

SI TODO ES ESENCIAL NADA LO ES

Divagaciones sobre la limitación de la huelga en el DNU 70/23

Matías Cremonte

Junio 2024

I. El ser y la nada.

En una parte de su “Ciencia de la lógica”, Hegel indaga sobre la diferencia entre el *ser* y la *nada*. Uno, afirma, podría ser representado como la *pura luz*, y la otra, como la *pura noche*. Esa representación supone la idea de una claridad no enturbiada, y de una oscuridad no menos absoluta. Ahora bien, contrastando esa idea representada con la existente en la realidad, es fácil advertir -concluye el filósofo- que en la claridad absoluta no se ve ni más ni menos que en la absoluta oscuridad. Pues, “*la pura luz y la pura oscuridad son dos vacíos que son la misma cosa*”¹.

Esta introducción viene a cuento de la reforma del art. 24 de la ley 25.877 que promueve el gobierno de Javier Milei mediante el DNU 70/23. En ella, lo que está regulado en tanto excepción se convierte en regla, y su resultado es que todas las actividades pueden ser consideradas “servicios esenciales” y, por esa vía, limitarse el ejercicio del derecho de huelga.

Parece un juego infantil: Ahora está, ahora no está. O un capricho: me molestan las huelgas, no hay más huelgas, están prohibidas.

En efecto, el DNU 70/23 amplía de tal modo el limitado ámbito de aplicación de la norma original, que no existiría un servicio que no pueda ser considerado esencial. En rigor, para llegar a esa ampliación absoluta, complementa la figura del servicio “esencial” con la del servicio “de importancia trascendental”². A los primeros, les impone guardias mínimas de 75% de la dotación normal al hacer huelga, y a los segundos, de un 50%. La

¹ Hegel, *Ciencia de la lógica*, Editorial Solar, 6ª edición, Buenos Aires, 1993, p.120.

² En rigor, el DNU refiere a “actividad” de importancia trascendental, pero es tan ilógico que es preferible conceder que pretende referir a un “servicio público” de importancia trascendental.

ineficacia de las medidas de acción directa llevadas a cabo con esas restricciones es tan evidente que explica por sí sola el objeto de la reforma.

II. La esencialidad.

Más allá de la mayor o menor intensidad con la que en cada país se regula el derecho de huelga, existe consenso respecto a que en el ámbito de los denominados *servicios esenciales*, su ejercicio puede ser limitado.

La Organización Internacional del Trabajo se ha referido muchas veces al tópico, y sus distintos órganos fueron construyendo una *jurisprudencia*, de la que puede extraerse cuanto sigue.

Por un lado, están los servicios esenciales “en el sentido estricto del término”, que son aquellos que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) definió como “*los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población*”³. Por otro lado, para el Comité de Libertad Sindical, “*un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población*”⁴. Estos últimos han sido llamados también servicios “de importancia trascendental” o de “utilidad pública”⁵.

Siguiendo esa referencia, el art. 24 de la ley 25.877 (t.o. 2004)⁶, incluyó únicamente los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas, y el control del tráfico aéreo. Pero el proceso de adecuación nacional a los criterios de la OIT fue paulatino. El decreto 2184/90 incluía, además de los mencionados, el transporte, las telecomunicaciones, la educación en todos sus niveles, y la administración de justicia. Una década después, mediante el Decreto

³ OIT, 1983b, párrafo 214.

⁴ OIT, 1996, párrafo 541.

⁵ Gernigón, Odero y Guido, *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1998, p. 20.

⁶ “Cuando por un conflicto de trabajo alguna de las partes decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción.

Se consideran esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo.

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

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

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

843/2000 se eliminaron los excedentes del listado anterior, pero se mantuvieron las telecomunicaciones. En 2004 la adecuación a los criterios internacionales fue estricta.

Las tres normas establecieron que en caso de que estalle un conflicto colectivo, las partes deben garantizar un servicio mínimo. En el caso del art. 24 de la ley 25.877, además se creó una Comisión de Garantías que debía intervenir en caso de desacuerdo, pero su efectiva actuación fue escasa y poco memorable.

Lo cierto es que en más treinta años de regulación, en Argentina no existieron conflictos graves que pusieran en peligro *“la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población”*.

III. La reforma.

El art. 97 del DNU 70/23 dispone que se consideran servicios esenciales, y que por tal motivo debe garantizarse una prestación del 70% de la normal: 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.

Asimismo, considera actividades de importancia trascendental e impone una cobertura mínima del 50% de la dotación normal: 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.

De la simple lectura del listado se desprende lo aberrante de esta conversión de la excepción en regla, por la cual ya no existen servicios esenciales, sino una abierta y profunda restricción prohibitiva del derecho de huelga.

Es tan absurdo, que no sólo no se trata de servicios “esenciales”, sino que en muchos casos ni siquiera podría afirmarse que sean servicios públicos⁷.

