

SEÑOR GOBERNADOR:

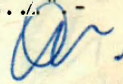
I) La Declaración N°20 emitida por la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia (fs. 2), obligó a esta Asesoría a una seria revisión de la materia tratada en el Dictamen N° 005, cuyas conclusiones allí se sugiere, no sean aplicadas por el Poder Ejecutivo.

Luego de ese nuevo estudio, forzosamente de bemos volver a señalar que la doctrina mayoritaria consultada en el tema, coincide en términos generales con dichas conclusiones según se verá enseguida. En principio, los empleados de la Administración no pueden suspender válidamente la función o el servicio público que prestan.

Con tal motivo, nos permitiremos transcribir algunos párrafos del pensamiento nacional sobre el derecho constitucional de huelga aplicado a los Agentes Estatales. Debiendo quedar en claro que este dictamen tiene por exclusiva finalidad demostrar -objetivamente- que se está en presencia de una materia netamente jurídica; aún cuando ella pueda eventualmente originar alguna consecuencia política.

II) Pero antes de citar los antecedentes doctrinarios consultados, creemos necesario hacer constar nuestra posición sobre el punto de partida que debe tenerse en cuenta para la interpretación legal del tema en la Provincia de San Juan. Porque la ley (y de aquí surgirá si la huelga de Agentes Públicos es "legal" o "ilegal", o "legítima" o "ilegítima", como se dice comúnmente; muchas veces, sin saber cuál es el origen de la expresión) la ley (ley suprema) que define o debe definir el tema, es el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Es cierto que la norma provincial (art. 67 inciso 3 Constitución de San Juan), no hace la diferencia, expresa ni implícitamente (ver Diario de sesiones) entre empleados públicos y empleados de la actividad privada, cuando prevé para los gremios el derecho de huelga. Empero, debiendo respetarse el principio de jerarquía de las leyes y de "supremacía" de la Constitución Nacional, aquélla debe someterse a la norma federal, que sí hace implícitamente la diferencia. Así lo ordenan claramente los arts. 5 y 3 de ésta: "Cada provincia dictará para sí una Constitución de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional...; "...esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten, ... son la ley suprema de la Nación y las autoridades de cada Provincia están obligadas a conformarse con ella, no obstante cualquier disposición en contrario (el subrayado es nuestro) que contengan las leyes o constituciones provinciales."



III) Sentada entonces esta premisa, veremos ahora la hermenéutica de la doctrina especializada sobre si el derecho de huelga consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional es restrictivo o amplio; si comprende sólo a los trabajadores de la actividad privada o también a los empleados públicos (como lo sostiene la legislatura provincial).

Dice BIDART CAMPOS: "El art. 14 bis reconoce a los gremios el derecho de huelga. Es todo lo que en forma explícita encontramos en la Constitución. Implícitamente, hallaremos algo más". (c.f.: "La Titularidad del Derecho de Huelga en la Constitución Argentina", E.D., 118 815). Y este autor, en su obra "Derecho Constitucional", cuando se refiere al empleado público, interpreta que el Art. 14 bis en su mayor parte lo alcanza (condiciones dignas y equitativas, jornada limitada, descanso y vacaciones pagas, retribución justa, salario mínimo, vital y móvil, etc.). Pero concluye en que la "organización sindical" es para los trabajadores privados. Afirma que los empleados públicos, si bien gozan del derecho de asociación con fines lícitos, no pueden constituir entidades típicamente sindicales (ob. cit. pág. 365).

CESAR ENRIQUE ROMERO ("Derecho Constitucional" tº II, pág. 116), sostiene: "El derecho de huelga, por sus orígenes y consecuencias, no es un derecho de los empleados de la Administración, en cualquiera de los niveles del Estado. Debe privar aquí la obligación de la prestación de los Servicios Públicos y la permanencia institucional, como algo fundamentalísimo en la marcha general del Gobierno, que es la expresión de la más alta autoridad".

