

# LA HUELGA EN LOS SERVICIOS PUBLICOS SEGUN EL DERECHO ARGENTINO (\*)

*SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—I. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA HUELGA (EN GENERAL): A) Régimen constitucional. B) Régimen legal.—II. HUELGA Y SERVICIO PÚBLICO: 1.º Problemática. 2.º Soluciones doctrinales: a) Interdicción absoluta; b) Libertad; c) Reglamentación. 3.º Jurisprudencia judicial. 4.º Competencia administrativa para la calificación de la huelga (jurisprudencia administrativa y judicial). 5.º Responsabilidad disciplinaria. 6.º Otras sanciones. 7.º La continuidad del servicio público. 8.º Protección jurisdiccional del personal.*

La huelga en los servicios públicos, enfocada en calidad de mero hecho social, sería menester estudiarla como un sector, un aspecto parcial de la huelga, manifestación externa del malestar de las masas obreras en general. La investigación de sus causas, formas de desarrollo, efectos y consecuencias económicas y sociales, soluciones, etc., deberían ajustarse, pues, a un mismo método.

Pero el tema que pretende abordar esta comunicación es mucho más circunscrito. Se trata, en suma, de exponer en forma *objetiva y concreta* el encuadramiento jurídico que la huelga en los servicios públicos tiene en el Derecho positivo argentino.

Sin embargo, no es posible acometerlo sin realizar una incursión previa por los campos del régimen jurídico de la huelga en general, por una parte, y el de los servicios públicos, por la otra, porque si en aquél ese hecho colectivo estuviese prohibido, la solución no habría de ser dudosa en el término de los servicios públicos; en cambio, su permisión en el primero plantea, en el segundo, el dilema de su compatibilidad o incompatibilidad.

---

(\*) El presente trabajo constituye una comunicación presentada por el autor a la Reunión Anual de la Association Henri Capitant, que tuvo lugar en Bruselas la primera semana de junio de 1955. Ello explica su textura ajustada al cuestionario respectivo y las referencias que se ha preferido conservar. Las modificaciones producidas en el Derecho positivo argentino, con posterioridad, v. gr., la derogación del Decreto-ley núm. 536/945, no alteran el contenido doctrinal ni las conclusiones del mismo.

## I.—RÉGIMEN JURÍDICO DE LA HUELGA (EN GENERAL).

A.—*Régimen constitucional.*

Merced al proceso de «constitucionalización» del derecho social, que se exterioriza a partir del segundo decenio del siglo actual, se ha ido incorporando a las Constituciones el llamado derecho de huelga, singularmente en las reformas producidas durante el cuarto decenio; así, en 1940, se introduce en la Constitución de Cuba (art. 71); en 1942, en la Constitución del Uruguay (art. 56); en 1945, en las Constituciones de Bolivia (artículo 126), Guatemala (art. 58) y El Salvador (art. 160); en el año 1946; en las Constituciones de Brasil (art. 158), Ecuador (art. 185 inc. i) y Francia (Preámbulo, párrafo VII); y en 1947, en la de Italia (art. 40), etc.

La reforma constitucional argentina de 1949 no incorpora en forma explícita el derecho de huelga, pero tampoco lo desconoce.

El miembro informante de la Convención Constituyente, señor SAMPAY, expresó al respecto: «Por su parte, la libertad sindical queda reconocida expresamente como instrumento básico de la defensa de los intereses gremiales garantizados por la reforma constitucional. El derecho de huelga es un derecho natural del hombre en el campo del trabajo, como lo es el de resistencia a la opresión en el campo político; pero si bien existe un derecho natural de huelga, no puede haber un derecho positivo de la huelga, porque—aunque esto haya sonado como un galimatías—es evidente que la huelga implica un rompimiento con el orden jurídico establecido, que, como tal, tiene la pretensión de ser un orden justo, y no olvidemos que la exclusión del recurso a la fuerza es el fin de toda organización social. El derecho absoluto de huelga, por tanto, no puede ser consagrado en una Constitución, a pesar de lo cual, dentro del derecho positivo argentino, se reglamenta esa zona de guerra extrajurídica que era la huelga... para que pueda cumplirse en los casos en que los patronos no se avienen a satisfacer reclamaciones legítimas de los Sindicatos obreros» («Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente», año 1949, tomo I, pág. 275).

Sin embargo, nuestros profesores de Derecho social admiten que «en el marco de la Constitución argentina la huelga debe ser considerada como uno de los medios de que pueden servirse los trabajadores, a fin de ejercer el derecho que les reconoce el inc. 10 del art. 37, «de agremiarse libremente y de participar en *otras actividades lícitas* tendentes a la defensa de los intereses profesionales». De acuerdo con este texto constitucional, la huelga debería ser admitida siempre y cuando: *a)* se proponga la defensa de los intereses profesionales de los huelguistas; y *b)* no importe la violación de normas legales, convirtiéndose así en una actividad ilícita».

«Bajo el aspecto práctico, la disposición constitucional argentina tie-

ne, pues, el mismo alcance de la que figura en otras Constituciones recientes que, después de proclamar el derecho de huelga, declaran que su ejercicio será regulado por una ley» (DEVEALI, Mario L., *Curso de Derecho sindical y de la previsión social*, 2.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, 1954, págs. 302-3; MACHERA, Armando David, *La huelga y sus consecuencias en las relaciones de trabajo*, en «Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires», año VII, núm. 28, enero-abril 1952, págs. 14-15; Pozzo, Juan D., *Derecho del trabajo*, Buenos Aires, tomo IV, 1951, pág. 453).

Ese es el criterio que orienta a la jurisprudencia (véase Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, junio 23, 1952; Mauri, José F., y otros; c. Jacobo Peuser (S. A.), *La Ley*, t. 67, págs. 512 y ss.; Suprema Corte de Buenos Aires, Duvini, Vicente; c. Capea, Soc. de Resp. Ltda., octubre 24/950, Jur. Arg., 1951, t. I, pág. 719, etc.).

En análogos términos se expiden nuestros cultores del Derecho público. Así, los profesores de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, doctores Faustino J. LEGÓN y Samuel W. MEDRANO, en su obra *Las Constituciones de la República Argentina*, editada en Madrid en 1953, dicen: «Lo cierto es que en el texto se omitió toda norma acerca de ese recurso equiparable a la declaración de guerra, y esto permite que se intente comprenderlo entre las actuaciones lícitas conducentes a la defensa de los intereses profesionales (art. 37, I, 10), si bien cuando se vinculan con las funciones públicas el problema tórnase difícil» (pág. 154).

