

# **Las actividades y servicios caracterizados como *esenciales* por la normativa de emergencia sanitaria, ¿son servicios esenciales a los fines de limitar el derecho de huelga?**

por Héctor Omar García

SUMARIO: I. Introducción. II. Actividades y servicios declarados esenciales por las normas de emergencia sanitaria. III. Los servicios calificados como esenciales por la ley a los efectos de limitar el ejercicio del derecho de huelga. IV. Trabajadores y servicios declarados esenciales durante la emergencia y servicios esenciales a los efectos de limitar el derecho de huelga: a) *Trabajadores afectados a la prestación de servicios esenciales que encuadran en las previsiones de las leyes 25.877 y 27.161*; b) *Trabajadores afectados a actividades consideradas servicios esenciales en sentido estricto por los órganos de control de la OIT*; c) *Trabajadores afectados a “servicios esenciales por extensión” o a “servicios públicos de importancia trascendental” o a actividades que pueden dar lugar a la exigencia de servicios mínimos*. V. “Trabajadores” declarados “esenciales” en “dotaciones mínimas”. VI. Emergencia sanitaria y “*crisis nacional aguda*”.

## **I. Introducción**

En trabajos anteriores, he efectuado algunas precisiones terminológicas al hilo de críticas vertidas contra el uso de ciertos conceptos o denominaciones que se aplican de manera frecuente a algunos institutos pertenecientes a la temática del derecho de huelga que, desprovistos de rigor jurídico, no resultan apropiados técnicamente ni adecuados a las circunstancias en las cuales dichos conceptos o denominaciones se aplican.

Comienzo por recordar mi objeción a la utilización de la fórmula “*medida de acción directa*” como sinónimo liso y llano de huelga o comprensivo del vasto abanico de formas de acción de conflicto laboral colectivo, que se observa de manera ubicua en trabajos de doctrina, sentencias judiciales y textos normativos<sup>1</sup>. Fórmula que, como he dicho en el lugar al que he remitido, debe reservarse para las medidas de conflicto colectivo que son ejecutadas de manera sorpresiva y desprevenida para el empleador —aunque también este puede ser el ejecutor—, es decir sin haber transitado el procedimiento de conciliación obligatoria o alguna instancia de negociación o, cuando menos, sin haber emitido el preaviso que permita la apertura de la instancia conciliatoria prevista en la ley 14.786 o de una negociación destinada a solucionar el conflicto.

Del mismo modo, he criticado la expresión “*guardias mínimas*”, utilizada ya de manera casi unánime como apelativo de los *servicios mínimos* que, como es conocido, constituyen la técnica por antonomasia que utiliza el ordenamiento jurídico laboral para restringir el ejercicio del derecho de huelga en los servicios

---

<sup>1</sup> Véase GARCÍA, Héctor Omar, “Acción ‘directa’ y conciliación: apostillas y conjeturas sobre el procedimiento aplicable a la huelga y el *lock-out*”, en *Anuario de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 2013, Año IV – N° 4 *Derecho Colectivo del Trabajo*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, pp. 85/ 118.

considerados esenciales, y es la excluyentemente adoptada a ese fin por la legislación argentina<sup>2</sup>.

Así también, en obras anteriores he subrayado que el concepto de *servicios esenciales*, que se utiliza, según acabo de señalar, como factor de limitación del ejercicio del derecho de huelga, posee en el Derecho del Trabajo un significado preciso y propio de esta disciplina, que se diferencia del usualmente más amplio que se le otorga en otras ramas del Derecho —v.gr., Constitucional, Administrativo y del Consumidor— y en la política jurídica en general. Significados que no podrían ser utilizados en oposición al ejercicio del derecho de huelga sin menoscabar su garantía constitucional y soslayar su regulación legal específica<sup>3</sup>. En el Derecho del Trabajo y en la normativa laboral, la noción de *servicio esencial* cumple la función excluyente de determinar el ámbito en el cual se aplica al ejercicio del derecho de huelga una regulación especial de carácter restrictivo<sup>4</sup>, de lo cual deriva como consecuencia inmediata la inadmisibilidad de estrechamientos al campo de acción de este derecho más intensas que las que recibe en ese ámbito regulatorio particular.

De acuerdo con autores como Tribuzio y Baylos, la calificación de un servicio como *esencial* se encuentra investida de una *laboralidad* propia que se verifica exclusivamente en el conflicto de trabajo, por la cual el carácter esencial de una actividad o servicio se deriva de su funcionalidad específica para garantizar la tutela de necesidades vitales para las personas que, en razón de ello, se sobreponen al derecho de huelga reclamando, cuanto menos, la moderación de sus efectos<sup>5</sup>. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional español, ha entendido que “la calificación de unos servicios como esenciales ‘desde una óptica diferente a la propia del derecho de huelga’ no puede sustituir la calificación que, conforme a los parámetros constitucionales, permite hablar de actividad o servicio ‘esencial a los efectos de la huelga’”<sup>6</sup>.

Ahora bien, como usted sabe, amigable lector, nos encontramos ante una situación excepcional, imprevista y atemorizante, con motivo de la pandemia de Covid-19 (acrónimo de *CoronaVirus Disease*), generada por un nuevo tipo de *coronavirus*, fantasma que recorre el planeta de Oriente a Occidente y “cambió el mundo del trabajo en pocos días”<sup>7</sup>, que ha motivado, en nuestro país, la

---

<sup>2</sup> Véanse mis trabajos sobre “La huelga en los servicios esenciales” en ACKERMAN, Mario E. (director) y TOSCA, Diego M. (coordinador), *Tratado de Derecho del Trabajo*, primera edición, T. VIII – *Relaciones colectivas de trabajo II*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, pp. 805/887; y en RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (director), *Derecho del Trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 2010, t. 3, pp. 290/387.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> VIVERO SERRANO, Juan Bautista, *La huelga en los servicios esenciales*, Lex Nova, 1ª edición, Valladolid, 2002, p. 130.

