

**SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES,  
JULIO 6 DE 1984**

Leiva, Horacio y otros contra Swift Armour, S. A.

**DERECHO COLECTIVO DE TRABAJO / Derecho de huelga / Concepto / Cese de actividades / Reivindicaciones profesionales / Legitimidad / Forma legítima del derecho de huelga / Abstención de prestación de servicios / Inexistencia de incumplimiento de obligaciones contractuales / Intimación empresaria a reanudar tareas / Improcedencia / Suspensión del contrato de trabajo durante la huelga / Leyes 21.261 y 21.400 / Régimen de excepción / Interpretación restrictiva / Bienes jurídicamente protegidos / Intimación del Ministerio de Trabajo / Falta de valoración administrativa de las leyes 21.261 y 21.400 / Contralor judicial de la decisión administrativa / Cesantía / Estado de sitio / Control judicial de razonabilidad / Titularidad del ejercicio del derecho de huelga / Pluralidad de trabajadores, sindicato o asociación profesional / Inconstitucionalidad de las leyes / Declaración de oficio / Fundamentos / Obligación jurídica de los jueces de declararla / Falta de petición de las partes / Primacía de las normas / Obligación de los jueces de aplicar el derecho que corresponda / Influencia vertical de la Constitución**

1. — Debe admitirse como forma legítima del derecho de huelga (art. 14 bis, Constitución Nacional) el cese de actividades de los trabajadores, efectuado en defensa de sus intereses profesionales, con permanencia en sus lugares de trabajo y durante el horario de sus jornadas, siempre que tal presencia no signifique ocupación indebida del establecimiento.

LA CALIFICACION CONSTITUCIONAL DE  
COMPORTAMIENTOS COLECTIVOS Y UN CASO  
DE HUELGA ATÍPICA

**Máximo D. Monzón**

1. — Esta decisión de la Suprema Corte provincial plantea bajo un ángulo nuevo una situación singular referida no sólo al modo de ejercicio de la huelga, sino también a la titularidad del derecho que la Constitución atribuye a los "gremios".

En la especie, la Corte provincial debió considerar ciertos comportamientos colectivos realizados por una pluralidad abierta e indeterminada de trabajadores, "dentro" del tiempo cronológico de vigencia de las leyes 21.261 y 21.400, que fueron derogadas por la ley 22.826 (7/6/83).

2. — Dispuesto el cese de actividades por el personal de la demandada en procura de una reivindicación de carácter netamente profesional y luego de fracasadas todas las gestiones efectuadas por el sindicato que los nucleaba ante la empresa y las autoridades administrativas del Trabajo —la que no intentó encausar el diferendo con la aplicación de las normas de procedimiento que regían para los conflictos colectivos de intereses (leyes 14.786, 16.936 y 20.638)— cabe concluir que tal abstención de trabajar ha sido legítimamente resuelta por los trabajadores del establecimiento el 8 de noviembre de 1979, siendo que la actividad gremial de las asociaciones profesionales de trabajadores se encontraba suspendida por imperio del dec. 9 de la Junta Militar del gobierno de facto dictado el 24 de marzo de 1976 y, consecuentemente, prohibida la declaración por tales organizaciones sindicales de toda medida de acción directa.

3. — Admitido que el cese de actividades en el que participaron los actores y el resto del personal de la firma demandada ha sido una forma legítima del ejercicio del derecho de huelga, durante la duración del diferendo los contratos de trabajo quedan suspendidos y entonces la abstención colectiva de los trabajadores a prestar servicios no debe considerarse como incumplimiento individual de sus obligaciones contractuales.

4. — No puede obligarse a los huelguistas a que acaten las intimaciones del empleador a que retornen a su trabajo, cuando media un cese de actividades ejercido en forma legítima por los trabajadores, desde que en tal caso los contratos de trabajo se suspenden durante su transcurso no estando facultado el principal a rescindirlos al no configurarse una inobservancia individual a sus obligaciones contractuales.

5. — Las leyes 21.261 y 21.400 no han regido en todos los casos en que los trabajadores participaron en medidas de acción directa y fueron despedidos por su empleador durante su vigencia, invocándose las, habida cuenta que el sistema legal mencionado establecía un régimen de excepción que se aplicaba restringidamente a los supuestos de emergencia que en él se contemplaban, e impone que su interpretación se haga en forma restringida, exigiendo del

En este plano, la sentencia muestra una vez más el fenómeno de la "sobrevivencia" o supervivencia de normas derogadas en tanto son fundamento de pretensiones ejercidas en el proceso por los justiciables. Una lectura superficial, más atenta a captar lo anecdótico que la sustancia de la decisión, puede llevar a un lector poco prevenido a entender que esta sentencia sólo tiene valor historiográfico porque recae sobre proposiciones normativas derogadas que prohibían determinadas conductas de las asociaciones sindicales y también de los prestadores de trabajo; sin embargo, esas normas derogadas están en la experiencia jurídica en la medida en que subsistan procesos en trámite en los que se ejercen pretensiones que tienen su fundamento en ellos.