JEZE dice: "Huelga y servicio público son nociones antinómicas, razón por la que en nuestro país..., la huelga de empleados y funcionarios públicos debe tenerse por inexistente. La letra de la Constitución Nacional refiérese por lo general, al obrero o empleado en actividades privadas: participación en las ganancias, colaboración en la dirección de las empresas, control de producción, etc., circunstancias éstas que escapan a la posibilidad de que pueda también aludirse al empleado de la Administración, donde la jerarquía y la disciplina son fundamentales condiciones de servicio, y ello surge de la voluntad constitucional (Convención Constitucional de 1957, Diario de Sesiones, pág. 1222). " El Estado ocupa una situación de preeminencia y por razón del fin a llevar, tiene privilegios y derechos excepcionales. Asimismo, el personal adscripto a su servicio, a-

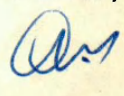
[Handwritten signature]

sume deberes y responsabilidades no equiparables a otros, y entre los deberes está la continuidad del servicio, que no puede suspenderse sin paralizar la vida del Estado y poner en peligro la seguridad de la Nación". (SARRIA, "Derecho Administrativo", págs. 255/256).

RAMELLA, Pablo, en su primer edición "Derecho Constitucional" Estab. Gráf. "Standard" edic. 1960), sostiene: "La huelga como todo derecho tiene sus limitaciones, no podrá ser ejercida antes de haber realizado las reclamaciones pertinentes ni puede entrañar la paralización de los servicios públicos. Posteriormente, ("Derecho Constitucional" Seg. Edic. Actualiz. Edit. "DEPALMA", Bs. As. 1982, pág. 425), señala: "...se discute si la huelga puede comprender a los trabajadores de los servicios públicos. Se dijo por el Convencional Bravo: "Los trabajadores de los servicios públicos en la inteligencia de la Comisión, gozan del derecho de huelga, y sólo están excluidos, siguiendo los pasos de lo aconsejado por la O.I.T. los funcionarios públicos depositarios de cierta parte de la autoridad pública, y no los Agentes Administrativos o Ejecutivos que disfrutan de un simple contrato de derecho privado". (el subrayado es nuestro).

De esta cita puede advertirse, interpretando "a contrario sensu" el último párrafo, que los empleados vinculados al Estado por un contrato administrativo de derecho público (Estatutos, etc.) estarían entonces excluidos del derecho de huelga. Agentes estatales vinculados por contratos de derecho privado, son los que se desempeñan en Empresas o Sociedades del Estado (Ej: O.S.S.E. y S.E.S.) para las cuales la ley expresamente así lo establece; Leyes Provinciales Nros. 4991 y 5114, respectivamente.

MARIENHOFF, Miguel S. ("Tratado de Derecho Administrativo", Tº III-B, pág. 315), sostiene que el derecho a la huelga de los empleados públicos es improcedente por cuanto: 1) El art. 14 bis de la Constitución Nacional no los comprende por la redacción del precepto. Dice: "...a favor de los gremios..."; "... habla de convenios colectivos de trabajo, participación en las ganancias, etc., circunstancias que no se dan en la actividad pública; 2) Según el informe de la Comisión de la Convención Nacional reformadora de la Constitución de 1957, "...estarían excluidos de ese derecho los funcionarios públicos depositarios de cierta parte de la actividad pública..." Y todos son depositarios de "autoridad pública" por lo que a todos ellos alcanza la prohibición de recurrir a la huelga, sin que corresponda distinguir entre Agentes superiores o inferiores. "Y termina señalando que "La circunstancia de que la huelga de empleados públicos sea inadmisibles en nuestro derecho, de modo alguno significa que dichos agentes carezcan de razón en lo que piden o gestionan. Tampoco significa que no deban ser oídos en sus peticiones. Los mejores remedios contra las huelgas de funcionarios,



son instituir Tribunales o Comisiones que discutan, concilien y resuelvan los conflictos".