<sup>5</sup> TRIBUZIO, José E. “La huelga en los servicios esenciales”, en SIMON, Julio C. (dir.) y AMBESI, Leonardo (coord.), *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, t. II, p. 755.

<sup>6</sup> BAYLOS GRAU, Antonio, *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga*, Bomarzo, Albacete, 2018, p. 93, con cita de las STC 183, 184, 191 y 193/2006.

<sup>7</sup> MACHADO, José Daniel y ARESE, César (directores) y GUIRADO, Diego (coordinador) “Presentación”, a *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, Suplemento digital: *El impacto del*

ampliación de la emergencia sanitaria originariamente declarada por el art. 1° de la ley 27.541, en cuyo marco se ha emitido una producción en serie de normas administrativas —decretos de necesidad y urgencia (DNU), decisiones de la Jefatura de Gabinete de Ministros y resoluciones ministeriales— que, en lo que aquí interesa, se encuentran provistas de contenido laboral accesorias de las prioritarias de orden sanitario.

Más concretamente, en esas normas de carácter laboral se hacen reiteradas menciones a “*actividades o servicios esenciales*” y a “*personal esencial*”, lo que motiva la pregunta acerca de la relación —si la hay— entre estos conceptos y el de servicios esenciales a los efectos de recortar el ejercicio del derecho de huelga. A responder esa pregunta se dedicarán los párrafos subsiguientes, luego de pasar revista a algunos dispositivos seleccionados de la copiosa normativa surgida para sobrellevar la situación de emergencia.

## **II. Actividades y servicios declarados esenciales por las normas de emergencia sanitaria**

De la amplia secuencia de dispositivos dictados en el señalado contexto de alto estrés normativo que comenzó el 6 de marzo de 2020, tienen interés, al objeto del presente trabajo, algunos DNU del Poder Ejecutivo nacional, una *decisión administrativa* de la Jefatura de Gabinete de Ministros y algunas resoluciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTESS), que repasaré a continuación con el mayor esfuerzo de síntesis que me resulte posible.

Comienzo por el DNU 260/20, dictado el 13 de marzo de 2020 —cuyo art. 1° amplió por el plazo de un año la emergencia pública en materia sanitaria que había establecido la ley 27.541 en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el nuevo coronavirus y la enfermedad que este provoca (denominada Covid-19)—, que facultó, en su art. 12, a dicho ministerio a “*establecer las condiciones de trabajo y licencias que deberán cumplir quienes se encuentren comprendidos en las previsiones del artículo 7° del [propio] decreto*”, durante el plazo que establezca la autoridad sanitaria”.

---

*coronavirus en las relaciones laborales – Dossier N° 1*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2020, p. 3.

<sup>8</sup> “Artículo 7°.- Aislamiento obligatorio. Acciones preventivas:

1. Deberán permanecer aisladas durante 14 días, plazo que podrá ser modificado por la autoridad de aplicación según la evolución epidemiológica, las siguientes personas:

a) Quienes revistan la condición de “casos sospechosos”. A los fines del presente Decreto, se considera ‘caso sospechoso’ a la persona que presenta fiebre y uno o más síntomas respiratorios (tos, dolor de garganta o dificultad respiratoria) y que además, en los últimos días, tenga historial de viaje a ‘zonas afectadas’ o haya estado en contacto con casos confirmados o probables de COVID-19. La definición podrá ser actualizada por la autoridad sanitaria, en función de la evolución epidemiológica.

b) Quienes posean confirmación médica de haber contraído el COVID-19.

c) Los ‘contactos estrechos’ de las personas comprendidas en los apartados a) y b) precedentes en los términos en que lo establece la autoridad de aplicación.

En ejercicio de las facultades delegadas por el mencionado DNU, el 13/03/2020, el MTESS dictó la resolución 202/20, mediante la cual ordenó la “*suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo con goce íntegro de sus remuneraciones*” a todos los trabajadores y trabajadoras que se encontraran en las situaciones de aislamiento preventivo obligatorio descriptas en el artículo 7° del DNU 260/20 y extendió esa suspensión a quienes prestaran servicios de forma continua bajo figuras *no dependientes*, tales como locaciones de servicios reguladas por decreto 1109/17, becas en lugares de trabajo, pasantías y residencias médicas.

Dos días más tarde, el MTESS emitió la resolución 207/2020, que luego de enunciar, en sus considerandos, la necesidad de “*ampliar los grupos de personas alcanzados por la suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo en función de sus características personales*” y la conveniencia de dictar las medidas necesarias para bajar la afluencia de personas en el transporte público y en los lugares de trabajo “*sin que ello afecte la producción y el abastecimiento de los bienes y servicios necesarios*”, manteniendo al efecto vigente el deber de asistencia al trabajo “*para aquel personal calificado de ‘esencial’*”, dispuso en su art. 1° la anunciada suspensión del deber de asistir al lugar de trabajo. La medida se extendió por un plazo de 14 días, con goce de haberes, para tres conjuntos de personas, a las cuales, encontrándose en situación laboral activa, se les impuso la reclusión por razones sanitarias: a) las trabajadoras embarazadas, b) los trabajadores incluidos por la autoridad sanitaria en los grupos de riesgo y c) los trabajadores mayores de 60 años con excepción de los que se considerasen “*esenciales para el funcionamiento del establecimiento*” (art. 1°, res. cit.). El inciso a) del primer párrafo de este artículo 1° finaliza señalando que: “*Se considerará ‘personal esencial’ a todos los trabajadores del sector salud*”.