Esto muestra diáfamanamente que el Derecho tiene "la estructura temporal de la historicidad" y que sus formulaciones prescriptivas se agotan y perecen y la derogación es el medio técnico de producir su exclusión del ordenamiento del Derecho Positivo Interno; pero además, las normas están formuladas en proposiciones lingüísticas, según lo impone el postulado de alteridad y aun cuando esas proposiciones quedan fijadas en "una cosa" que las contiene, el proceso de su interpretación-aplicación no las deja intactas, pues los jueces ponen en los textos literalmente inmóviles, significados concretos que expresan su sentido actual, de ahora, de hoy (1).

(1) Conf. la exposición de LARENZ, K., "Metodología de la ciencia del derecho", ps. 137 y sigts., Barcelona, 1980, a propósito de Gerhart Hasserl; GARCIA MAYNEZ, E., "Diálogos jurídicos", ps. 301/302, México, 1978, expresando el pensamiento de Engisch; BIDART CAMPOS, G., "La historicidad del hombre, del derecho y del Estado", ps. 87 y sigts., Buenos Aires, 1965.

juzgador que sea prudente en su aplicación, desde que por el mismo se determina la suspensión del ejercicio del derecho de huelga y demás medidas de fuerza a que se refieren los arts. 1º de la ley 21.261, 1º, inc. b) de la ley 21.400 y 14 bis de la Constitución Nacional.

6. — El régimen legal de excepción establecido por las leyes 21.261 y 21.400 regía una situación específica en desmedro y con desplazamiento de la legislación ordinaria y común por lo que es obvio que su aplicación está sujeta a la configuración de los extremos que en él se contemplan.

7. — Las cesantías dispuestas por el empleador respecto de los trabajadores que hubieren participado de cualquier medida de fuerza durante la vigencia de las leyes 21.261 y 21.400, requieren para su eventual justificación, que se configuren los presupuestos necesarios que la aplicación del referido sistema legal de excepción exige en sus normas y fundamentos, circunstancias que no impiden que las decisiones rescisorias que adopte el principal tengan que sujetarse al control de razonabilidad por parte de la justicia.

8. — El estado de sitio es un recurso transitorio y extremo para preservar y no para suprimir la Constitución Nacional y al Poder Judicial le cabe el conocimiento de las causas en que se cuestiona la razonabilidad de las medidas adoptadas por los particulares durante su vigencia.

9. — Aun de aceptarse en hipótesis que la ley 21.261, norma legal que suspendía "transitoriamente" medidas de acción directa en una particular excepción, gozaba de validez a la fecha de su sanción (24/3/76, cuando asume el gobierno de facto) no puede afirmarse lo mismo si dicha restricción legal se prolonga y perdura más allá de lo que razonablemente debe considerarse como transitoria, convirtiendo la prohibición en permanente por ilegítima duración de su vigencia.

10. — Es irrazonable aplicar la prohibición que imponían las leyes 21.261 y 21.400 al cese de actividades en el que participaron los trabajadores del Frigorífico Swift-Armour de La Plata y al posterior despido de los mismos en el mes de noviembre de 1979, cuando habían transcurrido más de tres años de la sanción de la norma dictada transitoriamente por la "dramática situación que atravesaba el país" en ese entonces según sus fundamentos, —y aunque persista el estado de sitio— porque las circunstancias diferentes que imperaban a la época de las cesantías no encuadran en ninguno de los supuestos que se contemplan en el régimen legal de emergencia.

En esta decisión, los jueces de la Corte provincial discurren de modo notable a propósito de ciertas normas que han salido del Corpus Iuris, de modo que son "Derecho pasado", de modo que las conductas descritas en ellas como conductas prohibidas, como comportamientos vedados, han recuperado su calificación deontológica anterior de permisibilidad tal como fueron establecidas en la Constitución.

Sobre este rico subsuelo, los jueces de la Corte provincial formulan sus razonamientos a propósito de una compleja situación que desde la realidad existencial llega al proceso y queda fijada como "lo dado", algunos de estos razonamientos tienen valor "transeúnte", están allí, "al paso de lo que debían decidir", solvitur ambulando y otros —según creemos— tienen proyección de permanencia, porque hacen a una idea de constitucionalización de todas las interrelaciones. En esta nota queremos reflexionar —casi en alta voz— sobre algunos aspectos de la ratio decidendi de la decisión recaída en el caso "Leiva", pues en el sistema actual de Derecho, la sentencia no es tanto lo que el juez hace al resolver el litigio, como lo que el juez deja escrito o dice al resolver el conflicto (2) y lo que los jueces de la Suprema Corte dicen en relación a la situación "dentro" de la cual quedan las conductas en juego, presenta un interés sobresaliente.