El profesor de la Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas de Rosario, doctor Juan CASTELLO, en su obra *Derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, 1954, tras recordar los antecedentes del debate habido en la Convención Constituyente de 1949, acerca del llamado derecho de huelga, expresa: «Entre nosotros, aunque la Constitución no reconozca, por estas razones, expresamente, el derecho de huelga, el recurso se utiliza por la clase trabajadora, entendiéndose, desde luego, y en principio, que la huelga no es punible en sí misma, aunque podría serlo cuando se ejerce *abusivamente* o cuando se usa en ella la violencia, si bien en estos últimos casos, como lo advierte acertadamente NÚÑEZ, no se podrá decir que las violencias o delitos vuelven ilícita y punible la huelga en sí. La ilicitud y punibilidad alcanzará sólo a los participantes en los actos violentos o delictuosos y no a todos los demás huelguistas que ejercen su derecho sin abuso o excesos» (op. cit., págs. 473-4).

Con arreglo a lo expuesto, debe desecharse la equiparación que suele hacerse entre la huelga y el derecho virtual de no trabajar, consecuencia del derecho de trabajar, que reconoce la Constitución (GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, t. II, 1931, núm. 615, pág. 185; BIELSA, Rafael, *Derecho constitucional*, 2.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, 1954, núm. 104, ter., pág. 268).

Sobre este particular, el profesor Alejandro M. UNSAIN, en su enjundioso trabajo *Las cláusulas económico-sociales en la Constitución argen-*

*tina*, expresaba: «Algunos tratadistas argentinos—y no pocos tratadistas extranjeros—han visto en este «derecho de trabajar» (se refiere a la frase del art. 14 de la Constitución Nacional, texto 1853, reformado en 1860), interpretado en sentido contrario, el reconocimiento del derecho de holgar, basando la deducción en el hecho de que quien tiene el derecho de trabajar tiene igualmente el derecho de no trabajar. Disentimos con esta opinión. La huelga es algo más, mucho más, que el derecho individual y aislado de no trabajar, ya que su concepto es el de una cesación simultánea, colectivamente concertada, con fines de ejercer presión, generalmente de índole económica, para modificar las condiciones establecidas en el contrato de trabajo. La calificación de ilegal o ilícita que puede acompañar a ciertas huelgas está demostrando que, por lo menos, no es un derecho absoluto» (Academia de Ciencias Económicas, *Las cláusulas económico-sociales en las Constituciones de América*, Buenos Aires, 1947, t. I, página 15).

Otros expositores de nuestro Derecho público, v. gr.: el ex profesor doctor Segundo V. LINARES QUINTANA, en su trabajo *El derecho constitucional de huelga*, afirma: «La Constitución argentina (se refiere al texto constitucional de 1853, reformado en 1860), si bien no menciona expresamente el derecho de huelga, no deja de ampararlo como un derecho gremial o colectivo derivado del derecho de asociación profesional (art. 14») (véase Instituto de Derecho del Trabajo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales del Litoral, *La huelga*, t. I, Santa Fe, 1951, pág. 132).

Consecuentemente, si algún encuadramiento constitucional cabe dar a la huelga, no puede ser otro que el del art. 37, sec. I, inc. 10, de la Constitución vigente, relativo al «Derecho a la defensa de los intereses profesionales», cuyo texto reza así: «El derecho de agremiarse libremente y de participar en otras actividades lícitas tendentes a la defensa de los intereses profesionales, constituyen atribuciones esenciales de los trabajadores, que la sociedad debe respetar y proteger, asegurando su libre ejercicio y reprimiendo todo acto que pueda dificultarlo o impedirlo.»

Pero prescindiendo del problema teórico de si la huelga es un derecho individual o social, y en su caso absoluto o relativo (Conf. Justo Alberto M., «Efectos de la huelga en la relación del trabajo», *La Ley*, t. VI, sec. doc., pág. 69; KROTOSCHIN, Ernesto, *Aspectos jurídicos de la huelga*, en *La Ley*, t. 22, págs. 334 y ss., núm. I; ÚNSAIN, Alejandro M., *Legislación del trabajo*, t. II, Buenos Aires, 1927, págs. 369 y ss.; MACHERA, Armando David, op. y loc. cit.), o, simplemente, una actividad sindical lícita (STAFFORINI, Eduardo R., *La huelga en la declaración de los derechos del trabajador*, en *La huelga*, t. I, Santa Fe, 1951, págs. 359-68), si bien como hecho exterioriza una conducta colectiva, no toda abstención simultánea del trabajo concordada, concreción de esa conducta, encuadra en el concepto jurídico de huelga, y menos, desde luego, en el de huelga lícita o legal.

A este respecto, nuestra doctrina insiste, de manera particularísima, sobre el factor intencional—propósitos u objetivos del movimiento—como elemento fundamental para caracterizarlo.

Dentro de este orden de ideas, la facultad exclusiva de defensa de los intereses profesionales del gremio, caracteriza el concepto de huelga «stricto sensu» y excluye otras acepciones genéricas del vocablo, comprensivas de la huelga política, también denominada revolucionaria, de la huelga de consumidores, de contribuyentes, de usuarios de servicios públicos, de estudiantes, etc., etc. Estas últimas son, por lo demás, totalmente extrañas al derecho social, porque sus actores no concurren para conformar el hecho colectivo de la huelga por su situación jurídica de trabajadores, sino por cualesquiera de las otras situaciones jurídicas de contribuyentes, usuarios, estudiantes, consumidores, etc. (Conf. DEVEALI, op. cit., págs. 283-4); TRSEMBAUM, Mariano R., *Las controversias del trabajo. La huelga y el lock-out ante el Derecho*, Buenos Aires 1952, págs. 94-7).

Por ello constituye un manifiesto error afirmar que la disposición del artículo 33 del decreto-ley núm. 536/945, «cualquiera que sean las razones que se invoquen para justificarla, importa negar el derecho a la huelga» (GÓMEZ, Eusebio, *Leyes penales anotadas*, t. IV, Buenos Aires, 1954, pág. 362).

En efecto, el precepto legal citado dice: «Se impondrá prisión de dos meses a tres años al que hiciere cesar o suspender el trabajo por motivos extraños al mismo o provocare tendenciosamente cuestiones económicas, sociales o políticas para entorpecerlo.»

De la simple lectura de la norma penal transcrita se advierte que la conducta ilícita, objeto de represión, no es la huelga profesional o gremial, sino la cesación concertada del trabajo por *motivos no profesionales* (Conf. DEVEALI, op. cit., pág. 306; STAFFORINI, E. R., op. cit., pág. 362, nota 5; MACHERA, Armando D., op. cit., pág. 29).

Es lo que, en otros términos, que no me resisto a transcribir por su precisión, expresara el ilustre maestro Marcel WALINE, «rapporteur général» del tema que se aborda en esta comunicación, en su nota publicada en la «Revue du Droit Public», año 1950, t. 66, págs. 691 y ss., con relación al «arrêt Dehaene», del Consejo de Estado Francés: «Finalmente —decía—, deben efectuarse dos observaciones: incidentalmente el Consejo de Estado dice que «la huelga constituye una de las modalidades de la defensa de los intereses profesionales». Así, la huelga reconocida por la Constitución como un derecho no es toda cesación colectiva o concertada del trabajo. Hace falta, además, que ella tenga como finalidad la defensa de los intereses profesionales.»