Todas estas medidas —sintetiza Ackerman— fueron luego llevadas a su extremo por el DNU 297/20, de fecha 19 de marzo de 2020, que ordenó, ya con carácter general para todas las personas que habitan en el país o se encuentran en él en forma temporaria, la medida de “*aislamiento social, preventivo y*

---

d) *Quienes arriben al país habiendo transitado por “zonas afectadas”. Estas personas deberán también brindar información sobre su itinerario, declarar su domicilio en el país y someterse a un examen médico lo menos invasivo posible para determinar el potencial riesgo de contagio y las acciones preventivas a adoptar que deberán ser cumplidas, sin excepción. No podrán ingresar ni permanecer en el territorio nacional los extranjeros no residentes en el país que no den cumplimiento a la normativa sobre aislamiento obligatorio y a las medidas sanitarias vigentes, salvo excepciones dispuestas por la autoridad sanitaria o migratoria.*

e) *Quienes hayan arribado al país en los últimos 14 días, habiendo transitado por “zonas afectadas”. No podrán permanecer en el territorio nacional los extranjeros no residentes en el país que no den cumplimiento a la normativa sobre aislamiento obligatorio y a las medidas sanitarias vigentes, salvo excepciones dispuestas por la autoridad sanitaria o migratoria.*

*En caso de verificarse el incumplimiento del aislamiento indicado y demás obligaciones establecidas en el presente artículo, los funcionarios o funcionarias, personal de salud, personal a cargo de establecimientos educativos y autoridades en general que tomen conocimiento de tal circunstancia, deberán radicar denuncia penal para investigar la posible comisión de los delitos previstos en los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal.*

*Con el fin de controlar la transmisión del COVID-19, la autoridad sanitaria competente, además de realizar las acciones preventivas generales, realizará el seguimiento de la evolución de las personas enfermas y el de las personas que estén o hayan estado en contacto con las mismas.”*

*obligatorio*” desde el 20 hasta el 31 de marzo de 2020<sup>9</sup>, recientemente prorrogada hasta el 26 de abril del mismo año por el DNU 355/20.

Se exceptuó de esta medida extrema a las personas afectadas a las “*actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia*”, enumeradas en el artículo 6º del mismo decreto, cuyos desplazamientos “*deberán limitarse al estricto cumplimiento de esas actividades o servicios*”. La enumeración de este artículo comprende:

*“1. Personal de Salud, Fuerzas de seguridad, Fuerzas Armadas, actividad migratoria, bomberos y control de tráfico aéreo.*

*2. Autoridades superiores de los gobiernos nacional, provinciales y municipales. Trabajadores y trabajadoras del sector público nacional, provincial y municipal, convocados para garantizar actividades esenciales requeridas por las respectivas autoridades.*

*3. Personal de los servicios de justicia de turno, conforme establezcan las autoridades competentes.*

*4. Personal diplomático y consular extranjero acreditado ante el gobierno argentino, en el marco de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares y al personal de los organismos internacionales acreditados ante el gobierno argentino, de la Cruz Roja y Cascos Blancos.*

*5. Quienes deban asistir a personas con discapacidad; familiares que necesiten asistencia; personas mayores; niños, niñas y adolescentes.*

*6. Quienes deban atender una situación de fuerza mayor.*

*7. Personas afectadas a la realización de servicios funerarios, entierros y cremaciones. No se autorizan actividades que signifiquen reunión de personas.*

*8. Personas afectadas a la atención de comedores escolares, comunitarios, y merenderos.*

*9. Personal que se desempeña en los servicios de comunicación audiovisuales, radiales y gráficos.*

*10. Personal afectado a obra pública.*

*11. Supermercados mayoristas y minoristas, y comercios minoristas de proximidad. Farmacias. Veterinarias. Provisión de garrafas.*

*12. Industrias de alimentación, su cadena productiva e insumos; de higiene personal y limpieza; de equipamiento médico, medicamentos, vacunas y otros insumos sanitarios.*

*13. Actividades vinculadas con la producción, distribución y comercialización agropecuaria y de pesca.*

*14. Actividades de telecomunicaciones, internet fija y móvil y servicios digitales.*

---

<sup>9</sup> ACKERMAN, Mario E., “El COVID-19 (coronavirus) y la relación de trabajo”, en *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, Suplemento digital: *El impacto del coronavirus en las relaciones laborales – Dossier N° 1*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2020, p. 7.

15. *Actividades impostergables vinculadas con el comercio exterior.*
16. *Recolección de basura y residuos. Transporte y tratamiento de residuos peligrosos y patogénicos.*
17. *Mantenimiento de los servicios básicos (agua, electricidad, gas, comunicaciones, etc.) y atención de emergencias.*
18. *Transporte público de pasajeros, transporte de mercaderías, petróleo, combustibles y GLP.*
19. *Reparto a domicilio de alimentos, medicamentos, productos de higiene, de limpieza y otros insumos de necesidad.*
20. *Servicios de lavandería.*
21. *Servicios postales y de distribución de paquetería.*
22. *Servicios esenciales de vigilancia, limpieza y guardia.*
23. *Guardias mínimas que aseguren la operación y mantenimiento de Yacimientos de Petróleo y Gas, plantas de tratamiento y/o refinación de Petróleo y gas, transporte y distribución de energía eléctrica, combustibles líquidos, petróleo y gas, estaciones expendedoras de combustibles y generadores de energía eléctrica.*
24. *Casa de la Moneda, servicios de cajeros automáticos, transporte de caudales y todas aquellas actividades que el BCRA considere imprescindibles para garantizar el funcionamiento del sistema de pagos.”*

El artículo aclara que el Jefe de Gabinete de Ministros, en su carácter de coordinador de la *Unidad de Coordinación General del Plan Integral para la Prevención de Eventos de Salud Pública de Importancia Internacional* y con recomendación de la autoridad sanitaria, podrá ampliar o reducir las excepciones dispuestas, en función de la dinámica de la situación epidemiológica y de la eficacia que se observe en el cumplimiento de la medida.