DIEZ, Manuel María, ("Derecho Administrativo Tº III, págs. 485 y ss.): "...en el momento actual en que de hecho se ha reconocido la existencia de los sindicatos de funcionarios, no puede desconocerse que ellos realizan movimientos de fuerza cuando se le adeudan salarios. Pero es evidente que el Estado se halla en la obligación de asegurar la continuidad de la acción administrativa, tanto en el supuesto en que el funcionario está afectado a la prestación del servicio público, como en aquéllos en que presta una función pública. La huelga en los hospitales, en los transportes, en las comunicaciones, etc., constituye un fenómeno social inaceptable en un Estado moderno. En los Estados de nuestros días, en los que el Estado no representa una clase social sino a toda la Nación, existe una contradicción evidente en admitir que sus agentes hagan huelga contra sí mismos, vale decir contra la Nación. A los efectos de conciliar estos extremos, es necesario que las pretensiones de los funcionarios se sometan a un procedimiento conciliatorio en el cual estén representados los funcionarios y la Administración, y si éste fracasa, a un arbitraje que podría ser el Ministerio del ramo y eventualmente del Presidente de la República. El derecho de huelga del funcionario estará entonces reglamentado a los efectos de evitar que en defensa de sus intereses particulares, se causen perjuicios al interés general. El derecho de huelga se sustituye entonces por el derecho de arbitraje."

Señala este Autor, comentando el art. 14 bis, Constitución Nacional: "Al discutirse esta disposición en la Convención Constituyente, se resolvió que tenían derecho a la huelga los funcionarios del Estado que fueran "de gestión" únicamente, aquéllos que no tienen función directiva..." Criterio hoy desechado, que no tiene ningún asidero en la materia que nos ocupa, ya que tanto unos como otros funcionarios, prestan una actividad en el servicio público que no puede ser interrumpida".

FIORINI ("Derecho Administrativo", Tº I, pág 596), informa lo resuelto en el "Congreso Laboral de 1965 de La Plata", sobre la huelga de obreros estatales: "...impone que se discrimine la situación jurídica; que debe distinguirse entre el "Decrecho de huelga" y el "Derecho a la huelga". Son dos expresiones jurídicas distintas y con marcado acento de respeto hacia los obreros y hacia la colectividad... El derecho "a la huelga", integra el "Derecho de huelga", pero no lo identifica ni es todo el derecho de huelga. "...el derecho de huelga existe para los agentes de la admi



nistración pública y también existe el derecho a la huelga, pero para esto último debe reglamentarse un procedimiento distinto al que rige en el sector privado del trabajo. Aquí no se trata de un Contrato Colectivo, hay un Estatuto; no hay derecho laboral, sino un régimen administrativo estatutario; no hay un patrón individual, sino un Poder administrador público; no hay actividad productora de mercancías, hay intereses públicos y colectivos".

"El proceso de democratización social contemporánea, comprueba que el derecho a la huelga es de muy limitada opción en las actividades estatales, pues la administración pública no se mueve por intereses de lucro, menos con intereses en competencia de mercado. Cuando la Administración Pública no concede las mejoras salariales solicitadas será por razones de orden presupuestario y de interés público; por eso se impone con más rigurosidad el cumplimiento de las gestiones del diálogo previo, como apertura del proceso privativo del derecho de huelga. El arbitraje podrá ser una solución del "derecho de huelga", sin excluirse la posibilidad del derecho "a la huelga" ante el incumplimiento de lo resuelto por el compromiso arbitral".

BIELSA, "Derecho Administrativo", TºII, pág. 223: "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 razón de la índole de función o empleo y de las circunstancias y actitudes que definen la conducta de ellos. La continuidad de los servicios públicos debe asegurarse a toda costa. Algunas disposiciones del Código Penal reprimen hechos que afectan toda continuidad funcional. Por lo demás, los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, deponer algunos de los Poderes Públicos del Gobierno Nacional, arrancarle alguna medida o concesión de algún Poder, aunque sea temporalmente, cometen delito de rebelión (art. 226 Código Penal), y si los autores son funcionarios públicos, se les impone además, inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena (art. 235 Cód. Civ.). 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 el derecho de los funcionarios públicos, o empleados. Este derecho lo justifica el Estado, en razón de su deber esencial de asegurar la continuidad en los servicios que la colectividad usa como necesarios, y también para mantener el principio de autoridad (pero no de autoritarismo, pues los funcionarios y empleados públicos no pueden estar a merced de la arbitrariedad gubernativa).

