⁴ por el cual, con una redacción casi idéntica y más restrictiva aun respecto del derecho reglamentado²²⁵, y de “insincera titulación”, vino a reemplazar lo establecido por el Decreto anterior²²⁶.

2. La regulación efectuada en la materia por las citadas normas no parecería exenta de una mirada desfavorable, a nuestro entender, tanto desde el punto de vista constitucional como convencional en relación a los instrumentos internacionales de derechos humanos fundamentales con igual jerarquía incorporados al derecho patrio. Según fuera visto, así como los derechos fundamentales no son absolutos dado que se encuentran sometidos en su ejercicio a determinados límites, estos últimos tampoco serían absolutos, sino que se

²²¹ “Comisión de garantías”,

²²² Conforme señalan las postulaciones de los órganos de la OIT (vgr. *Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, CLS, informe 348, párr. 1191; inf. 349 párr. 559; 348 párr. 817; 349 párr. 349 párr. 539, entre muchos)

²²³ Vgr., a) cuando la extensión y duración de la interrupción de la actividad de que se trate pudiere poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de la persona en toda o parte de la comunidad; b) la actividad afectada constituyere un servicio o público de importancia trascendental o de utilidad pública; la interrupción o suspensión del servicio pudiere provocar una situación de crisis nacional aguda que hiciere peligrar las condiciones normales o de existencia de parte de la población, y d) la interrupción o suspensión de la producción pudiere poner en peligro el adecuado abastecimiento de productos críticos para la población y/o afectar metas de recaudación asociadas a las políticas de equilibrio fiscal.

²²⁴ El Decreto (NU) 340/2025.

²²⁵ Incluyó en la categoría de “servicios esenciales en sentido estricto” a actividades que en el Decreto anterior (70/2023) habían sido catalogadas como de “importancia trascendental” (el transporte marítimo y fluvial).

²²⁶ Decimos “insincera titulación” o “insinceridad normativa”, toda vez que aparece denominada como aprobatoria de un régimen de la marina mercante, pero nada se anuncia allí al propio tiempo de la inclusión efectuada “de rondón” en el mismo, de una reglamentación del derecho de huelga en general y en sustitución del anterior, y que más parecería dictada para sortear las objeciones que fueran establecidas a su respecto en sede judicial.

encontrarían sujetos también a limitaciones y las mismas se apreciarían incumplidas en el caso.

De comienzos, se advertiría constitucionalmente discutible el particular *vehículo normativo* empleado en ambas oportunidades para tal fin (un decreto legislativo urgente), siendo que el mismo constituye un instrumento de carácter absolutamente excepcional en la economía constitucional²²⁷ y que, de acuerdo a la carta fundamental, sólo procedería ante circunstancias extraordinarias cuya superación no admitiría demora -tal como, vgr., una crisis que pone en grave riesgo bienes vitales de la población- para evitar una lesión irreparable a las instituciones básicas del Estado.

Con propiedad se ha sostenido que la Constitución *no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto*²²⁸. Ello implica, no sólo que quedaban descartados para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia eventuales criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias de extrema de necesidad, sino también, y como señalara BIDART CAMPOS, que de estar el Congreso en funciones y presentarse una situación súbita que demande la sanción de una ley, en principio el parlamento debería reunirse y actuar en consecuencia. Y también que, de estar en receso, debería haber sido convocado por el Poder Ejecutivo a sesiones extraordinarias como la propia Constitución hubo de prever²²⁹.

La regla constitucional en la materia, cabe señalar, tiene carácter *prohibitivo*, y expresa dicho principio en términos categóricos, lo cual obligaba a interpretar y aplicar la posibilidad habilitante excepcional, con *extrema severidad*²³⁰ y de manera fuertemente restrictiva, y así hubo de ser resaltado

²²⁷ La regla constitucional al efecto es marcadamente prohibitiva (“El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo” -art. 99, inc. 3 CN-) y sólo lo admite “cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes” y no se tratara de norma referida a determinadas materias (penal, tributaria, electoral o régimen de los partidos políticos) admite el dictado de dicha clase de decretos.