Con agudeza, Tribuzio rápidamente advirtió que *“a contramano de esa doctrina y desentendido absolutamente de la normativa constitucional, el artículo 97 del DNU 70/2023 extiende la calificación de esencialidad hacia servicios que en modo alguno podrían poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas en caso de ser interrumpidos; y lo hace con el único objeto de restringir severamente el derecho de huelga al imponer servicios mínimos de funcionamiento del 75 % o más de su prestación normal. El listado de servicios considerados esenciales “en sentido estricto” excede escandalosamente el catálogo de servicios que el sistema de control de normas de la OIT admite bajo dicha calificación excepcional.”*⁸

En igual sentido, el Instituto de Derecho Internacional del Trabajo del Colegio Público de la Abogacía de la Capital Federal emitió un dictámen en el que concluyó: *“El artículo en cuestión del DNU 70/23 convierte a la huelga en un derecho limitado y cuyo ejercicio es ineficaz para lograr los fines que justifican su existencia; al punto de convertirla en una acción de casi imposible realización y carente de efectos reales sobre las disputas propias de las relaciones del trabajo, del progreso social y de la distribución de ingresos.”*⁹

IV. Lo esencial no es invisible a los ojos.

Más de cuatro décadas atrás, los órganos de control de la OIT comenzaron a transitar el camino de la definición y caracterización de las actividades que podían ser consideradas esenciales y por tal motivo verse limitado en ellas el ejercicio del derecho de huelga.

⁷ Desde luego no todo lo “público” es necesariamente administrado por el Estado, pero sí debe ser una actividad que sea aprovechada o beneficie a la sociedad en general. Por tanto, no resiste ningún análisis incluir a la televisión o a los hoteles en esa lista.

⁸ Tribuzio, José, *Primeras impresiones sobre la regulación del derecho de huelga contenida en el artículo 97 del Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023*, Rabinzal-Culzoni, RC D 741/2023, Boletín Diario 29/12/23.

⁹ El Consejo Directivo del CPACF encargó a los distintos Institutos y Comisiones que elaboren un dictamen sobre los aspectos de su materia que eran afectados por el DNU 70/23. Todos, incluyendo el citado, pueden consultarse en la página del CPACF: <https://docu.cpacf.org.ar/index.php/s/150pjfrxKvvhSYS>

Esto no significa otorgarle a la OIT la última palabra en la materia, pero a falta de mejores parámetros, la vasta experiencia de ese organismo -y la utilización de sus criterios por parte de la legislación argentina- permite considerarla como una suerte de fiel de la balanza, al menos en este aspecto.

Como ya se dijo, tanto el CEACR como el CLS han coincidido en que sólo pueden ser considerados servicios esenciales aquellos cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de la población. Sin poder ser exhaustiva -pues los análisis dependen de los casos que lleguen a su esfera de actuación- la nómina de actividades en los que el Comité de Libertad Sindical¹⁰ ha afirmado que no constituyen servicio público esencial incluye: la radio-televisión, los sectores del petróleo y las instalaciones petrolíferas, la distribución de petróleo para el funcionamiento del transporte aéreo, el sector del gas, el llenado de bombonas de gas y su comercialización, los puertos (carga y descarga), los bancos, el Banco Central, los servicios de seguros, los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos, los grandes almacenes y los parques de atracciones, la metalurgia y el conjunto del sector minero, los transportes, en general, incluidos los servicios, metropolitanos, los pilotos de líneas aéreas, la generación, transporte y distribución de combustibles, los servicios ferroviarios, los transportes metropolitanos, los servicios de correos, el servicio de recolección de basuras, las empresas frigoríficas, los servicios de hotelería, la construcción, la fabricación de automóviles, las actividades agrícolas, el abastecimiento, y la distribución de productos alimentarios, las plantaciones de té, café y coco, la Casa de la Moneda, la Agencia Gráfica del Estado y los monopolios estatales del alcohol, de la sal y del tabaco, el sector de la educación, empresas de embotellamiento de agua mineral, la reparación de aviones los servicios de ascensores, los servicios de exportación, los servicios de seguridad privada, excepto los servicios penitenciarios los aeropuertos, excepto los servicios de control del tráfico aéreo, las farmacias, las panaderías, la producción de cerveza y la industria del vidrio.

Prácticamente todas estas actividades, de manera directa o indirecta, han sido incluidas en el listado de servicios esenciales o de importancia trascendental en el DNU 70/23.

Por ejemplo, detengámonos en el último de los consignados en el decreto: La producción de bienes y/o servicios de toda actividad, que estuvieran afectados a

¹⁰ *La Libertad Sindical. Recopilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical.* Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 6ª edición, 2018, Párrafo 842. Puede consultarse en el siguiente vínculo: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf

compromisos de exportación. ¿Qué es lo que convertiría en esenciales a todos los productos y servicios afectados a la exportación? Es de suponer que el impacto sobre las finanzas públicas, pues por la vía de impuestos o tributos ello significa el ingreso de divisas al erario público.