VILLEGAS BASABILBASO, Benjamín ("Derecho Administrativo", Tº III, págs. 519 y ss.) dice: "...como todo derecho no es ab

Qu.

soluta sino relativo, su ejercicio debe estar disciplinado por la ley, y, por consiguiente, cabe preguntar si tanto el derecho de asociación como el de agremiación sindical son derechos inherentes a los empleados y funcionarios públicos. En lo atinente al primero -derecho de asociación- es incuestionable e indiscutible, siempre que la asociación tenga por objeto la defensa de los intereses propios correspondientes al empleado o funcionario y no esté en o posición a los intereses superiores del Estado."

"En cuanto al segundo -derecho de agremiación sindical- la doctrina dominante es contraria a su reconocimiento. Si es ta forma de organización puede ser justificada en las actividades laborales privadas, no es admisible en las de derecho público, principalmente en las relacionadas con el empleo y la función pública. La organización administra tiva se asienta en el orden jerárquico, y, en consecuencia, toda intervención de fuerzas sociales, y económicas, como las que representan los sindicatos, en el régimen legal reglamentario de la función pública, es incompatible con la autoridad del Estado."

"En este grave problema no está en discusión el derecho a la organización sindical, por otra parte reconocido por un texto de la Ley Fundamental, sino el derecho del agente público -no a asociarse con fines útiles- a constituir sindicatos. Los intereses profesionales de esos trabajadores tienden naturalmente a prevalecer sobre los del Estado. En este conflicto la autoridad de la Administración Pública está en riesgo. Por lo demás, en todo sistema político fundado en la distribución de funciones y de carácter representativo, la competencia para legislar en lo relativo al em pleo y función públicos es exclusiva del Poder Legislativo, y la ejecución di recta o por la vía reglamentaria corresponde al Poder Ejecutivo, competencias que no pueden admitir tercerías."

"No es lo mismo asociarse para la defensa de los intereses morales, espirituales y materiales concernientes al empleo y función públicos, y sindicarse para hacer prevalecer esos intereses en detri mento del bien común. La Organización Sindical no tiene en cuenta sino los intereses privados en colisión, y la noción del interés del Estado le es ex traña. Como bien se ha expresado, el sindicalismo en la Administración Pú blica aparece como una toma de posesión de los servicios públicos por los a gentes que pretenden imponer una organización técnica."

"El sindicato de empleados y funcionarios públicos es incompatible con el orden jerárquico, fundamento, esencial de toda organización administrativa. La forma sindical implica una actitud hostil con

De

tra la jerarquía. En la defensa de los intereses económicos, industriales, comerciales y agrícolas, la huelga es su instrumento de lucha, instrumento que es inadmisibles en la organización y funcionamiento de los servicios públicos. Además, es radicalmente falso afirmar que el Estado tenga el status de patrón. La relación empleo público, cualquiera sea su naturaleza jurídica, no es un contrato de trabajo que autorice la discusión de sueldos y salarios; éstos están fijados por la ley o el reglamento, y la intervención de los sindicatos de funcionarios y empleados en esta materia sería no sólo el incumplimiento forzado de la norma legal, sino también el desconocimiento de la jerarquía."