El listado del art. 6° del DNU 297/20 fue luego ampliado por la *decisión administrativa* del Jefe de Gabinete de Ministros n° 429/20, del 20 de marzo del mismo año. El art. 1° de este reglamento incorporó al listado de “*actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia*” —por tanto, exceptuadas del cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” y de la prohibición de circular— a las “*personas afectadas a las actividades y servicios que se detallan a continuación*”:

1. Industrias que realicen procesos continuos cuya interrupción implique daños estructurales en las líneas de producción y/o maquinarias.
2. Producción y distribución de biocombustibles.
3. Operación de centrales nucleares.
4. Hoteles afectados al servicio de emergencia sanitaria, que también deben garantizar las prestaciones a las personas que se hallaran alojadas en ellos a la fecha del dictado del DNU 297/20.
5. “*Dotación de personal mínima*” necesaria para la operación de la Fábrica Argentina de Aviones Brigadier San Martín S.A.

6. Personas autorizadas por la Comisión Nacional de Valores que compongan una “*dotación mínima*” del personal de su actividad y de la de sus regulados, en caso de resultar necesario.

7. Operación de aeropuertos y de garajes y estacionamientos, con “*dotaciones mínimas*”.

8. Sosténimiento de actividades vinculadas a la protección ambiental minera.

9. Curtiembres, con “*dotación mínima*”, para la recepción de cuero proveniente de la actividad frigorífica.

10. Restaurantes, locales de comidas preparadas y locales de comidas rápidas, para vender sus productos a través de servicios de reparto domiciliario, con sujeción al protocolo específico establecido por la autoridad sanitaria.

Estos últimos —se aclara—, en ningún caso podrán brindar servicios con atención al público en forma personal; y los desplazamientos de las personas alcanzadas por la norma deberán limitarse al “*estricto cumplimiento de las actividades y servicios considerados esenciales*”.

El art. 2° de la decisión administrativa permite la circulación de los ministros de los diferentes cultos a los efectos de brindar asistencia espiritual, sin perjuicio del deber de los templos de ajustar su funcionamiento a lo establecido en el primer párrafo del art. 5° del DNU 297/20<sup>10</sup>.

Y, por último, el art. 3° de la disposición de la Jefatura de Gabinete de Ministros aclara que cuando el art. 6°, inciso 12, del decreto 297/20 menciona a las “*industrias de alimentación*” se refiere a “*las que integran la cadena de valor e insumos de los sectores productivos de alimentación y bebidas, higiene personal y limpieza, equipamiento médico, medicamentos, vacunas y otros insumos sanitarios*”.

El mismo 20 de marzo de 2020 se publicó la resolución 219/2020 del MTESS, que, en lo que interesa a los fines del presente estudio, dispuso, entre otras habilitaciones destinadas a empresas que no deban interrumpir su actividad<sup>11</sup>, la facultad del empleador de reorganizar la jornada de trabajo “a

---

<sup>10</sup> “Artículo 5°. – Durante la vigencia del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” no podrán realizarse eventos culturales, recreativos, deportivos, religiosos, ni de ninguna otra índole que impliquen la concurrencia de personas.

Se suspende la apertura de locales, centros comerciales, establecimientos mayoristas y minoristas, y cualquier otro lugar que requiera la presencia de personas.”

<sup>11</sup> Tales como: a) la dispensa del deber de asistencia al trabajo de los trabajadores y trabajadoras alcanzados por el “aislamiento social preventivo y obligatorio”; b) la posibilidad de que las tareas de los trabajadores alcanzados por esta dispensa sean realizadas desde el lugar de aislamiento, acordada con el empleador; c) el derecho a la remuneración habitual cuando se acuerde la realización de tareas en el lugar de aislamiento; d) el derecho a la percepción de la misma remuneración habitual para los trabajadores que no tengan la posibilidad de realizar sus tareas en el lugar de aislamiento, pero con carácter no remunerativo, esto es, con exoneración de aportes y contribuciones al sistema seguridad social salvo los destinados a obras sociales y al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI); e) la posibilidad de contratar trabajadores con la modalidad de contrato de trabajo eventual, con una reducción del 95% de la contribución patronal prevista en el artículo 19 de la ley 27.541, destinada al SIPA; y f)

*efectos de garantizar la continuidad de la producción en las actividades declaradas esenciales*” y, en el supuesto de que ello requiera de trabajo en horas suplementarias, el pago de estas con una reducción del 95% de la contribución patronal prevista en el artículo 19 de la ley 27.541, destinada al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA).

Mediante el DNU n° 325, del 31 de marzo de 2020, se prorrogó la vigencia del DNU 297/20 —esto es, la medida de “*aislamiento social preventivo y obligatorio*” dispuesta en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el DNU 260/20— hasta el 12 de abril del mismo año, y el 11 del mismo mes volvió a extenderse dicha situación de excepción hasta el 26/04/2020 mediante el DNU 355/20.

En el DNU 332, emitido el 1° de abril de 2020, aparece otra referencia a “*sujetos que realizan actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia sanitaria*” y, por tanto, se encuentran exceptuados del cumplimiento del “*aislamiento social, preventivo y obligatorio*”. En este caso, el art. 4° del DNU los menciona para excluirlos —junto a todos aquellos que no exterioricen indicios concretos de una disminución representativa de su nivel de actividad— de los beneficios enumerados en el art. 2°<sup>12</sup>, correspondientes al “*Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción para empleadores y empleadoras, y trabajadores y trabajadoras afectados por la emergencia sanitaria*” creado por el art. 1° de la propia norma.