²²⁸ BASTERRA, Marcela, *La reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia*, p. 13. Así hubo de ser sostenido reiteradamente por el Alto Tribunal argentino (CSJN, Fallos 322:1726, consid. 9; íd. caso *Consumidores Argentinos*, sent. del 19/05/2010)

²²⁹ BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado fundamental de Derecho Constitucional argentino*, Bs. As., 1989, t. II, p. 8.

²³⁰ BIDART CAMPOS, Germán, *Compendio de Derecho Constitucional*, Bs. As., 2004, p. 346/347.

enfáticamente por la Corte Suprema nacional señalando que la admisión de dicha clase de ejercitación se hace *bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad*²³¹. Es sólo en tales supuestos que el Estado democrático tiene la potestad -y el imperioso deber- de poner en vigencia un derecho excepcional, ello es, remedios extraordinarios destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político de la Constitución requiere²³². Lo cual naturalmente supone, una ejercitación legislativa *por fuera* de su escenario constitucional natural -el Poder legislativo- que es el órgano encomendado por la Ley Fundamental para el dictado de leyes.

Ello es, que sólo procedería ante una situación de *suma gravedad* que debiera ser conjurada sin dilaciones sin poder canalizarse a través de una ley del Congreso²³³, y que sólo ella podría justificar una normación de emergencia o derecho excepcional. Por lo demás, dicha clase de posibilidad no podría haber sido interpretada *por fuera* de la Ley Fundamental o de manera contraria a las normas de la misma, toda vez que dicha ejercitación debería tender, precisamente, y en última instancia, a la defensa del sistema constitucional y no a su transgresión; una custodia que debería darse *dentro* del marco de la Constitución, y no *por fuera* de ella. Y de igual modo, innecesario es decirlo, no bastaba la mera invocación dogmática de una situación excepcional del tipo en cuestión para tener por debidamente configurado el supuesto constitucional de excepción, desde que la fundamentación para el dictado de una norma de esa naturaleza debe ser genuina²³⁴, *objetiva*²³⁵, y sujeta a verificación judicial a fin de comprobar que encuentre debido sustento en la realidad²³⁶.

Y, ciertamente, más allá de las amplias invocaciones formuladas por el Poder Ejecutivo en los considerandos de la primera de las normas²³⁷, lo cierto es que las

²³¹ CSJN, caso *Verrochi*, Fallos 322:1726, consid. 8°.

²³² CSJN, sent. del 27/12/1990, caso *Videla Cuello, Marcelo c/ Prov. de La Rioja*, consid. 17.

²³³ Vgr., que las Cámaras del Congreso no pudieran reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan -acciones bélicas, desastres naturales, etc.-, o bien, que la situación que demanda solución legislativa sea de una urgencia tal que debiera ser enfrentada de manera inmediata, en un plazo incompatible con el que demandaría seguir el trámite normal de las leyes.

²³⁴ CSJN, Fallos 333:633.

²³⁵ CSJN, Fallos 326:3180, íd. 322:1726 y 333:633.

²³⁶ CSJN, caso *Consumidores Argentinos*, sent. del 19/05/2010. Así también lo sostuvo respecto de las leyes dictadas por el Poder legislativo que invocaran una emergencia (Fallos 172:21, caso *Avico*; íd. Fallos 243:449, caso *Nadur*; íd. Fallos 313:1638, caso *Videla Cuello*; íd. Fallos 330:855, caso *Rinaldi*, etc.).