GONZALEZ CALDERON, Juan A., ("Curso de Derecho Constitucional", 6ta. Edic., "Depalma", Bs. As., 1975): "..... Mientras estos últimos (los servicios públicos) no sean lesionados o heridos por tales conflictos, mientras se planteen y desenvuelvan en la esfera de las relaciones y derechos privados, el Estado puede prescindir de tomar intervención en ellos y su misión es asegurar a las partes directamente interesadas la preservación de sus intereses. Pero cuando la seguridad, tranquilidad, bienestar y conveniencia sociales, o los servicios públicos, resulten comprometidos o su realización obstruída, aunque el conflicto haya sido originado por el choque de intereses privados, el Estado, esto es, el Gobierno, no debe ser indiferente, y está plenamente capacitado para proceder en defensa de aquellos objetivos que la Constitución se propone lograr. La huelga no es ya un recurso lícito, sino una grave perturbación del orden público que el Gobierno no debe tolerar." "Es evidente que la naturaleza de un conflicto entre el capital y el trabajo... varía sustancialmente según que afecte simples intereses privados o servicios de utilidad pública. En el primer caso, la imparcialidad de las autoridades politicas o administrativas debe ser absoluta. En el segundo, no es posible exigir la no injerencia de los poderes públicos. No es posible, en efecto, permitir, a título de imparcialidad, que la ciudad quede sin luz, sin agua o sin pan, o el país sin medios de transportes. La falta de intervención del Gobierno en los primeros casos está plenamente justificada, desde que sólo las partes en conflicto han de soportar las consecuencias del mismo. Cuando se trata de huelgas que afectan los intereses públicos, el perjudicado es un tercero que no ha tenido gestión alguna en la producción del conflicto. Es en nombre del inte-rés de ese tercero, cuando no en el de los altos intereses del País que el Es-tado interviene."

IV) A través de estas citas doctrinarias, que como es sabido, constituyen fuentes de las que se nutre la jurisprudencia de los jueces y el Derecho Constitucional, se deduce que el estudio científico del contexto de las normas de la Ley Fundamental, -no sólo la lectura del texto-

Or

define claramente la existencia de diferencias importantes en el tratamiento jurídico de los trabajadores del sector privado y de los trabajadores del sector público. En orden a estas diferencias, por ejemplo, para estos últimos el art. 14 bis primer párrafo, consagra el derecho subjetivo a la estabilidad en el empleo; esto quiere decir que no pueden ser despedidos válidamente sin causa justificada. En cambio, los empleados comprendidos en el derecho laboral privado (Ley del Contrato de Trabajo) sí pueden ser despedidos sin expresión de causa, pagando por supuesto el empleador las indemnizaciones previstas para estos casos. Por ello, se afirma que como contrapartida, los empleados públicos tienen el derecho constitucional de la estabilidad, en cambio los empleados privados tienen el derecho constitucional de huelga.

También la Excma. Corte de Justicia de la Provincia de San Juan, con motivo de una huelga realizada por el personal del Poder Judicial, tuvo oportunidad de pronunciarse (aunque administrativamente por medio de una Acordada) sobre la ilegalidad de las medidas de fuerza llevadas a cabo por estos Agentes Estatales. Si bien el acto no contiene en forma expresa consideraciones de orden constitucional como las recién comentadas, implícitamente, allí se afirma la inexistencia del derecho de huelga de estos empleados, según ello se infiere claramente de los fundamentos del acto y de su parte resolutive. Transcribiremos algunas partes de esa resolución: "San Juan, 8 de setiembre de 1983...Que los empleados del Poder Judicial han efectuado paros en sus tareas durante los días...y tienen programada igual medida para el día de hoy, tendientes a lograr la reimplantación de la ley de porcentualidad..." que un paro de tan sólo un día o de horas, importa la frustración de dos o tres audiencias diarias por cada Juzgado en lo Civil...con la paralización de los juicios...por seis u ocho meses...Que en el fuero penal se ve postergada la libertad de las personas que están en condiciones de...y dificultadas las medidas urgentes que los jueces...deben tomar para asegurar las comprobaciones de los delitos y la individualización de sus autores.....En el fuero de menores se entorpece el oportuno libramiento de cuotas alimentarias...y demoradas las medidas tendientes a la protección material y espiritual de los menores...Que la situación descripta induce a recordar que el servicio de justicia encaja en lo que el Dr. Rafael Bielsa denomina "un servicio público necesario", sin cuya prestación el Estado virtualmente no existe. Que todo ciudadano, sin excepción, debe obrar con prudencia para no desestabilizar al Poder Judicial... y conducirse de tal modo de no desconocer el límite y la oportunidad de las exigencias individuales o colectivas frente a él...Que los descuentos que hasta ahora corresponden de efectuar de acuerdo a lo que se tiene resuelto con anterioridad, reconocen como fundamento que ante la no prestación injustificada del servicio por parte