Ahora bien, repasados los textos de las disposiciones que contienen referencias a “*actividades y servicios esenciales en la emergencia*” y a personas afectadas a la prestación de ellos, cabe preguntarse sobre las posibles relaciones o distinciones entre tales actividades y las calificadas como *servicios esenciales a los efectos de la huelga* por el art. 24 de la ley 25.877 y la ley 27.161.

### **III. Los servicios calificados como esenciales por la ley a los efectos de limitar el ejercicio del derecho de huelga**

---

obligación del empleador de extender una certificación a los trabajadores que deban prestar servicios a fin de que puedan circular en la vía pública.

<sup>12</sup> Artículo 2° del DNU 232/20: “*El Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción consistirá en la obtención de uno o más de los siguientes beneficios: a) Postergación o reducción de hasta el Noventa y cinco por ciento (95%) del pago de las contribuciones patronales al Sistema Integrado Previsional Argentino. b) Asignación Compensatoria al Salario: Asignación abonada por el Estado para todos los trabajadores y las trabajadoras en relación de dependencia del sector privado, comprendidos en el régimen de negociación colectiva en los términos de la Ley N° 14.250 (texto ordenado 2004) y sus modificaciones, para empresas de hasta cien (100) trabajadoras y trabajadores. c) REPRO Asistencia por la Emergencia Sanitaria: Suma no contributiva respecto al Sistema Integrado Previsional Argentino abonada por el Estado para las y los trabajadores en relación de dependencia del sector privado, comprendidos y comprendidas en el régimen de negociación colectiva en los términos de la Ley N° 14.250 (texto ordenado 2004) y sus modificaciones en empleadores y empleadoras que superen los cien (100) trabajadores y trabajadoras. d) Sistema integral de prestaciones por desempleo: las y los trabajadores que reúnan los requisitos previstos en las Leyes Nros. 24.013 y 25.371 accederán a una prestación económica por desempleo conforme las consideraciones estipuladas en el artículo 11 del presente decreto.*”



Tal como es sabido, en la Argentina, las únicas restricciones de carácter sustancial o de fondo al ejercicio del derecho de huelga —cabe subrayar: garantizado en el segundo párrafo del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (CN)— se relacionan con la interrupción de actividades calificadas expresamente por la ley como *servicios esenciales*. Esas limitaciones surgen del art. 24 de la ley 25.877 y de la ley 27.161, que acto seguido reproduzco en lo que contribuyen al objeto de este opúsculo.

El art. 24 de la ley 25.877 enumera como servicios esenciales “*los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo.*” Esta enumeración —taxativa y en principio cerrada— es susceptible de ser ampliada, con carácter de excepción y para casos concretos, previa apertura del procedimiento de conciliación obligatoria previsto en la ley 14.786, por la Comisión de Garantías creada por decreto 272/06.

La ampliación excepcional y puntual del listado de servicios esenciales puede tener lugar en dos supuestos especialmente previstos en el tercer párrafo del dispositivo legal:

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

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

Las excepciones legales remiten a los conceptos de los denominados *servicios esenciales por extensión* por la doctrina técnica jurídica de la OIT, que comprende a las actividades que, sin ser consideradas como *esenciales en sentido estricto*, pueden dar lugar a la exigencia de *servicios mínimos*. A este respecto, en función de los criterios del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, hay que distinguir dos supuestos: *a)* cuando las actividades en las que la ejecución de la medida, en función de dos condiciones objetivas —duración y extensión territorial—, pueda hacer peligrar la *vida*, la *seguridad* o la *salud* de toda o parte de la población; y *b)* cuando se trate de un *servicio público de importancia trascendental*. Ejemplos rotundos de actividades que pueden convertirse, primero, en un servicio esencial por extensión (inciso a) es la recolección de residuos<sup>13</sup>, y en segundo lugar, en un servicio público de importancia trascendental (inciso b), es el “transporte terrestre de personas y mercancías”<sup>14</sup>.

A todo lo precedente hay que agregar a la enumeración legal de *servicios esenciales* a las actividades en que se desagrega el concepto de “*servicio público de navegación aérea*”, regulado por la ley 27.161, que enumera el art. 2° de este régimen: “*a. La Gestión del Tránsito Aéreo (ATM), incluyendo los Servicios de Tránsito Aéreo (ATS). b. La Gestión de Afluencia del Tránsito Aéreo (ATFM) y la Gestión del Espacio Aéreo (ASM). c. Los Servicios de Información Aeronáutica*

---

<sup>13</sup> OIT, Comité de Libertad Sindical, 309° Informe, caso n° 1916.

<sup>14</sup> OIT, Comité de Libertad Sindical, 292° Informe, caso n° 1679.

(AIS). d. *El Servicio de Comunicaciones Aeronáuticas (COM)*. e. *El Sistema de Comunicaciones, Navegación y Vigilancia (CNS)*. f. *El Servicio de Búsqueda y Salvamento (SAR)*. g. *El Servicio Meteorológico para la Navegación Aérea (MET)*”.

A todo lo plasmado a texto expreso en la leyes nacionales hay que adicionar los “*criterios*” y “*principios*” de los órganos de control de normas de la OIT, conforme al reenvío expreso del inciso b) del tercer párrafo del art. 24 de la ley 25.877, precedentemente transcripto, y el que se reitera en párrafo final de la misma norma, que pasan así a integrar el complejo bloque normativo interno que regula el derecho de huelga.

La doctrina técnica de los órganos de contralor normativo de la OIT ingresa al derecho interno argentino por una doble vía: por medio del art. 75.22 CN, cuando entroniza los tratados internacionales “*en las condiciones de su vigencia*”, y por el ya referido doble reenvío expreso contenido en el art. 24 de la ley 25.877.