²³⁷ A saber, calificándose a sí mismas en el DNU 70/2023 como razones e imprescindibles para superar una situación de emergencia, y que la situación no admitiría dilación alguna; que la adopción de las

mismas lucirían genéricas y declamatorias, mas no una justificación específica y suficiente para tener por verificada una situación de extraordinariedad ni de imperiosa perentoriedad que ameritare soslayar la vía constitucional natural. Tampoco se vislumbraría que hubieren concurrido objetivamente en la especie las demás exigencias que la Constitución establecía al efecto, como tampoco las pautas que la jurisprudencia hubo de delinear a tal fin en interpretación del texto constitucional en la materia y de los tratados internacionales incorporados con igual jerarquía, desde que no se apreciaría concurrir una circunstancia de grave excepcionalidad e inmediatez que impidiera observar los trámites comunes para la elaboración y sanción de una ley reguladora en la materia y que el Máximo Tribunal del país caracterizara como de “grave riesgo social”.

En ese sentido, el Máximo Tribunal ha señalado reiteradamente, que la mera alusión a una situación de crisis económica, en forma general, no alcanza para tener por cumplida la exigencia constitucional en una materia excepcional que, por su naturaleza, impone un escrutinio juicioso. Esto es, que no debe tratarse de una mera “invocación genérica” de una situación de emergencia, como la que se advertiría presente en el decreto legislativo, sino que esa declaración debe encontrar “debido sustento en la realidad”²³⁸.

Por lo demás, y como se dijera, habiendo sido dispuesta judicialmente en su momento y en un ámbito jurisdiccional determinado, una interdicción o suspensión cautelar de aplicación de la primera de las normas en el tema²³⁹, no

medidas dispuestas debería ser inmediata para paliar una situación de rigurosa excepcionalidad urgencia que había puesto en riesgo el funcionamiento del país y sus instituciones; que la situación requeriría solución sería de urgencia tal que debería ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demandaría el trámite normal de las leyes, y que existiría una “desesperante situación económica general”. En el segundo (DNU 340/2025), salvo alguna invocación relativa al específico marco jurídico de los servicios portuarios y la navegación destinada al transporte, y una presunta situación de crisis y emergencia de dicho sector, no se formularon razones de necesidad y urgencia que sostuvieran la implementación de un nuevo régimen general respecto del ejercicio del derecho de huelga y a través de esa vía normativa excepcional.

²³⁸ CSJN, caso *Consumidores Argentinos*, Fallos 333:633. A su vez, en el caso “*Della Blanca, Luis Enrique y Luna, Jorge Omar c/ Ind. Met. Pescarmona S.A. s/ ordinario*”, del 24/11/1998, la CSJN analizó la mera referencia a “la acuciante situación alimentaria” que incluyó el Poder Ejecutivo Nacional en los considerandos de un decreto de Necesidad y Urgencia (decreto 1477/89), y concluyó en base a los fundamentos allí volcados, que una invocación genérica de tal tenor resultaba “inhábil para justificar una situación excepcional que imposibilitara al Congreso legislar sobre el punto en su zona de reserva de actuación”.

²³⁹ CNAT, Sala de feria, caso “*C.G.T. c/Poder Ejecutivo Nacional s/Incidente*”, S.I. del 3.1.2024, y “*C.T.A. c/Estado Nacional - Poder Ejecutivo s/Acción de Amparo*”, S.I. del 4.1.2024). Cuadra señalar que con posterioridad, en otro caso hubo de dictarse la inconstitucionalidad del Título del decreto donde se

parecería advertirse, pese al extenso tiempo transcurrido hasta el dictado de la restante, que la no implementación de la medida de emergencia instituida hubiere derivado en una concreta situación de calamidad pública o de lesión a la existencia misma de la Nación o el Estado, que son las circunstancias que se procuran prevenir a través de esa clase de remedio y que -entre otros recaudos- habilitarían sortear la sanción de una ley por el Congreso y su reemplazo por un decreto legislativo.