a. /

del empleado, no corresponde el pago de la parte proporcional de su sueldo. Con respecto a los paros que se efectuen en el futuro, cambia la causa jurídica del descuento, el que se efectuará a título de sanción disciplinaria del modo que se indica en la parte resolutive...".

V) Reiterando lo dicho al principio, puede deducirse entonces, con los antecedentes hasta ahora apuntados, que la interpretación amplia del derecho de huelga declarada por la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia, no es un principio dogmático o absoluto como parece inferirse de tal declaración. Y además, que como todo tema que se torna legalmente exegético en su aplicación a los hechos, en definitiva debe ser y será una cuestión judicial. Por ello, y ejercitando con todo respeto el derecho al disenso, estimamos que la Declaración N° 20 de la Cámara de Diputados, puede motivar las siguientes observaciones desde el punto de vista jurídico:

a) Al afirmarse públicamente y con el estilo de una sentencia, interpretando las normas que señala y tratando de influir en su aplicación sobre el Poder Ejecutivo que el derecho de huelga tiene plena vigencia constitucional en todos sus alcances para los Agentes del Estado, estaría incursionando en una cuestión total y absolutamente jurídica y por tanto de competencia del Poder Judicial, único Poder facultado para ser el intérprete de la Constitución. En este sentido, cabe recordar el aforismo de un famoso Juez Americano que enseñaba: "La Constitución dice, lo que los Jueces dicen que dice".

b) Además, al afirmar en términos generales "que el derecho de huelga está en plena vigencia y en todos sus alcances para los Agentes del Estado" (sic), sin aclarar cuáles son estos alcances, podría erróneamente interpretarse que no existe ningún tipo de limitación ni condicionamiento para una medida de fuerza, y resultar de ello, gravísimas consecuencias a la población. En tal sentido, cualquiera de los Agentes Públicos, o un grupo, al interpretar literalmente esas palabras, podría perfectamente suspender total o parcialmente la prestación del servicio que está cumpliendo, (razonablemente inducido por una declaración de los Legisladores) al estar plenamente convencido que tiene el derecho absoluto de "parar" su actividad en cualquier momento y en cualquier circunstancia. Imagínese entonces el caso de una vivienda particular o de un edificio público que se está incendiando, y los bomberos comunican que no concurrirán porque están de huelga. O si a raíz de un accidente una persona se encuentra gravemente lesionada en la calle, y el conductor de una ambulancia se resiste a concurrir o los enfermeros o médicos no le atienden, porque están haciendo uso del derecho de huelga que "está en plena vigencia y en todos sus alcances".

Quizá pueda pensarse que estos ejemplos son



extremos, o que los servicios "de guardia" nunca hacen huelgas. Pero ante la falta de una definición clara, ¿Cómo se puede medir legalmente cuándo un caso es excepcional y otro no? ¿Cómo se puede medir el daño que un paro docente ocasiona a los alumnos para justificarlo o no? ¿o el daño causado por los cajeros de la Caja de Jubilaciones que en razón de un "paro parcial", se retiran en la mitad de la mañana y suspenden el pago a jubilados y pensionados convocados a cobrar sus haberes?.