«Por consiguiente, la huelga política no se encuentra protegida por esta disposición constitucional. Hay en ello una sugestión interesantísima y absolutamente exacta. Es, pues, únicamente el propósito de asegurar a los trabajadores un medio de defensa de los intereses profesionales lo que

motivó desde 1864 hasta 1946 el reconocimiento del derecho de huelga. Pero las opiniones y reivindicaciones propiamente políticas, en una democracia, no deberían ser defendidas más que por la boleta electoral, única arma igualitaria que da a cada ciudadano su parte de legítima influencia en la vida política» (op. cit., núm. IX, pág. 701).

### B.—*Régimen legal.*

La legislación represiva de los delitos contra la seguridad del Estado (Decreto-ley núm. 536, 1945) contiene algunas previsiones respecto de las huelgas.

En la exposición de motivos del referido Decreto-ley se expresa: «Cuando el Estado, lejos de permanecer ajeno a los problemas del trabajo, interviene sistemáticamente en todos sus conflictos, cuando lo ampara garantizando el cumplimiento estricto de las leyes y contratos de trabajo, cuando los Sindicatos y federaciones obreras están reconocidos por el Gobierno, cuando con medidas obligatorias promueve su mejoramiento económico y atiende a su amparo y previsión, no puede aceptarse el libre derecho a la huelga, que es recurso de fuerza que perturba el orden social y destruye la producción económica, especialmente cuando ella se esgrime como elemento de agitación social por motivos ajenos al trabajo mismo...»

«Apartándose de precedentes más categóricos que han equiparado la huelga a los actos sediciosos, el proyecto sólo reprime las huelgas ajenas a los problemas propios del trabajo en sí, o que hayan sido declaradas ilegales por las autoridades competentes...»

Consecuente con tales enunciados, los artículos 33 y 35 contienen las normas penales respectivas, a saber: Art. 33. «Se impondrá prisión de dos meses a tres años al que hiciere cesar o suspender el trabajo por motivos extraños al mismo, o provocare tendenciosamente cuestiones económicas, sociales o políticas para entorpecerlo.»—Art. 35. «Será reprimido con prisión de un mes a dos años al que por cualquier medio estimular el mantenimiento de una huelga en establecimiento particular que haya sido declarada ilegal por la autoridad competente.»

El primero (art. 33), como ya lo adelantaremos, consagra la ilicitud de las huelgas que respondan a motivos extraños al trabajo, es decir, reprime el ejercicio abusivo de la huelga con fines extra o paralaborales.

Y el segundo (art. 35) tampoco llega a transmutar la huelga, medido lícito de lucha sindical, en delito penal, ni, por consiguiente, la mera participación en movimientos huelguistas declarados ilegales, en conducta punible. El núcleo de la actividad delictiva lo constituye *estimular por cualquier medio el mantenimiento de una huelga declarada ilegal* (Conf

Cámara Nacional de Apelaciones de Mendoza, mayo 23, 1951, causa «Judica Renna Juan», *La Ley*, t. 64, pág. 460).

Un aspecto de interés en el análisis de la norma penal citada en último término (art. 35), es la determinación de la autoridad investida de competencia para declarar la legalidad o ilegalidad de las huelgas. ¿Es ella una autoridad administrativa o judicial?

Pues bien, la autoridad competente a la que el precepto penal se refiere, era a la fecha en que entrara en vigencia, la Secretaría, hoy Ministerio de Trabajo y Previsión.

Su atribución para intervenir en los conflictos colectivos de trabajo plantea diversos problemas de orden jurídico, de los cuales los más importantes son los siguientes: a) si sus decisiones acerca de la legalidad o ilegalidad de la huelga—pese a esa predicación—presuponen también el examen de la justicia y justificación de las pretensiones de las partes, habida cuenta de las causas del conflicto; b) si ellas tienen eficacia meramente declarativa o constitutiva, o pueden tener una u otra, según los supuestos, y, por ende, si sus efectos ocurren, respectivamente, «ex tunc», es decir, desde que se produjo el hecho causal que la motivara, o «ex nunc», esto es, desde que emanó el acto administrativo que la califica; c) finalmente, alcance exclusivo de esa competencia, es decir, ámbito de los efectos de la decisión administrativa que califica la huelga, respecto de las controversias individuales del trabajo que deben dilucidarse ante los mismos para la justicia laboral, y obligatoriedad de ese pronunciamiento para los jueces del trabajo, o atribuciones de los mismos para prever tal calificación administrativa en cada litigio judicial.

No nos detendremos en el análisis de esas cuestiones, que requerirían extenso desarrollo, limitándonos solamente a recordar las conclusiones de la doctrina y jurisprudencia nacionales acerca de las mismas, que son las siguientes: a) que la declaración de *legalidad* o *ilegalidad* de una huelga involucra, o puede involucrar, también, el examen de su *legitimidad* y *justificación* o *mérito* (DEVEALI, Mario L., op. cit., págs. 312-14; NÁPOLI, Rodolfo, *Legalidad, legitimidad y justicia de la huelga*, en «Derecho del trabajo», 1946, t. VI, págs. 479-80; MACHERA, A. D., op. cit., págs. 21-2). En ese sentido, establecido por la ley un procedimiento de conciliación (Resolución de la Secretaría de Trabajo y Previsión número 16, 1944, ley núm. 4.548 de la Provincia de Buenos Aires, etc.), es obvio que no puede recurrirse a ese medio de lucha sindical sin haber agotado previamente las vías jurídicas autorizadas por la legislación positiva (Suprema Corte de Buenos Aires, octubre 24, 1950, *Duvini Vicente c/ Capea, Soc. de Resp. Ltda.* en J. A., 1951, t. I, pág. 719); b) que según sea el fundamento de la declaración de ilegalidad—ilegalidad propiamente dicha, ilegitimidad, injustificación—, se reconoce, al pronunciamiento, ya eficacia meramente declarativa, ya eficacia constitutiva, respecto de las relaciones individuales del trabajo y singularmente de las