3. Pero no sólo parecería dable advertir, a nuestro humilde entender, dificultades para sortear el juicio de constitucionalidad y de convencionalidad en cuanto al tipo de instrumento normativo escogido en ambas oportunidades para la reglamentación del ejercicio de huelga en la especie, sino que lo propio se vislumbraría acontecer, *además*, en derredor de otro de los requisitos a los que ha sido subordinada también la validez de las ejercitaciones efectuadas, y es la que se refiere a la necesidad de *razonabilidad* en los *contenidos* de las normas dictadas.

3 (i). La verificación de dicho aspecto comprendería también, como fuera visto, el análisis de *los medios* elegidos para la resolución de la crisis, ello es, la adecuada *proporcionalidad* de los mismos en relación a la finalidad perseguida para resguardar un adecuado equilibrio, la relación entre los medios elegidos por las normas y los fines perseguidos por éstas, pues su aplicación no debería importar una aniquilación o un grave perjuicio de las garantías constitucionales afectadas. La Corte Suprema nacional hubo en ese sentido de descalificar la validez de normas de necesidad y urgencia que carecían de adecuada razonabilidad y proporción en los instrumentos empleados por el Estado para superar una emergencia²⁴⁰. El examen de razonabilidad de la norma, se ha dicho igualmente, comprendería también la verificación acerca de la *inexistencia de otros medios alternativos adecuados*, ello es, de menor afectación constitucional, para el logro de los fines perseguidos.

La doctrina especializada ha señalado también, y como parte de la exigencia de razonabilidad de dicha clase de normas, la *temporalidad* de su contenido. Se

encuentra comprendida la regulación de las restricciones al ejercicio del derecho de huelga que se analiza (CNAT, Sala II, 17/04/2024, *Asociación del Personal Aeronáutico c/ PEN s/ amparo*).

²⁴⁰ CSJN, caso *Smith c/ PEN*, sent. de 1/02/2000. Igualmente, caso *Provincia de San Luis c/ Estado Nacional*, sent. del 2/03/2003 (pub. en L.L. del 6/03/03), entre otros.

ha señalado al efecto la inconveniencia y riesgos del estándar de la *eterna emergencia*, en la medida que se superen las causales que le dieron origen, y lo esencial que resultaría que las excepcionales situaciones de emergencia tengan un límite temporal estricto, pues, de lo contrario, la emergencia podría convertirse en una peligrosa regla que afecta al núcleo esencial del sistema democrático²⁴¹. Con arreglo a ello mismo, ha dicho el Máximo Tribunal que resultan descalificables las normas de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo que no traducen una decisión de tipo coyuntural, temporal, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes²⁴², tal como aconteciera con la reforma instituida en el tema. Y ha señalado así también, que las medidas tendientes a conjurar la crisis deben ser razonables, limitadas en el tiempo, y constituir un remedio, no una mutación de la sustancia o esencia de la relación jurídica, hallándose sometidas al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales²⁴³.

3 (ii). Como se señalara, desde la perspectiva de dicha otra exigencia constitucional, cual es, el análisis de razonabilidad de las normas de emergencia dictadas, las normas de reforma que fueran dictadas parecerían ofrecer también inconvenientes en torno a su posible adecuación constitucional. CUONO, que ha sistematizado algunos de los plurales significados posibles de razonabilidad, refiere que la misma se evidenciaría afectada cuando se hallare comprometida la propia existencia de las personas²⁴⁴, y SANTIAGO considera que debería examinarse si las determinaciones de la norma lesionan significativamente el *contenido esencial* de algún derecho constitucional, y así también la razonabilidad básica de la norma, esto es, que no sólo persiga fines constitucionalmente válidos, sino también que se hubieren elegido medios proporcionales para alcanzarlos²⁴⁵. La exigencia de “*no desnaturalización*” del derecho de que se trate, fluye, por lo

²⁴¹ BASTERRA, *La reglamentación*, cit., p. 7.