Por ello, se infiere entonces que al redactar y emitir el texto del art. 1º de la Declaración comentada, la Cámara de Diputados, quizá más preocupada por los bajos salarios que percibía un sector de los Empleados Públicos de la Provincia; es decir, más preocupada por los muy atendibles intereses privados de este sector, colocó sin querer en un segundo plano de importancia al interés público, constituido por el resto de la comunidad, a quien el primero se supone que aceptó servir cuando fue designado, y a quien sin ninguna duda se perjudica directamente con las medidas de huelga. Por ello, pensamos que en dicha Declaración debería haberse explicitado, al menos en un tema no definido legalmente, la limitación que para toda huelga está expresamente prevista en la Constitución Provincial cuando establece: "mientras no se ponga en peligro evidente la seguridad de la población". (art. 67 inc. 3).

c) Por otro lado, además de ese potencial perjuicio a la comunidad que podría deducirse de la declaración genérica contenida en el art. 1º, estimamos que con ella también existe el riesgo eventual de ocasionar un perjuicio al mismo Agente Estatal. Porque éste después de confiar en la "certeza" de tal declaración teniendo en cuenta institucionalmente de quien proviene y por las circunstancias señaladas anteriormente en el punto a), puede encontrarse con un fallo judicial que interprete distinto las normas constitucionales, y le desestime su demanda por devolución de los descuentos por días de huelga; o lo que es más grave, con una sentencia que convalide la tipificación administrativa realizada respecto de su conducta: por ejemplo como "abandono de servicio" (causal justificada de cesantía, art. 85 Ley 3816 Estatuto y Escalafón del Empleado Público), para la hipótesis de un Agente Administrativo común; o que encuadre su accionar en el tipo legal previsto para el delito de abandono de personas (art. 106 Código Penal), en el caso de un empleado del Servicio provincial de Salud o de la Policía.

VI) Empero, si la Legislatura Provincial está persuadida de la tesis sostenida en la Declaración N° 20, sería conveniente y necesario que reglamente y precise (no sólo con esa Declaración) sino también con el dictado de una ley formal, el ejercicio del derecho subjetivo de huelga de los Agentes Públicos, y lo incorpore de esta única manera en forma expresa, al

Ar

Derecho Objetivo y Público de San Juan (Estatuto y Escalafón del Empleado Público, Estatuto del Docente, de la Salud, etc.).

Es la forma en que se aventarán todas las dudas que puedan presentarse en su aplicación por parte del Poder Ejecutivo y eventualmente quizá, por el Poder Judicial.

Porque en los hechos aparecen muchas situaciones dudosas que únicamente pueden ser definidas mediante la reglamentación legal. Por ejemplo, si se admite como legítimo el derecho de huelga, al empleado que no concurre a trabajar por tal motivo, debe abonársele normalmente el día no trabajado, porque sería una causa justificada, como si se tratara de un día no laborable. Ahora bien: ¿Tiene también derecho otro empleado, que libremente no adhiere a la huelga y concurre a trabajar, a exigir que se le liquide el doble por ese día no trabajado? ¿Es justo que perciba lo mismo el que trabajó que el que no trabajó, si no existe ninguna obligación legal de adherir a una medida de fuerza?.

La necesidad de una reglamentación del tema, no sólo se advierte para el derecho provincial, sino también a nivel nacional. Al respecto, véase la nota titulada "El Derecho Constitucional de Huelga" publicada por Benito Pérez en E.D., Tº III, Págs. 131 y ss., donde el autor termina con reflexiones como la siguiente: "La reglamentación del derecho de huelga evitaría las mal llamadas "huelgas de solidaridad", las políticas, los paros parciales e intermitentes, sobre todo, de los servicios públicos esenciales... por constituir esos hechos verdaderas iniquidades, al recaer sus efectos sobre los honestos usuarios, que nada tienen que ver con las pretendidas reivindicaciones obreras, ni con las veleidades de los dirigentes sindicales, todo lo cual resulta inconcebible en un estado de derecho...". "Legalmente reglamentado el derecho de huelga, la inobservancia de sus recaudos exigidos para su declaración en cualquiera de sus manifestaciones de abstención a la prestación de trabajo, ya sea mediante paros parciales o de brazos caídos, o simplemente de ocupación de los lugares de trabajo, debe producir como consecuencia en todos los casos, la pérdida de las remuneraciones para los trabajadores; o el pago completo de ellas en el caso que la medida de fuerza sea resuelta por los empleadores".