#### **IV. Trabajadores y servicios declarados esenciales durante la emergencia y servicios esenciales a los efectos de limitar el derecho de huelga**

Luego de excusarme ante el lector por la fatigante lectura de los apartados precedentes, vuelvo sobre la principal particularidad de la normativa laboral emitida en el marco de la emergencia sanitaria, que ha motivado el presente trabajo. No obstante haber insistido al comienzo de este estudio, como en otros lugares<sup>15</sup>, en que el sentido específico y propio del concepto de *servicios esenciales* utilizado en la disciplina jurídica laboral y su normativa no es otro que el de restringir el ejercicio del derecho de huelga —en otras palabras, limitar el alcance de la garantía constitucional a este derecho—, nos encontramos ante una serie de normas recientemente dictadas que recurren reiteradamente al concepto de “*servicio esencial*” o de “*actividad esencial*” y al de “*personal afectado a servicios esenciales*”, las cuales, a pesar de que poseen carácter específico laboral, sin embargo, su utilización no está destinada a limitar el derecho de huelga sino a establecer una excepción a la “*dispensa de trabajar*” ordenada por la autoridad pública como complemento del “*aislamiento social preventivo y obligatorio*” impuesto como medida destinada a conjurar la epidemia de Covid-19.

Pero esta innovadora aparición normativa sorprende más aún en cuanto —más allá de la *ratio legis* diferente de sendos plexos normativos, de emergencia y de la huelga en los servicios esenciales— las consecuencias prácticas de uno y otro conjunto de disposiciones es confluyente: ambos determinan la asistencia al trabajo y la prestación de tareas de ciertos trabajadores, que no pueden excusarse, en un caso, en la *dispensa de trabajar* impuesta por el gobierno nacional en la emergencia sanitaria, y en el otro, en la convocatoria de huelga por la organización sindical que los represente.

---

<sup>15</sup> Por todos, véase GARCÍA, Héctor O., “La huelga en los servicios esenciales”, en RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (director), *Derecho del Trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 2010, t. 3, pp. 290/387; e *idem*, “La huelga en los servicios esenciales”, en ACKERMAN, Mario E. (director) y TOSCA, Diego M. (coordinador), *Tratado de Derecho del Trabajo*, T. VIII – *Relaciones Colectivas de Trabajo II*, segunda edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2020 (en proceso de edición).

¿Qué puede extraerse de esta constatación? El Poder Ejecutivo, y otros órganos de la administración pública por delegación de la primera magistratura, ¿pueden limitar válidamente el ejercicio del derecho de huelga en situaciones de emergencia? Y, en su caso, aun sin haber sido ese el objeto que dio origen a la expedición de los reglamentos destinados a hacer frente a la pandemia, ¿qué efecto tiene sobre el potencial ejercicio del derecho de huelga la declaración de ciertos servicios o categorías laborales personales como *esenciales* por parte de esas normas?

Antes de buscar las respuestas a esas preguntas, efectuaré un reagrupamiento de las actividades y prestaciones personales “esenciales” a las que se refieren el DNU 297/20 y la decisión administrativa 429/20 de la Jefatura de Gabinete de Ministros, en conjuntos confeccionados de acuerdo con los servicios que las leyes 25.877 y 27.161 califican como esenciales, y aquellos que, según la doctrina del Comité de Libertad Sindical, son *servicios esenciales en sentido estricto*, y otros, que sin merecer esa categorización son susceptibles de la exigencia o imposición de *servicios mínimos* y podrían ser incluidos —por la Comisión de Garantías— en la calificación legal como excepciones previstas en los incisos a) y b) del tercer párrafo del art. 24 de la ley 25.877. Luego de ello, una breve distinción entre servicios y trabajadores “esenciales”.

***a) Trabajadores afectados a la prestación de servicios esenciales que encuadran en las previsiones de las leyes 25.877 y 27.161***

- Personal de salud y de control de tráfico aéreo.
- Asistencia a personas con discapacidad.
- Provisión de garrafas (“*producción y distribución de... gas*”).
- Mantenimiento de los servicios básicos de agua, electricidad y gas.
- Atención de emergencias.
- Guardias mínimas que aseguren la operación y mantenimiento de yacimientos de gas, plantas de tratamiento o refinación de gas, transporte y distribución de energía eléctrica y gas y generadores de energía eléctrica.
- Hoteles afectados al servicio de emergencia sanitaria.

***b) Trabajadores afectados a actividades consideradas servicios esenciales en sentido estricto por los órganos de control de la OIT***

- Fuerzas armadas y de seguridad.
- Bomberos.
- Autoridades superiores de gobierno nacional, provinciales y municipales<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Si bien la labor de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado no constituye un servicio esencial en el sentido estricto del término para la doctrina de los órganos de control de normas de la OIT, según esta misma doctrina internacional dichos funcionarios públicos pueden ser privados del ejercicio del derecho de huelga. Vid. OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de*

- Personal de la Cruz Roja y Cascos Blancos.
- Personas afectadas a la atención de comedores escolares.
- Mantenimiento del servicio básico de comunicaciones.

***c) Trabajadores afectados a “servicios esenciales por extensión” o a “servicios públicos de importancia trascendental” o a actividades que pueden dar lugar a la exigencia de servicios mínimos***

Algunos de los servicios declarados esenciales por las normas de emergencia no poseen tal carácter para la doctrina del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos de la OIT, a la que remite el art. 24 de la ley 25.877, no obstante lo cual, dada su relevancia o utilidad pública se les podría exigir a los huelguistas el cumplimiento de *servicios mínimos* de actividad o funcionamiento<sup>17</sup>.