²⁴² CSJN, caso *Consumidores Argentinos c/ Estado Nacional-PEN*, sent. del 19/05/2010.

²⁴³ CSJN, Fallos: 243:467; 323: 1566; 323:2492.

²⁴⁴ CUONO, Massimo, *Entre arbitrariedad y razonabilidad. Hacia una teoría crítica del neoconstitucionalismo*, trad. esp., 2012, n° 3, p. 43 y ss.

²⁴⁵ SANTIAGO, Alfonso, *El alcance del control judicial de razonabilidad de las políticas públicas. Perspectiva argentina y comparada*, en AAVV, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, 2014, p. 289 y ss.

demás, del ordenamiento constitucional argentino que impide a las leyes que se dicten alterar los principios, garantías y derechos allí reconocidos²⁴⁶. En ese camino, el Alto Tribunal hubo de señalar que, si bien los derechos y garantías reconocidos por la Constitución no son absolutos, y que su ejercicio se encuentra sometido a las leyes que los reglamentan²⁴⁷, ello es así en tanto las mismas sean razonables, dependiendo entonces que se adecuen al fin perseguido y que no establezcan una inequidad manifiesta o arbitrariedad²⁴⁸. La razonabilidad, que constituye un principio del derecho en su totalidad²⁴⁹, es considerada bajo una triple manifestación: (i) lo que es conforme a la razón; (ii) la adecuada proporción entre medios y fines, y (iii) como concepto vinculado al sentido común, apreciando las circunstancias y limitaciones que éstas implican²⁵⁰. En el ámbito teórico se ha señalado que la misma comprendería varias nociones, tales como la de equilibrio, corrección moral, justicia, igualdad, dignidad y otros valores²⁵¹, de modo que trascendería lo meramente deducible, pues supondría prudencia y consideración de todas las circunstancias comprometidas²⁵². Revela, así, la necesidad de buscar un equilibrio entre exigencias contrapuestas: la idea de una proporción o ajuste de dos términos, el guardar una proporción razonable con los propósitos que se persiguen²⁵³, lo que implica adicionar la idea de aceptabilidad²⁵⁴. Y se ha destacado que la misma opera también frente a la discrecionalidad de los poderes públicos²⁵⁵.

En no pocas ocasiones el Máximo Tribunal argentino hubo de decretar la inconstitucionalidad de sendos decretos de necesidad y urgencia por haber estimado *irrazonable* su contenido. En dicho camino, en el precedente *Verrocchi*²⁵⁶ descalificó un decreto de dicha naturaleza que excluyera, vgr., la percepción de asignaciones de seguridad social a trabajadores con remuneraciones superiores a

²⁴⁶ Artículo 28, CN,

²⁴⁷ Artículo 14, CN.

²⁴⁸ CSJN, caso *Machicote*, Fallos 300:642; íd. caso *Reyes Aguilera c/ Estado Nacional*, sent. del 4/ 09/2007, entre muchos.

²⁴⁹ LÓPEZ, Justo, en LÓPEZ-CENTENO y FERNÁNDEZ MADRID, *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, Bs. As., 2ª. ed., t. I, p. 280.

²⁵⁰ ETALA, Carlos, *Interpretación y aplicación de las normas laborales*, Bs. As., 1ª. ed.

²⁵¹ LINARES, Juan F., *El debido proceso como garantía innominada de la Constitución Argentina*, Bs. As., 1944, p. 134 y ss.

²⁵² ZORZETTO, Silvia, *Reasonableness*, The Italian Law Journal, 2015, Vol. I, n° 1, p. 111/112.

²⁵³ CSJN, caso *Reyes Aguilera c/ Estado Nacional*, consid. 7, 2007, Fallos 330:3853.

²⁵⁴ ATIENZA, Manuel, *Para una razonable definición de lo "razonable"*, Doxa, N° 4, 1987, p. 191.