Por ello, y además para el orden local, una LEY FORMAL que regule pragmática e integralmente la materia, también debería lograr corregir los errores que se vienen advirtiendo en la interpretación de las Asociaciones Estatales, quizá por falta de un adecuado asesoramiento jurídico, cuando confunden el derecho público con el derecho privado, o el derecho administrativo con el derecho común, e identifican al Estado como un empleador particular, o con "la patronal" regida por la Ley de Contrato de Trabajo. Véase en este senti-

Ar 1

do la equivocación contenida en la copia adjunta del telegrama dirigido al Señor Gobernador, donde se imputa a una Repartición provincial haber incurrido en la "práctica desleal" prevista en la Ley Nacional N° 23551 y se comunica la denuncia efectuada con tal motivo al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, que es la "Autoridad de Aplicación" de la mencionada Ley (Art. 56).

Si no se logra aclarar esta gravísima confusión, si se acepta como válido que ese Organismo Nacional tiene competencia en razón de la jurisdicción y de la materia, para intervenir en los asuntos administrativos internos de San Juan e incluso, para sancionar a este Estado Provincial como si fuera un empresario particular, consideramos entonces como letra muerta, en el actual Estado de derecho, las declaraciones y principios sobre nuestro sistema federal de gobierno establecidos en los Arts. 1°, 104° y 105° de la Constitución Nacional.

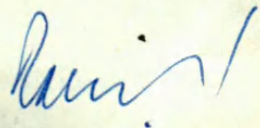
Finalmente, y como apoyo a lo que venimos sosteniendo, que las normas del "derecho laboral común" o "derecho laboral privado", no son aplicables "per se" a la Administración Pública, se sancionó y promulgó recientemente en el orden nacional la Ley N° 23544 (Bol. Of. Nac. 15/1/88). Por medio de ella, se ratifica el "Convenio 154" sobre el fomento de la negociación colectiva adoptada por la Conferencia General de las O.I.T. del 19/06/81, pero con la reserva expresa de que no será aplicable a los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, en tanto, que en el ámbito de la Administración Pública (el subrayado es nuestro) se hará efectivo, en oportunidad de entrar en vigencia la nueva legislación que regulará el desempeño de la función pública, en la cual se fijarán las modalidades pertinentes para la aplicación del aludido Convenio, que será considerado por el H. Congreso de la Nación en el plazo que allí se fija.

Y en este aspecto, debe advertirse que la misma O.I.T. comparte y es respetuosa de los principios jurídicos que diferencian el ámbito de aplicación, de las normas del derecho público, del ámbito del derecho laboral privado. Por eso el citado Convenio 154 establece expresamente: "Parte I Campo de Aplicación y Definiciones". Art. 1°... 3. En lo que se refiere a la Administración Pública, la legislación o la práctica nacional podrán (el subrayado es nuestro) fijar modalidades particulares de aplicación de este Convenio". (sic).

VII) En suma, reiterando lo dicho al principio del punto VI) (y aún cuando discrepemos subjetivamente con esta conclusión), mientras la afirmación contenida en el Art. 1° de la Declaración N° 20 de la Cámara de Diputados, no esté incorporada al derecho público local a través de una Ley formal (con una detallada y fundada exposición de motivos que resista una eventual tacha de inconstitucionalidad); en otras palabras, en tanto y en cuanto el derecho de huelga de los empleados públicos no esté incorporado y reglamentado en sus alcances por el ordenamiento positivo vigente en la Provincia, dicha causa o dicho motivo, invocado como justificación para faltar total o parcialmente al cumplimiento de sus tareas habituales, no puede constituir un hecho válido que autorice el pago del día laboral no trabajado.

Sirva la presente de atenta nota de estilo.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO, 30 de Agosto de 1988.



OSVALDO OCTAVIO YACANTE
ASESOR LETRADO DE GOBIERNO