medidas adoptadas por el empleador sobre ruptura de los contratos respectivos (DEVEALI, M. L., op. cit., págs. 315-8. MACHERA, A. D., op. cit., págs. 15 y ss.; DESPONTIN, Luis A., *Consecuencias jurídicas de la huelga frente al contrato de trabajo en la legislación y en la jurisprudencia argentina*, en *La huelga*, t. I, Santa Fe, 1951, págs. 295 y ss., especialmente páginas 314-3; RUPRECHT, Alfredo J., *La huelga ante la jurisprudencia argentina*, en *La huelga*, Santa Fe, t. I, págs. 343 y ss., especialmente 345-7); c) que la intervención en las negociaciones y mediación en los conflictos del trabajo compete, con exclusividad, al Ministerio de Trabajo y Previsión, por oposición a la justicia del trabajo, que sólo tiene competencia en los conflictos individuales (véase Decreto núm. 15.074, 1943, y resolución núm. 16, 1944, de la Secretaría de Trabajo y Previsión, ley núm. 12.921, ley núm. 12.948, art. 3.º, y ley núm. 14.303, art. 4.º, III, inc. 6; MACHERA, A. D., op. cit., págs. 30-3; GALLI PUJATO, Juan M., *Facultades jurisdiccionales en materia de calificación de la huelga*, en *La huelga*, Santa Fe, 1951, t. I, págs. 327-42; Pozzo, Juan D., *Derecho del trabajo*, t. IV, Buenos Aires, 1951, págs. 464-72; Suprema Corte Provincia de Buenos Aires, *La Ley*, t. 58, pág. 338, Jur. Arg., 1954, t. I, pág. 205; Cámara Nacional del Trabajo de la Capital Federal, Sala III, *La Ley*, t. 67, página 512; t. 75, pág. 544, etc.).

No puede omitirse en este breve recorrido de nuestro sistema represivo la mención de las previsiones contenidas en el Código penal de 1921, que tutelan «la libertad de trabajo» (art. 158), «la seguridad pública» (arts. 190/2, 194 y 197) y el «orden público» (arts. 210 y 211).

Debe destacarse, empero, que todas estas acriminaciones de nuestro aparato represivo no tienen por objeto punir la participación de los obreros o empleados en el movimiento huelguístico, sino la conducta delictiva exteriorizada con ocasión de las huelgas, o bajo la máscara o se color de ellas. Así, la doctrina y jurisprudencia han declarado, v. gr., que el artículo 158 del Código penal pune la *compulsión mediante violencia física* ejercida por un obrero sobre otro para obligarlo a tomar parte en una huelga (SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, t. IV, Buenos Aires, 1946, págs. 153 y ss.; GÓMEZ, Eusebio, op. cit., t. II, 1953, pág. 426; Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, causa «Regules, Domingo», diciembre 11, 1923; Fallos, t. I, pág. 76, causa «Bodega Juan», agosto 28, 1936, J. A., t. 55, pág. 624; causa «Rebecchi Elías y otros», diciembre 20, 1938, *La Ley*, t. 17, pág. 371, etc.). Con análogo criterio, los tribunales han declarado que el delito de asociación ilícita no se tipifica si el complot tendente a coadyuvar en una huelga revolucionaria se limita a un simple atentado (tentativa de incendio de un tranvía) sin que la acción haya tenido los caracteres necesarios de permanencia (Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, agosto 28, 1945, causa «R. F. A. y otro», *La Ley*, t. 39, pág. 903).

La incidencia de la huelga como hecho colectivo sobre los contratos in-



dividuales de trabajo de sus participantes ha sido resuelta por nuestra jurisprudencia siguiendo las aguas de la jurisprudencia francesa en su conocida distinción entre ruptura y suspensión del contrato de trabajo, el punto de sustentar hoy, de manera uniforme, que la huelga sólo tiene efectos suspensivos y no rescisorios de la relación laboral.

Examinado a grandes rasgos el panorama que ofrece nuestro Derecho positivo en cuanto atañe a la regulación de la huelga general, pasaremos al del régimen de la huelga en los servicios públicos.

## II.—HUELGA Y SERVICIO PÚBLICO.

Hasta que se dictara, el 15 de enero de 1945, por el Gobierno *de facto*, el Decreto-ley núm. 536, pudo afirmarse que no existía en el Derecho positivo argentino una norma general expresa, prohibitiva de la huelga en los servicios públicos.

Ello no quiere decir, claro está, que se la considerara lícita. Muy al contrario.

«Huelga y servicio público—afirma el profesor VILLEGAS BASAVILBASO—son nociones antinómicas». (*Derecho Administrativo*, tomo III, Buenos Aires, 1951, pág. 84.)

1.º *El servicio público postula la continuidad; la función pública, la asiduidad.* Y si es misión esencial del Estado *crear y prestar los servicios públicos* que requieren las necesidades colectivas (Constitución Nacional, arts. 68, incs. 13) y 16), y 83, inc. 23), servicios que le «pertenecen originariamente», debiendo rescatarse «los que se hallaren en poder de los particulares» (Constitución Nacional, art. 40), todo ello aparece inconciliable con la licitud de la huelga a su respecto.

Tal incompatibilidad trasunta la exposición de motivos del Decreto-ley núm. 536, 1945, concebido en los siguientes términos: «...No puede aceptarse el libre derecho a la huelga, que es recurso de fuerza que perturba el orden social y destruye la producción económica, especialmente cuando ella... interrumpe los servicios públicos que afectan la vida total del país, ya se presten por el Estado o por empresas particulares concesionarias de los referidos servicios.»

«Apartándose de precedentes más categóricos que han equiparado la huelga a los actos sediciosos, el proyecto sólo reprime... aquellos que afectan los servicios públicos a cargo del Estado o de las empresas concesionarias.»

Y su parte dispositiva concreta la norma penal siguiente: «Art. 34. Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que, en cualquier forma, promoviere la declaración de una huelga de empleados u obreros que presten servicios en reparticiones nacionales, provinciales o municipa-

les, o en empresas semioficiales o particulares que tengan a su cargo servicios públicos.»

Una primera conclusión nos permite extraer el examen del precepto transcripto, y es que la conducta ilícita no consiste en la participación de los empleados u obreros del Estado en la huelga, sino en *promover su declaración* (MACHERA, A. D. : op. cit., pág. 29; DEVEALL, M. L. : op. cit., pág. 306).

La segunda conclusión concierne a la discordancia que se advierte entre la exposición de motivos y la parte dispositiva del Decreto-ley, pues mientras aquélla alude a «la interrupción de los servicios públicos que afectan la vida total del país» o a «los servicios públicos a cargo del Estado o de las empresas concesionarias», éste reprime la promoción de «la declaración de una huelga de empleados u obreros que presten servicios en reparticiones nacionales, provinciales o municipales o en empresas semioficiales o particulares que tengan a su cargo servicios públicos».

Con sujeción al contenido normativo del Decreto-ley citado, el hecho típico punible puede producirse siempre que se promueva una declaración de huelga: a) cuando ella interrumpa la actividad estatal, sea que ésta constituya un servicio público *stricto sensu*, o un servicio administrativo—servicio público *lato sensu*—, es decir, el ejercicio de funciones públicas; o b) cuando interrumpa la prestación de servicios públicos a cargo de empresas semioficiales o particulares, es decir, sociedades de economía mixta y empresas concesionarias de servicios públicos.