²⁵⁵ CSJN, caso *Q.C., S.Y c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*, 2012, Fallos 335:452; íd. 327:5,

²⁵⁶ CSJN, sent. de 19/08/99, CSJN, Fallos 322:1726.

determinado monto; a su vez, en el caso "*Tobar*"²⁵⁷, la Corte declaró inconstitucional una reducción salarial dispuesta a empleados públicos invocándose a tal fin razones de emergencia económica²⁵⁸, considerando irrazonable el Tribunal la fundamentación ensayada a tal fin. Sostuvo al efecto, que la reducción no sólo no tenía carácter transitorio, sino que, además, podía desnaturalizar el salario, generando asimismo grave incertidumbre en los empleados respecto a lo que podrían percibir cada mes debido a que ello dependía de una variable económica imprevisible²⁵⁹. En otro precedente, la Corte hizo lo propio con fundamento en que el dictado del decreto de emergencia no obedecía a auténticas razones de urgencia sino de mera *conveniencia u oportunidad*²⁶⁰. En otro caso declaró inconstitucional un decreto del tipo debido a que no había existido una emergencia general que habilitara su procedencia sino solamente sectorial²⁶¹.

3 (iii). No parecería sobreabundante señalar, por otra parte, que la Constitución Nacional argentina -igual que las demás constituciones-, en cuanto reconoce derechos, como lo es el derecho de huelga, lo hace para que los mismos *resulten efectivos* y no ilusorios, sobre todo si se encuentra en debate un derecho humano. De tal manera, al reglamentar derechos de este tipo, la manda constitucional no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles *toda la plenitud* que le reconoce la Carta Fundamental, o sea, el texto supremo que los enunció y que manda asegurarlos. Como ha dicho la Corte, dicha tarea de legislar es *para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos"* (art. 75, inc. 23)²⁶².

Y, a la luz de las distintas circunstancias y consideraciones que han sido expuestas, parecería caber el natural interrogante acerca de si la reglamentación instituida por los decretos de naturaleza legislativa en la materia que nos ocupa satisfaría también la exigencia de "razonabilidad" atinente a toda reglamentación

²⁵⁷ Sent. del 22/08/02, Fallos 325:2059.

²⁵⁸ Impuesta por el Decreto 846/2001

²⁵⁹ En el caso *Müller* (sent. del 10/04/2003), la Corte admitió una reducción salarial a empleados públicos dispuesta por otra norma.

²⁶⁰ CSJN, caso *Cooperativa del Trabajo Fast Limitada*, Fallos 326:3180. Igualmente, caso *Verrocchi* ya citado.

²⁶¹ Caso *Leguizamón Romero*, sent. del 7/12/2004, Fallos 327:5559.

²⁶² CSJN, Fallos 327:3677, 3688, consid. 8°.

de los derechos constitucionales. En otros términos, si hubo de hacerse debida consideración de todas las circunstancias comprometidas en la cuestión, y si además reflejaría, efectivamente, una proporción adecuada entre medios y propósitos perseguidos; ello es, si el medio escogido en ambas ocasiones se revelaría *proporcional* para alcanzar los fines declamados. Antes aún, cabría preguntarse si las determinaciones enunciativas y porcentuales establecidas por las normas, dada la amplitud de las definiciones de servicios formuladas -y que en plurales supuestos excederían notoriamente las determinaciones de los órganos de control de la OIT- así como la generosa anchura de las dotaciones de servicios mínimos previstas respecto de cada tipo (en los servicios esenciales las *tres cuartas partes* de la prestación normal; *la mitad* en los servicios de importancia trascendental), no importarían, en definitiva -y como parecería-, una opacificación o *desnaturalización* del contenido esencial del derecho constitucional reglamentado.