Lógicamente eso no supone peligro alguno para la vida, la salud o la seguridad de la población, ni *per se* ni por la prolongación en el tiempo de una huelga. No menos cierto es que el caso del DNU 70/23 no es el único en el mundo, y por ello el CLS debió aclarar varias veces que: *“El hecho de vincular las restricciones del derecho de huelga con las dificultades que provocan en el comercio y los intercambios se abren las puertas a la prohibición de una diversidad de acciones reivindicatorias y de huelgas legítimas. Aun cuando las huelgas y otras acciones conexas tienen repercusiones perjudiciales para el comercio y los intercambios, tales consecuencias no convierten de por sí al sector afectado en un servicio «esencial», y por ende debería mantenerse el derecho de huelga en el mismo”*¹¹.

V. La huelga es un derecho humano fundamental.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, *“considera que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras, y de sus organizaciones, pues constituye un medio legítimo de defensa de sus intereses económicos, sociales y profesionales. Se trata de un recurso que ejercen los trabajadores y las trabajadoras como medio de presión sobre el empleador, a fin de corregir una injusticia, o bien para la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social, y a los problemas que se plantean en las empresas y que interesan directamente a los trabajadores y las trabajadoras.”*¹²

En similar sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha calificado a la huelga *“como el instrumento ‘más poderoso’ de protección de los derechos laborales.”*¹³

Es decir, hay consenso prácticamente universal en que se trata de un derecho humano fundamental, cuyo ejercicio está garantizado por numerosos instrumentos internacionales. Por tal motivo, las limitaciones aceptadas son excepcionales.

¹¹ *La Libertad Sindical. Recopilación...*, Párrafo 848.

¹² CorteIDH. Opinión Consultiva 27/2021 sobre *“Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género”*, de fecha 5 de mayo de 2021, párrafo 98.

¹³ TEDH, Hrvatski Liječnički sindikat Vs. Croacia, No. 36701/09, sentencia de 27 de noviembre de 2014, párrafo 59.

A contramano de ese principio, mediante el DNU 70/23 se pasó de cinco actividades consideradas esenciales por la Ley 25.877 (los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo), a sesenta. Casi nada queda fuera de la supresión del derecho de huelga vía “servicio esencial” o “actividad de importancia trascendental”. Y su efecto, como se dijo, es la obligación de garantizar una prestación “mínima” exorbitante.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT se opone a las legislaciones que extienden la nómina de servicios esenciales más allá de su sentido estricto. En cuanto a los servicios que deben mantenerse durante estas huelgas, sostiene que *“debería tratarse real y exclusivamente de un servicio mínimo, es decir, un servicio limitado a las actividades estrictamente necesarias para cubrir las necesidades básicas de la población o satisfacer las exigencias mínimas del servicio, sin menoscabar la eficacia de los medios de presión”*¹⁴.

En el mismo sentido se expidió la CorteIDH¹⁵: *“el servicio mínimo debe limitarse a las operaciones que sean para satisfacer las necesidades básicas de la población o las exigencias mínimas del servicio garantizado”*, pero en ningún caso el alcance del servicio mínimo podrá tornan inoperante la huelga.

De modo tal que el DNU 70/23 en este sentido afecta un derecho humano fundamental, y por tal motivo, resulta inconstitucional e inconvencional.

VI. Conclusión.

Los conflictos son parte de la esencia de un sistema que entraña contradicciones inocultables. Las sociedades conviven con ellos. Por tanto, un Estado que pretende eliminar las manifestaciones de esas contradicciones no puede considerarse democrático.

Son muchas las evidencias de que el Gobierno de Javier Milei, al tiempo que propugna la primacía de una supuesta libertad individual, coarta el ejercicio de los derechos colectivos. La criminalización de la protesta social y de la acción sindical es muy profunda, pero en lo que respecta al tema analizado en el presente, no existen dudas de que se pretende prohibir el ejercicio de la huelga.

¹⁴ CEACR, *Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, Ginebra, 2008. Párrafo 137.

¹⁵ CorteIDH. Opinión Consultiva 27/2021... párrafos 110 y 104.

Retomando la idea del comienzo, imagina el presidente que por el solo hecho de someter este derecho fundamental a la absoluta oscuridad puede convertirlo en la *pura nada*. Pero en la medida de que eso es lo mismo que la *pura luz* de la que nos habla Hegel, lo que hace es eliminar la diferencia entre lo normal y lo extraordinario, entre lo que es esencial y lo que no. Así, si todo es servicio esencial, en realidad nada es servicio esencial.

La realidad se impone, con sus disyuntivas y diferencias, a la representación imaginada por el presidente. Los gobiernos más autoritarios que conoció nuestro país nunca lograron eliminar la existencia de conflictos colectivos, ni prohibiéndolos ni reprimiéndolos. Y nada hace presumir que esta vaya a ser la excepción.

Matías Cremonte, Buenos Aires, febrero de 2024.

Artículo para *La Causa Laboral* N° 96, revista de la Asociación de Abogados y Abogadas Laboralistas (AAL).