La tercera conclusión radica en que la norma penal acotada no establece ningún distingo en punto a jerarquía del personal en huelga (se refiere a *empleados u obreros*) ni siquiera requiere esa condición para que su conducta como promotor de la declaración de la huelga sea punible.

La cuarta conclusión finca en que no hace diferencias según la naturaleza o categoría del servicio público afectado por la huelga.

2.º En la elaboración de la doctrina, que el tema ha suscitado, se esbozan tres tendencias con perfiles más o menos nítidos en el sentido de la *interdicción*, la *libertad* o la *reglamentación más o menos restrictiva*, en punto al derecho de huelga en los servicios públicos.

La primera tendencia, según la cual la huelga sería siempre un medio ilícito en los servicios públicos, no acepta discriminaciones respecto de la distinta naturaleza y categoría de éstos, la jerarquía y situación jurídica del personal implicado, los medios empleados o los fines perseguidos por el movimiento, etc., etc.

En ella puede incluirse la opinión del profesor doctor Benjamín VILLEGAS BASAVILBASO, para quien, repetimos, huelga y servicio público son nociones antinómicas, «Es un deber irrenunciable del Estado asegurar a toda costa la continuidad de los servicios públicos; su interrupción puede poner en peligro la misma existencia del Estado...» «Es de señalar—agrega—que el régimen jurídico del personal afectado a los servicios públicos

propriamente dichos no es un régimen de derecho privado desde que su *tutis* no es contractual civil» (op. cit., pág. 83).

«Es de advertir—expresa en otro pasaje de su obra, al referirse a la opinión del miembro informante de la convención nacional constituyente de 1949, acerca del derecho de huelga, que hemos reseñado precedentemente—que la continuidad de los servicios públicos no puede ser interrumpida, cualquiera que sean los motivos de la suspensión del trabajo, y el Poder administrador puede, válidamente, cuando a su juicio la suspensión del servicio público ponga en riesgos la seguridad pública interna o externa, adoptar todas las medidas excepcionales para salvarlos, aunque estas lesionen los derechos de los funcionarios o empleados» (op. cit., página 85).

Sustentaban análoga opinión los ex profesores de Derecho Administrativo doctor Rodolfo BULLRICH (*Principios generales de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1942, núm. 128, págs. 328-29) y doctor Félix SARRÍA (*Derecho Administrativo*, 4.ª ed., tomo I, Córdoba, 1950, págs. 263-64).

Participa de esta tendencia el profesor Mariano R. TISSEMBAUM, quien considera inadmisibles la huelga en los servicios públicos (op. cit., páginas 113-20) y la huelga de los empleados del Estado, rechazando la diferenciación entre funcionarios de autoridad y de gestión, pues «de admitirse, plantearía una crisis muy grave en punto a los fines del Estado y aun a su subsistencia» (op. cit., págs. 125-30).

El profesor Alejandro M. UNSAÍN, que en su fundamental *Tratado de Legislación del Trabajo*, tomo II, Buenos Aires, 1927, págs. 393-97, al efectuar una exposición objetiva del problema, parecía inclinarse por la posición intermedia, en un trabajo posterior (*Diversas clases de huelgas*, publicado en «Derecho del Trabajo», año 1948, tomo VIII, págs. 471 y ss.), se adhiere decididamente a la tendencia prohibitiva. Véase, si no: «Si la doctrina no tuviere—y los tiene—fundamentos para rechazar por ilegítimas esta clase de huelgas, el buen sentido y el sentido común aconsejarían al modo de pensar, y de inmediato establecerían la distinción...» «Aclaramos que no nos referimos exclusivamente a los servicios públicos que presta el Estado directamente, sino también a aquellos a cargo de empresas concesionarias que los cumplen por autorización y delegación de aquél. No se nos oculta, por lo demás, que el concepto de servicio público es mucho más amplio que el de servicio público oficial. En nuestro sentir, la suspensión del trabajo con extinción más o menos general en servicios esenciales para la vida compleja de la sociedad—elaboración de pan, venta de abastecimientos y medicamentos, etc.—caen dentro del mismo concepto...» «Limitándonos ahora a la cesación colectiva del trabajo por parte de empleados u obreros del Estado, entendemos que intrínseca y sustancialmente estas huelgas son ilegítimas y, en consecuencia, ilegales. El Estado tiene un carácter fundamental distinto del que reviste un patrón, industrial o comercial. Innecesario es demostrarlo. El espíritu de lucro es

totalmente ajeno a sus funciones institucionales. Sus relaciones de derecho con el personal que utiliza no están regidas por el derecho obrero, sino por el derecho administrativo, lo que no significa decir que muchos de los principios que imperan en el primero no hayan sido incorporados en muchos países, y aun superados en el segundo. No puede aceptarse una coacción o presión por parte de sus subordinados, porque ello sería esencialmente contrario a su investidura, a su jerarquía y a su potestad. Si se tiene presente que la mayor parte de las huelgas se originan en demanda de aumentos de salarios y se agrega que los sueldos y emolumentos se fijan por ley, se agregará un secundario motivo más para confirmar la tesis que sostenemos...» «La huelga es, sin duda, una manifestación sindical, pero reservada a ciertos sindicatos y prohibida a aquellos cuyos componentes pertenecen al Estado. No se nos oculta que en el campo de la doctrina ha hecho cierto camino la tesis de calificar a los funcionarios públicos en dos categorías: funcionarios de autoridad y empleados de gestión, concediéndose a estos últimos el derecho de huelga. Pero esta diferenciación no nos parece adecuada y estimamos que ninguno de los componentes de cualquiera de ellas puede ejercitar el derecho de declararse en huelga. Su acción sindical no puede, en ese sentido, ir más allá que el ejercicio del derecho de peticionar» (op. cit., págs. 473-75).

Frente a ella se yergue la posición opuesta, que estaría representada por el ex profesor de Derecho penal de la Universidad de Córdoba, Ricardo C. NÚÑEZ, quien sustenta la compatibilidad plena entre huelga y servicio público, en un trabajo publicado en la Revista Jurídica Argentina *La Ley*, tomo 50, año 1948, págs. 1169 y ss., del que me permitiré transcribir los párrafos relevantes: «Núm. 14.—No existe impedimento para que el abandono extemporáneo y dañoso de la función pública se castigue criminalmente (art. 252, Código penal de 1921). El abandono extemporáneo y dañoso es una omisión que puede perjudicar gravemente al servicio público, a cuya regularidad tienen derecho todos los ciudadanos. Pero este delito, que consiste en el simple abandono, difiere sustancialmente de los delitos previstos por los Códigos italiano y uruguayo, cuyas esencias no residen en el abandono simple de la función o servicio, sino en el abandono colectivo, vale decir, precisamente en el ejercicio del derecho de huelga.»

«Excluída la violación de los deberes del cargo, que se lesionan con el simple abandono individual, ¿cuál es la objetividad jurídica o derecho lesionado por el abandono colectivo del empleo o servicio público?»