Es cierto que la noción de servicios esenciales no constituye un concepto ontológico sino valorativo²⁶³, debido a que su contenido y alcance variaría en función de las distintas realidades que los ordenamientos se proponen regular y de los bienes jurídicos cuya tutela resultaría prioritaria para cada uno de ellos²⁶⁴. Así es, por lo demás, que la OIT ha reconocido que la determinación de cuáles servicios deberían ser estimados esenciales en sentido estricto "*depende en gran medida de las condiciones propias de cada país*"²⁶⁵ y que las enunciaciones contenidas en legislación de los países exhiben diferencias a veces significativas a su respecto. No obstante, ha de recordarse que, aún asumiendo la imposibilidad de hacer abstracción de las particularidades y tradiciones jurídicas y sociales de cada uno de los países, los órganos de control han ido desarrollando a lo largo del tiempo sucesivas precisiones y distinciones en relación al citado concepto de servicios esenciales, procurando establecer criterios *relativamente uniformes* en esa suerte de *relativismo comparado*, delineando los contornos del mismo y pautas para su determinación en orden a la ejercitación del derecho que dicho concepto importa restringir. Y en el citado sentido, en el aspecto que nos ocupa, cabría también memorar que el Comité de Libertad Sindical, como asimismo la

²⁶³ VALDÉS DAL-RE, Fernando, *Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública*, en RL 1986-II-128/29.

²⁶⁴ GARCÍA, Héctor, *La huelga en los servicios esenciales*, cit., p. 810.

²⁶⁵ CLS, #582, y especialmente 265º Informe, caso nro. 1437, párr. 398.

Comisión de Expertos de la OIT, han puesto de relieve que el derecho de huelga podría perder todo sentido si las legislaciones nacionales definiesen los servicios esenciales *en forma demasiado extensa*²⁶⁶, así como también que, tratándose de excepciones al principio general -la huelga-, los mismos deberían definirse en forma *restrictiva*²⁶⁷. No implicaría, naturalmente, soslayar que el fenómeno de la huelga muchas veces trasciende a sus protagonistas y puede afectar también los derechos, igualmente fundamentales, de otra parte de la comunidad y que también deben ser debidamente resguardados, sino de atender debidamente que el ejercicio del citado derecho no sea irrazonablemente opacado o desnaturalizado en su núcleo esencial por virtud de su reglamentación.

Lo propio se advertiría respecto de la determinación de los *servicios mínimos* (a los que ambas normas que se analizan hubieron de prodigar ancha extensión), y de lo cual el Comité de Libertad Sindical hubo de expresar también su preocupación poniendo de relieve que la determinación de los servicios mínimos debería ser *limitada a lo estrictamente indispensable*, lo cual contribuiría a garantizar que el alcance de los mismos *no tenga por resultado que la huelga se torne inoperante en la práctica en razón de su escaso impacto*²⁶⁸. En un camino similar la Comisión de Expertos²⁶⁹ señaló que la determinación de los servicios mínimos debería ser limitada a las actividades estrictamente necesarias para cubrir las necesidades básicas de la población o satisfacer las exigencias mínimas del servicio, cuidando al propio tiempo, de *no menoscabar la eficacia de los medios de presión*.

La CIDH hubo de estimar en ese mismo orden de ideas que, si bien el derecho de huelga puede ser limitado por ley, las restricciones que se establezcan deben tener en cuenta el propósito de dicho derecho, de modo que los trabajadores no vean restringido su derecho indebidamente, o que el mismo

²⁶⁶ CLS, 1985, párr. 393, CEACR, 1983, párr. 214.

²⁶⁷ OIT, *Libertad sindical y Negociación colectiva*, Informe de la Comisión de Expertos, 1994, N° 159, p. 74/75.