- Servicios esenciales de vigilancia y limpieza.
- Servicios funerarios, entierros y cremaciones.
- Atención de comedores comunitarios y merenderos.
- Personal afectado a obra pública (en determinados contextos de emergencia).
- Supermercados mayoristas y minoristas, y comercios minoristas de proximidad (en determinados contextos de emergencia).
- Farmacias.
- Veterinarias.
- Servicios de comunicación audiovisual, radial y gráfica.
- Actividades vinculadas con la producción, distribución y comercialización agropecuaria y de pesca.
- Recolección de basura y residuos.
- Transporte y tratamiento de residuos peligrosos y patogénicos.
- Servicios postales y de distribución de paquetería.
- Servicios de vigilancia, limpieza y guardia.
- Personal de los servicios de justicia de turno.
- Actividades de telecomunicaciones, internet fija y móvil y servicios digitales.
- Actividades impostergables vinculadas con el comercio exterior.
- Instituto monetario o Casa de moneda.
- Servicios de bancos, cajeros automáticos y transporte de caudales.

---

*Administración de la OIT*, quinta edición [revisada], Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, p. 124, párr. 574 y 576, entre otros.

OIT, *La libertad sindical...*, cit., pp. 133/135, párr. 615/626.

- Transporte público de pasajeros, transporte de mercaderías, petróleo, combustibles y gas licuado de petróleo (GLP).
- Yacimientos y plantas de tratamiento o refinación de petróleo.
- Operación de aeropuertos, garajes y estacionamientos, con “dotaciones mínimas”.
- Actividades vinculadas a la protección ambiental en la minería.

## V. “Trabajadores” declarados “esenciales” en “dotaciones mínimas”

Cabría hacer todavía un reagrupamiento adicional dentro del contenido normativo de los reglamentos de emergencia, que separara a los *servicios* o *actividades* que aquellos adjetivan como “esenciales”, de las *personas* a las cuales esas normas administrativas aplican el mismo adjetivo.

En el caso de las personas (*trabajadores*), la declaración de estos como esenciales está vinculada a la prestación de algunas actividades calificadas del mismo modo por el poder administrador del Estado, que considera necesario que esas actividades no se paralizen durante el transcurso de la emergencia sanitaria; razón por la cual exime del aislamiento forzado a los trabajadores que se desempeñan en ellas. En algunos casos, las normas de excepción comprenden, de manera genérica e indistinta, a todo el personal afectado a la prestación de tareas en las actividades esenciales enumeradas por aquellas, y en otros, incluye implícitamente en la enumeración, a las personas que trabajan como partícipes de grupos a los que menciona como “*guardias mínimas*” —terminología que ya he criticado cuando se aplica a los servicios mínimos entendidos como recortes al ejercicio de la huelga en los servicios esenciales— o “*dotaciones mínimas*”.

Es decir, que los reglamentos de emergencia han confeccionado listados misceláneos que aglomeran “actividades” con “sujetos”, adjetivados todos como “esenciales”. Si se tratara de disposiciones destinadas a restringir el ejercicio del derecho de huelga, no permitirían disimular un defecto en la técnica de elaboración normativa, que entrañaría una confusión entre los servicios *esenciales* y los servicios *mínimos*, es decir, entre el efecto y la causa de la restricción. Esta aparente confusión de las normas de emergencia sanitaria me trae a colación el ordenamiento laboral chileno. La ley 20.940, que reformó en 2016 el Código del Trabajo de la República de Chile, ha merecido la acerada crítica de José Luis Ugarte, en la medida de que, al regular el ejercicio de la huelga “confunde una categoría propia de los límites externos al derecho de huelga (*servicios esenciales*) con la técnica que el Derecho utiliza para dar cauce a esos límites (*servicios mínimos*)”, presentando así a las dos versiones de límites al derecho en cuestión “como autónomas entre sí”<sup>18</sup>.

De regreso a las normas dictadas en Argentina en el contexto de la emergencia sanitaria, es a mi juicio evidente que la intención del Poder Ejecutivo, devenido legislador en el marco de las circunstancias excepcionales señaladas, no ha sido la de re-reglamentar el derecho de huelga ni de ampliar las restricciones a

---

<sup>18</sup> UGARTE CATALDO, José Luis, *Huelga y derecho*, Thomson Reuters, Santiago, 2016, pp. 195/196.

su ejercicio, ni siquiera para la transitoriedad de la emergencia. El propósito ha sido el de habilitar algunas excepciones —que malgrado el gobierno considera imprescindibles— a la regla de aislamiento forzoso que impuso a la población para evitar o reducir a la máxima expresión posible el contagio de la Covid-19, única medida que hasta el momento ha demostrado cierta eficacia contra la propagación de esta devastadora enfermedad. En palabras más simples, el objetivo gubernamental al calificar a trabajadores y servicios como esenciales no es el de la concurrencia al trabajo para neutralizar o atenuar la paralización de algunas actividades ante hipotéticas huelgas sino, en distinto sentido, que algunos trabajadores cuenten con autorización para concurrir a su trabajo mientras la generalidad del personal de las empresas está inhibido de ello porque debe permanecer en sus casas cumpliendo la cuarentena para evitar la transmisión del coronavirus.

La finalidad de los decretos y resoluciones de emergencia sanitaria no es otra que la de evitar o limitar al extremo la circulación de personas y, asimismo, su concentración, para lo cual los ámbitos de trabajo son inexorablemente propicios. No en vano el DNU 297/20, en su art. 6º, inciso 7 —visto en el apartado II de este trabajo—, bloquea una de las libertades civiles básicas de la democracia como es el derecho de reunión, garantizado por el art. 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otras normas que en la Argentina poseen jerarquía constitucional.