«No puede ser la infracción a un deber de servir al Estado. Frente a las libertades constitucionales, los ciudadanos sólo pueden tener el derecho social de que se observe un deber de servicio impuesto por la Constitución, como es el de armarse en defensa de la patria y de ella (art. 21), o un deber de servicio impuesto como pena, tal cual es el trabajo obligatorio inherente a las penas privativas de la libertad. Tampoco puede ser la infracción al contrato.»

«Admitido que la huelga es un derecho y que cuando se realiza por funcionarios públicos no presenta una objetividad criminal distinta a la del delito de abandono del cargo, no puede aceptarse que el abandono colectivo sea un agravamiento de este delito. Lo que es un derecho no puede agravar un delito. La huelga no deja de ser un derecho de los empleados, aunque los exponga a incurrir individualmente en abandono del cargo.»

«Núm. 19.—No se puede castigar penalmente ni la instigación a hacer huelga que es en sí lícita, ni el auxilio que se preste al que hace esto. Basta lo dicho para comprender que los arts. 34 y 35 del Decreto-ley sobre represión de los delitos contra la seguridad del Estado carecen de objetividad jurídica delictiva, pues ellos no son otra cosa que incriminaciones de la promoción de huelgas de trabajadores del Estado o de empresas de servicios públicos...» (op. cit., págs. 1172-73).

La tercera tendencia, si bien reconoce que huelga y servicio público, en principio, no conjugan, admite, empero, que el llamado derecho de huelga tiene, en materia de servicios públicos, mayores limitaciones que en el sector de la actividad privada, y acepta la posibilidad de efectuar discriminaciones según la naturaleza y categoría del servicio público, la jerarquía y régimen jurídico del personal que se pliegue al movimiento, los medios y fines de éste, etc., etc.

En ella podría incluirse al profesor RAFAEL BIELSA, quien en su Tratado, ya expresaba: «En opinión nuestra, la huelga de los agentes de la Administración pública es ilícita, *en principio*, y contra los funcionarios y empleados proceden las medidas disciplinarias graduadas en función de la índole de la función o empleo y de las circunstancias o aptitudes que definen la conducta de ellos.»

«La continuidad de los servicios públicos debe asegurarse a toda costa...» «Consecuencia importante del principio antes señalado es que el Gobierno puede válidamente, en caso de seguridad interior y peligro exterior, tomar medidas excepcionales aunque altere derechos de los funcionarios o empleados. Este derecho lo justifica el Estado, en razón de su deber esencial de asegurar la continuidad de los servicios que la colectividad usa como necesarios y también para mantener el principio de autoridad...» (*Derecho Administrativo*, 4.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, 1947, tomo II, páginas 223-24). Recuerda también el profesor BIELSA que al mencionar la distinción entre funcionarios de autoridad y de gestión hizo referencia incidental a la huelga como una de las consecuencias derivadas de ella (op cit., pág. 92, nota 54).

Pero donde su pensamiento encuadra más nítidamente en la tercera tendencia es en su obra *Ciencia de la Administración*, publicada en Rosario, en 1937. «De acuerdo con esta distinción clara, se permite la huelga de los funcionarios o empleados de gestión y no se permite a los de autoridad...» «Se ve, pues, que es el carácter de la función lo que importa. Mientras para una clase de funcionarios la huelga es lícita, para los otros

es ilícita (op. cit., pág. 62. Conf. 2.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, 1955, pág. 87, nota 8).

En otro trabajo titulado *La continuidad de los servicios públicos y el sentido político-social del interés público*, al ocuparse del tema, el profesor BIELSA revela cierta inclinación hacia la primera tendencia. Expresa allí: «Los servicios públicos, en razón de su carácter de necesarios (en el estado actual rara vez pueden ser considerados facultativos o contingentes), deben prestarse a la colectividad sin otras interrupciones que las impuestas por el interés del servicio mismo, que es también interés colectivo o social. El interés de un gremio o de varios gremios, por respetable que sea, es siempre un interés particular o gremial y no un interés público.»

«Ahora bien: los propios caracteres del servicio público *regular y continuo* prueban que hay un elemento dominante en su prestación, y es la continuidad, que es consideración extraña a las del interés privado o gremial» (*Estudios de Derecho público*, tomo I, Buenos Aires, 1950, pág. 580).

Finalmente, en la segunda edición de su obra *Derecho constitucional*, publicada en Buenos Aires, 1954, se advierte su posición intermedia: «Siendo el Estado el órgano jurídico de la sociedad, para lo cual crea y organiza las funciones públicas y los correspondientes servicios públicos, se plantea la cuestión de la ilicitud de la huelga cuando ella determina la *suspensión o paralización* de los servicios públicos necesarios o esenciales, lo que puede determinar la paralización de la actividad estatal. Situación ésta, claro está, que sería contradictoria con la idea misma del Estado como órgano mantenedor del orden jurídico y de los servicios necesarios a la sociedad. Por principio, pues, la huelga en tales casos no es jurídica ni socialmente admisible. Frente a esta conclusión se propone una distinción entre «servicios públicos *necesarios*», es decir, servicios sin los cuales el Estado no existe virtualmente, y «servicios públicos *contingentes*», o sea, los que el Estado puede realizar o no, que son precisamente los llamados *sociales*, como los de enseñanza, asistencia, comunicaciones, aunque ciertos medios de comunicación tienen carácter de necesarios en cuanto su paralización determina la de otros que son necesarios» (op. cit., pág. 269).

Se encuentran enrolados en esta tendencia intermedia algunos expositores del derecho del trabajo. Así, Ernesto KROTOSCHIN distingue al respecto entre funcionarios públicos en sentido estricto, con relación a los cuales la legislación laboral les es absolutamente ajena, pues se rigen por la legislación administrativa, y trabajadores del Estado (empleados y obreros), a los que se extiende también la legislación del trabajo «por encontrarse en relación de coordinación con el Estado como ente jurídico del derecho privado». Respecto de estos últimos, admite, con ciertas restricciones, el derecho de huelga, no así con relación a los primeros (*Instituciones de derecho del trabajo*, tomo I, Buenos Aires, 1947, núm. 58, pá-

ginas 68-9, y tomo II, 1948, núm. 499, págs. 206-7. *Curso de legislación del trabajo*, Buenos Aires, 1950, págs. 32-5 y 346, nota 42).

Juan D. Pozzo participa de la misma opinión al criticar la posición del profesor UNSAIN en los siguientes términos: «La tesis del maestro UNSAIN es exacta, pero tan sólo en cuanto se refiere a las modalidades que ha tenido la función pública hace algún tiempo. Pero, desde hace unos años atrás, el Estado ha ido acumulando a sus funciones, como entidad superior de derecho público, otras actividades de carácter eminentemente privado, industriales y comerciales. Por supuesto, que no nos referimos a la nacionalización y explotación por el Estado de los transportes, aguas corrientes y otros servicios públicos que entendemos deben estar a su cargo, sino a la ejecución y explotación de industrias o a la realización de actos comerciales, actividades bastante corrientes en distintos países, entre ellos el nuestro.»