²⁶⁸ OIT, *La libertad sindical*, Recopilación de decisiones CLS, 6a. ed. 2018, p. 169, pto. 874; 356° informe, caso nro. 2696, párr. 309; Recopilación de 2006, párr. 612; 340° informe, caso nro. 2415, párr. 1256; 344° informe, caso nro. 2509, párr. 1243; 346° informe, caso nro. 2506, par. 1073; 349° informe, caso nro. 2548, párr. 538; caso nro. 2534, párr. 559; 350° informe, caso nro. 2543, párr. 727; 354° informe, caso nro. 2587, párr. 1059; caso nro. 2581, par- 1114; 356° informe, caso nro. 2696, párr. 309, caso nro. 2654, párr. 372M 362° informe, caso nro. 2741m párr. 768, caso nro. 2841, párr. 1039, caso nro. 2838, párr. 1076.

²⁶⁹ Libertad sindical y negociación colectiva. Conferencia internacional, 1994.

resulte inoperante en la práctica²⁷⁰, debiendo abstenerse el legislador de interferir indebidamente en el ejercicio de dicho derecho y asegurar que existan las condiciones y garantías necesarias para su realización efectiva. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha considerado preocupante, igualmente, que la ejercitación de los derechos sindicales, como el de huelga, sigan siendo objeto de restricciones excesivas en la legislación y la práctica, instando a los Estados a armonizar su legislación relativa al citado derecho con lo dispuesto por el art. 8º del PIDESC, y la Corte nacional argentina hubo a su vez de señalar²⁷¹ que todo equilibrio entre reformas económicas y la protección de los derechos humanos obliga a proteger en particular a los grupos vulnerables, cuanto más en el campo laboral. Y dijo así también, que dichos remedios sólo proceden en ciertas condiciones y *con límites inquebrantables*.

La circunstancia de que, como fuera visto, al propio tiempo que un *interés particular*, el derecho de huelga, en cuanto derecho humano fundamental, expresaría, *además*, un *interés general* vinculado al desarrollo económico con justicia social, según el art. 75, inc. 19, CN²⁷², determinaría igualmente que, según las normas internacionales en la materia, y en virtud del principio *pro homine* connatural a esos derechos, deba procurarse su protección del modo más amplio posible y efectivizar su interpretación en el sentido más favorable a la persona. Dicha directriz llevaría a concluir que las limitaciones a los mismos deben ser consideradas en forma restrictiva y no amplia y, además, excepcionales, tanto en su aplicación, cuanto a su interpretación, pautas que, empero, no parecerían haber sido satisfechas adecuadamente en la reglamentación analizada.

En el referido escenario, y sin perjuicio de lo controvertible que se reflejaría la modalidad legislativa empleada para tal fin en la secuencia normativa operada, parecerían caber parejas y fundadas dudas, *además*, acerca de la razonabilidad y consiguiente adecuación constitucional y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, de la reforma normativa instituida en la legislación argentina en la materia, y más parecería acercarse a una lectura desfavorable en ese ámbito.

²⁷⁰ OEA, *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, “Compendio sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales”, 2021, p. 165 -Ex trabajadores del organismo judicial (Caso 12.432) contra Guatemala. OEA/Ser.L/V/II.173 Doc. 172 (28 de septiembre de 2019)-.

²⁷¹ CSJN caso “Ate (II)”, sent. del 18/06/2013.

²⁷² “Corresponde al Congreso: ...19. “Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, ...”.

Las reglas de interpretación de los tratados internacionales contenidas en las disposiciones de la Convención de Viena, la primera de ellas, de carácter *teleológico*, en el sentido de estar “*a la luz de su objeto y fin*” (art. 31.1), así como las pautas y directivas que se derivan de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y las señaladas por los órganos de control de los mismos así como por la Corte Suprema de Justicia nacional, lejos parecerían haber quedado en la elaboración de la reforma. Una reglamentación difícil y con apreciable afectación no sólo del ejercicio del derecho de huelga, sino también y correlativamente, de la seguridad jurídica de cuantos intervienen, activa y pasivamente, en esa tensión que la misma produce y son alcanzados por sus efectos, así como de los operadores jurídicos a quienes sume en la incertidumbre.

-0-