A través de esa lente deben leerse las menciones a las “dotaciones mínimas” que utilizan los preceptos de emergencia, los cuales —viene al caso subrayarlo— no remiten a la conformación de los equipos de trabajo imprescindibles para atender servicios esenciales, de manera dosificada durante un conflicto, a los fines de no herir gravemente la eficacia de la huelga. Se trata de reducir en grado sumo las posibilidades de ruptura de la medida de “aislamiento social preventivo y obligatorio” impuesta como herramienta defensiva excluyente contra la pandemia, en la medida de que es inevitable sostener determinadas actividades que hacen a las necesidades más elementales de la población. Para atender esas necesidades las normas administrativas han seleccionado a determinados trabajadores y actividades declarándolos esenciales “*en la emergencia*” (art. 1º dec. adm. 429/20-JGM). Es decir, no más allá de la situación crítica, esencialmente transitoria, aunque su erradicación o al menos su puesta bajo control requieran una esperable extensión temporal.

## **VI. Emergencia sanitaria y “*crisis nacional aguda*”**

Es momento de ensayar una respuesta a los interrogantes planteados en el penúltimo párrafo del apartado IV de este trabajo. La llave argumental para encontrarla no puede surgir de la exégesis de las normas que componen los distintos regímenes —el de la emergencia sanitaria y el de la huelga en los servicios esenciales— ni de la ponderación de los derechos concernidos —es claro que tanto en uno como en otro régimen la vida y la salud de la población prevalecen sobre la huelga—, sino de los respectivos contextos en los cuales las normas fueron dictadas.

Como se ha señalado a lo largo del presente trabajo, la reciente sucesión de reglamentos administrativos está imbuida del contexto de epidemia de Covid-19 que dio lugar a la declaración de emergencia sanitaria. Entre ellas, los dispositivos de carácter laboral son accesorios de los sanitarios en sentido estricto, y coadyuvantes al fin excluyente de atender la circunstancia extraordinaria que pone en peligro la vida y la salud de la población. En tal contexto, la respuesta a la primera pregunta no puede sino ser afirmativa: las circunstancias de excepción que habilitan al Poder Ejecutivo a emitir disposiciones de carácter legislativo, como son los DNU, están dadas en los términos que autoriza la Constitución (art. 99.3)<sup>19</sup>. Asimismo, la garantía constitucional a los derechos de usuarios y consumidores a la “*protección de su salud (y su) seguridad*” y a “*la calidad y eficiencia de los servicios públicos*” prevista en el art. 42 CN, obviamente, se mantiene, aunque adaptándose a las circunstancias especiales.

Con respecto al segundo interrogante —relativo a los posibles efectos sobre el ejercicio del derecho de huelga que tendría la mención de servicios o trabajadores como *esenciales* por parte de las normas de emergencia—, la respuesta es, en principio, “ninguno”. Solo “en principio”, porque esos preceptos están claramente enfocados —conforme aquí se ha dicho y reiterado— a salvaguardar la vida y la salud de la población durante la epidemia. No se interesan por la huelga sino, al contrario, obligan a los trabajadores en general, y al resto de la población, a no asistir a los lugares de trabajo y mantenerse en su lugar de residencia. Salvo en los casos de servicios y personas declaradas “esenciales” a los fines del particular contexto.

Pero en la hipótesis, improbable, de que una huelga fuera ejercida por algunos de estos trabajadores “esenciales *ad hoc* en la emergencia”, el contexto también cumpliría un papel determinante de la prohibición de la suspensión de tareas en tales circunstancias.

La doctrina de los órganos técnico-jurídicos de la OIT —que como se ha señalado más arriba, integra el régimen argentino que regula el derecho de huelga— otorga a determinados contextos excepcionales, en atención a su gravedad, la capacidad de justificar severas limitaciones al derecho de huelga que incluyen su limitación absoluta.

El Comité de Libertad Sindical admite la prohibición general de la huelga en “*situaciones de crisis nacional aguda*”, concepto que se refiere claramente a situaciones excepcionales como, por ejemplo, una catástrofe natural o un golpe institucional contra un gobierno constitucional que ha dado lugar a la declaración de estado de emergencia<sup>20</sup>. En el supuesto, bien puede haber una epidemia, más

---

<sup>19</sup> “Artículo 99. – El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...]”

3. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

*Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. [...]*”

<sup>20</sup> GERNIGON, ODERO y GUIDO, “Principios de la OIT sobre el derecho de huelga”, en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 117 (1998), núm. 4, p. 486.

aún cuando la enfermedad se expande velozmente y genera consecuencias mortales en la población.

Por su parte, la Comisión de Expertos también se ha pronunciado sobre la admisibilidad de la prohibición del recurso a la huelga en casos de *crisis nacional aguda*, siempre que dicha restricción se dé por un período limitado (la fase *aguda* de la crisis) y solo en la medida de lo necesario para hacer frente a la situación, cuando esta configure “*una auténtica situación de crisis, como la que se produce en casos de conflictos graves, de insurrección o incluso de catástrofe natural, en los que dejan de concurrir las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad civil*”<sup>21</sup>.

Nos encontramos, entontes que, en semejante contexto, la huelga podría ser restringida por doble vía. Desde las normas de emergencia sanitaria, en contextos como el actual, el Estado puede disponer lo conducente a evitar la paralización de actividades o servicios relacionados con la preservación de la vida y la salud humanas en toda o parte de la población. Desde el régimen que regula los servicios esenciales la (art. 24 de la ley 25.877, con sus normas reglamentarias y la doctrina técnica de la OIT, más la ley 27.161), la “catástrofe natural” generada por el coronavirus no admitiría discusión en cuanto a la aplicación del referido criterio proveniente de los órganos de contralor de la libertad sindical que permite hasta la prohibición transitoria del recurso a la huelga. ♦

---

<sup>21</sup> *Ibídem.*