«Ante esta realidad, la tesis que sostiene UNSAIN no puede aceptarse en forma absoluta y es necesario distinguir entre quienes desempeñen funciones públicas propiamente dichas de aquellas cuya actividad no implique otra cosa que el cumplimiento de un contrato de trabajo, con un empresario que, en esos casos, es el Estado» (op. cit., pág. 448).

En otro pasaje de su obra agrega: «Pero cuando la huelga afecta a los servicios públicos—transportes, teléfonos, servicio de aguas, electricidad, bancos—la licitud de la misma no puede sostenerse desde ningún punto de vista. No se trata de que los servicios públicos estén a cargo del Estado o de empresas particulares. No se trata de la calidad que puedan revestir los trabajadores—empleados públicos o privados—. La negación del derecho de huelga, en estos casos, tiene su fundamento en que esos paros afectan los intereses del público, a quien tales servicios se destinan y aseguran...» «Además, la huelga en servicios públicos afecta la economía nacional o local...» (op. cit., pág. 460).

Estas distintas tendencias de la doctrina, salvo, desde luego, la de la compatibilidad absoluta, se explican, a mi juicio, por la ausencia de una noción precisa del servicio público, o mejor dicho, por el carácter proteico de ese concepto jurídico administrativo, pues, en el fondo, todas ellas coinciden en un punto: el carácter *esencial* que reviste la *continuidad* para el servicio público, ya que, como nos dijera el *rapporteur général*, profesor WALINE, en su reciente visita a la Argentina: «Este principio de la continuidad necesario del servicio público es tan importante a los ojos de los miembros del Consejo de Estado, que ha jaqueado el principio del derecho de huelga que ha sido reconocido en el preámbulo de nuestra reciente Constitución» (*La noción de servicio público, en La Ley*, tomo 75, pág. 968).

Y esa razón es universal. «C'est d'abord la loi de la continuité qui justifie le principe de l'interdiction du droit de grève dans les services publics», escribe André BUTTGENBACH en su fundamental obra *Théorie gé-*

*nérale des modes de gestion des services publics en Belgique*», 1952, Bruxelles, núm. 81, pág. 78. (Véase, asimismo, WIGNY, Pierre: *Droit administratif*, Bruxelles, 1953, núm. 258, págs. 202-3; MOUREAU, Leon: *Le statut des Fonctionnaires*, Bruxelles, 1938, pág. 59).

Por otra parte, es digno de señalarse que ni siquiera la tesis de la prohibición encierra una inconsecuencia con la de la huelga reconocida implícitamente como derecho gremial por la Constitución nacional, pues en países cuyas Constituciones lo declaran tal, de manera explícita, se sostiene, con buenos fundamentos, que él «es absolutamente incompatible con la noción de servicio público» (NOGUERA DE SA, A.: *L'impiegato pubblico e il diritto di sciopero*, en «Rivista di Diritto Pubblico». Roma, 1949, parte prima, págs. 189-204).

3.º En la jurisprudencia judicial existe un notable fallo de la Suprema Corte de Justicia de Tucumán, de fecha 4 de octubre de 1937, recaído en la demanda interpuesta por Ramón Isaías Vega y otros, contra la Municipalidad de Tucumán, por devolución de aportes jubilatorios efectuados con carácter de personal de limpieza pública, a raíz de haber sido exonerados por participar en un movimiento huelguístico. En uno de sus considerandos, la sentencia acepta la tesis intermedia en los siguientes términos: «Considerando que si en doctrina puede sostenerse el derecho de los obreros para sindicarse y contrarrestar la coalición de los patronos, si aún podría admitirse la coalición de los obreros que trabajan en simples industrias del Estado, no es aceptable, en cambio, la de funcionarios o la de empleados llamados a cumplir un servicio público, y susceptible de ser trabado o paralizado por la coalición. El Estado no interviene como patrón o jefe de industria en tal supuesto, sino como poder político mediante un contrato de derecho público e incompatible con los derechos sindicales. Los actores eran empleados nombrados por la Municipalidad para atender un servicio público reglamentado por leyes y ordenanzas, integraban los cuadros permanentes del personal retribuido con recursos del presupuesto oficial, contribuían a la Caja de Jubilaciones y estaban regidos por el estatuto legal correspondiente» (*La Ley*, tomo 9, págs. 82-3).

4.º Los principios generales expuestos al ocuparnos en la primera sección de este trabajo acerca de la competencia de la autoridad administrativa para calificar las huelgas, se aplican, desde luego, aunque ellas afecten servicios públicos.

Con mayor razón, si cabe, debe cumplirse previamente el procedimiento de conciliación, cuya omisión apareja, *ipso facto*, la declaración de ilegalidad de la huelga y las responsabilidades de orden contravencional laboral consiguientes (art. 4, Decreto núm. 21.877, 1944, ratificado por Ley 12.921, y arts. 3 y 4 de la resolución núm. 16, 1944, de la ex Secretaría de Trabajo y Previsión).

Los fundamentos de la jurisprudencia administrativa elaborada por ese Departamento de Estado, en torno a la declaración de ilegalidad de la



huelga en los servicios públicos, revela, en realidad, que presta adhesión a la tendencia prohibitiva. «...no se admite la huelga como recurso lícito tratándose de trabajadores ocupados en la atención de servicios públicos», expresan, poco más o menos, todas las resoluciones en sus considerandos (véase Resolución de la ex Secretaría de Trabajo y Previsión de fecha 17 de julio de 1948, en el conflicto provocado por los Sindicatos Unidos Petroleros del Estado; 16 de septiembre de 1948, en el conflicto originado en el Matadero Municipal de la Ciudad de Buenos Aires; 21 de octubre de 1948. Delegado Regional de la Secretaría de Trabajo en Santa Fe, en la huelga declarada por la Asociación Sindical de Obreros y Empleados Municipales; 23 de enero de 1951, en la huelga ferroviaria decretada por una Comisión de emergencia. (Conf. TISSEMBAUM, Mariano R., páginas 238-41, notas 18, 19, 21 y 22, y *Derecho del Trabajo*, 1948, tomo VIII, págs. 471-5; 1951, tomo XI, pág. 253).

Por Decreto núm. 23.121, 1949, se estableció un régimen jurídico específico respecto de los casos de paralización de actividades de explotación de yacimientos de petróleo, que contiene los siguientes preceptos: Art. 1.º La paralización total o parcial de los pozos de petróleo o de gas natural, que no responda a medidas fundadas en razones de carácter técnico o económico dispuestas por los organismos especializados que tienen a su cargo la explotación de los mismos, será considerado un acto ilegal.» 2.º Será considerado asimismo encuadrado en los alcances de este Decreto todo paro que se produzca en los yacimientos que determine carencia de almacenamiento, falta de bombeo para los oleoductos o gasoductos, suspensión del funcionamiento de las plantas deshidratadoras y de los empuques necesarios y, en general, toda tarea conexas con la producción aludida que ocasione directa o indirectamente la paralización de los pozos de petróleo o de gas natural.» «3.º Cualquier otro paro en los yacimientos, sea en los talleres, destilerías u otras actividades industriales, que no determine directa o indirectamente la paralización de la producción de los pozos de petróleo o de gas natural, se regirá por las normas vigentes en la materia con intervención del Ministerio de Trabajo y Previsión, cuando así corresponda.» «4.º En el caso de producirse las situaciones previstas en los arts. 1.º y 2.º del presente Decreto, la Dirección General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales recabará, por intermedio del Ministerio de Industria y Comercio, en la medida que lo estime necesario para solucionarlas, el concurso de todos los Ministerios, los cuales prestarán su colaboración con el máximo de capacidad y diligencia.» «5.º Cualquier demanda del personal afectado a la producción de pozos de petróleo o de gas natural, a que se refieren los arts. 1.º y 2.º del presente Decreto, recibida por el organismo respectivo, deberá ser resuelta dentro de los treinta días de su recepción. De no llegarse a una solución, la demanda será pasada a consideración del Ministerio de Trabajo y Previsión, donde será

resuelta en el plazo máximo de quince días, siendo su laudo de aplicación obligatoria» (*Derecho del Trabajo*, 1950, tomo X, págs. 57-8).

La jurisprudencia judicial, en punto a los efectos de la calificación de la huelga realizada por la autoridad administrativa, admite, tratándose de servicios públicos, contrariamente al criterio prevaleciente cuando se trata de actividades privadas, que ella es meramente declarativa y, por consiguiente, produce efectos desde su iniciación del conflicto de trabajo ilegal (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, Sala I 31 de diciembre de 1949; Varone, Domingo, c. Línea de Colectivos núm. 55, *Derecho del Trabajo*, 1950, tomo X, págs. 283-4; 19 de marzo de 1952, Barroso, Adolfo, y otros, c. Línea de Colectivos, núm. 21, *Derecho del Trabajo*, 1952, tomo XII, págs. 496-7). Ello, porque «tratándose de un servicio en el cual el concesionario debe impedir por todos los medios su intervención, la media tomada por los mismos para que retomaran el trabajo bajo apercibimiento de que hacían abandono de sus puestos es, a juicio del Tribunal, inobjetable...» y no necesita la previa declaración de la ilegalidad de la huelga, de suerte que la desobediencia por el personal en huelga de la intimación patronal significa la ruptura arbitraria del contrato de empleo con las responsabilidades contractuales, a cargo de los empleados u obreros, pérdida del derecho de las indemnizaciones legales. (Ley general núm. 11.729 y estatutos especiales para ciertos gremios) y correlativa obligación de indemnizar al patrono.

Este género de sanciones patrimoniales, de fuente contractual, son de aplicación cuando el personal del servicio público de carácter industrial o comercial, o de empresas industriales del Estado, se encuentra regido por el derecho laboral, v. gr., las empresas incluídas en el régimen general de la Ley núm. 13.653, reformada por la Ley núm. 14.380 de Empresas del Estado.

En cambio, respecto del personal del Estado no regido por la legislación laboral, es decir, del que se halla sometido al régimen estatutario del empleo público, según la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia Nacional en sus fallos, no existe, en casos de la especie, responsabilidad patrimonial contractual, sino responsabilidad penal y responsabilidad disciplinaria.

5.º Entrando al análisis de la responsabilidad disciplinaria, la doctrina y la práctica administrativa reconocen la procedencia del ejercicio de la potestad disciplinaria, respecto del personal del Estado que se declare en huelga, pudiendo llegar hasta la adopción de medidas separativas, sin que los agentes sancionados tengan derecho a invocar la garantía procesal del sumario previo. (BIELSA, *Tratado*, loc. cit.; VILLEGAS BASAVILBASO, op. y loc. cit.; BULLRICH, loc. cit.)

6.º En algunos regímenes especiales de previsión social, el personal de ciertos servicios públicos, por ejemplo, ferroviario, en casos de cesantía por huelga, era sancionado, además, con la pérdida de los derechos

jubilatorios y a la devolución de aportes, sanción que ha sido suprimida. (Véase Ley núm. 9.653, art. 11, reformada por Ley núm. 11.308, art. 2.º)

7.º Aparte de la responsabilidad penal, civil y disciplinaria del personal de los servicios públicos que se declare en huelga—con el alcance que dejamos bosquejado—, compete al Estado adoptar todas las medidas necesarias para restablecer el servicio público interrumpido por el conflicto.

A tal efecto, la Ley núm. 13.234 faculta al Poder ejecutivo para decretar la movilización del servicio civil de defensa nacional (arts. 27, 28, 30, 36), a fin de asegurar «el funcionamiento de los servicios públicos». De esas atribuciones ha hecho uso el Poder ejecutivo con motivo de una huelga ferroviaria, con el alcance que determina el Decreto núm. 1.473, 1951, cuyos arts. 1.º y 3.º preceptúan: Art. 1.º Declárase movilizado para prestar Servicio Civil de Defensa Nacional previsto en los arts. 27 y 28 de la Ley núm. 13.234 (Ley de Organización General de la Nación para tiempo de Guerra) a todo el personal ferroviario argentino y a los extranjeros voluntarios o contratados que en el Gran Buenos Aires se desempeñen en las siguientes especialidades... «3.º El personal movilizado queda sometido a las disposiciones del Código de Justicia Militar, en la misma forma que el convocado para el servicio militar, de acuerdo con lo establecido en el art. 36 de la Ley núm. 13.234 (Ley de Organización General de la Nación para tiempo de Guerra).» Por Decreto núm. 1.474, 1951, se aprobó el régimen punitivo adecuado de conformidad con las autorizaciones legales pertinentes. (*Derecho del Trabajo*, 1951, tomo XI, págs. 253-5); VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, op. cit., pág. 85 y nota 41.)

8.º Como no está legislado en el orden nacional el recurso contencioso-administrativo de anulación, las decisiones administrativas acerca de la calificación de la huelga o la aplicación de medidas disciplinarias están exentas de contralor jurisdiccional y sólo son susceptibles de los recursos administrativos, sin perjuicio del examen de la cuestión de fondo por la autoridad judicial (Justicia del Trabajo) cuando la sanción disciplinaria comporta privar de los beneficios de las leyes de previsión social (jubilación, pensión, devolución de aportes).

ENRIQUE C. PETRACCHI



## BIBLIOGRAFIA.