(2) Conf. CUETO RUA, J., "Fuentes del derecho", p. 127, Buenos Aires, 1961.

11. — El art. 14 de la ley 21.400 en cierta forma desvirtúa el propósito emergencial y de excepción que tiene la citada disposición legal —y que se expresa en su mensaje— al pretenderse su aplicación en toda época de su vigencia, desde que si cabe hipotéticamente aceptar que las circunstancias que contempla el régimen legal se configuraban a la fecha de su sanción en el año 1976, ello no implica inexorablemente que dichas pautas hayan perdurado "sine die" y en forma ininterrumpida por todo el período que rigió hasta la fecha de la derogación de las leyes 21.261 y 21.400, el 3 de junio de 1983 por la ley 22.885.

12. — Las disposiciones restrictivas impuestas por las leyes 21.261 y 21.400 deben guardar adecuada relación con los bienes jurídicos que se pretende proteger, por lo tanto, las medidas que los particulares adopten en su consecuencia, deben conformarse a los propósitos y fines que impone el referido régimen legal de excepción y le corresponde de modo inexcusable a la Justicia, controlar la razonabilidad de su ejercicio y establecer si en su aplicación se han excedido o no los límites de su extensión, sin que ello signifique sustituir las atribuciones que la Constitución confiere a los demás poderes del Estado.

13. — No obsta a que la justicia declare que no son aplicables las leyes 21.261 y 21.400, la circunstancia que al comienzo del cese de actividades por parte de los trabajadores del establecimiento demandado y durante su transcurso, la autoridad administrativa del trabajo los haya intimado a normalizar sus tareas conforme a la ley 21.400 si en tal oportunidad, el órgano ministerial no efectuó ninguna valoración ni fundamentación respecto de la aplicación del aludido cuerpo legal, y sin que tampoco mediara explicación alguna por no encuadrarse el conflicto colectivo con arreglo a las leyes 14.786, 16.936 y 20.638.

14. — No puede calificarse de ilegal el cese de actividades en el que participan los trabajadores al que no le son de aplicación las leyes 21.261 y 21.400, si el Tribunal del Trabajo, en uso de sus facultades de contralor de las decisiones de la autoridad del Trabajo, ha declarado que ésta incurrió en arbitrariedad manifiesta y clara irrazonabilidad al encuadrar el movimiento de fuerza dentro de la mencionada normativa legal y no se ha configurado incumplimiento a las obligaciones formales en vigencia que rigen en materia de conflictos colectivos.

2. — Las leyes 21.261 y 21.400 fueron puestas como Derecho Positivo por un órgano ejecutivo que ejercía la suma del poder, con el propósito de asegurar ciertos bienes jurídicos —tales como el orden interno, la seguridad del Estado, la paz social, el incremento de la producción, etc. y ello es admitido como tal en la decisión— mediante la exclusión rígida y total de la actividad de las asociaciones sindicales en orden a la representación y defensa de los intereses colectivos, en cualquiera de las formas de ejercicio admitidas y practicadas, según la experiencia general. A tal efecto, las normas establecieron una suspensión transitoria "de la actividad gremial", es decir, la actividad externa, permitiendo sólo una reducida gestión administrativa interna y de obras sociales (dec. 9/76) y del "derecho de huelga" así como también de toda otra medida de fuerza (ley 21.261); finalmente, establecieron "prescripciones sancionatorias negativas" (ley 21.400) graves, según las ideas de Bobbio, quien recuerda cómo, modernamente, el término "sanción" se usa en sentido amplio, al punto de comprender no sólo las "consecuencias desagradables" de la inobservancia o sanciones negativas, sino también "consecuencias agradables" o estimulantes o sanciones positivas (3).

(3) Conf. "La función promocional del derecho" y "Las sanciones positivas", en "Contribución a la teoría del derecho", ps. 367 y sigts. y 383 y sigts., respectivamente, Valencia, 1980; conf. también COPELLO, M. A., "La sanción y el premio en el derecho", ps. 20 y sigts. y 37 y sigts., Buenos Aires, 1945, quien desde la perspectiva psicológica habla de "sanciones premiales"; LLAMBIAS DE AZEVEDO, J., "Eidética y aporética del derecho", p. 48, Buenos Aires, 1958.

común son aptas para excluir esos hechos de las previsiones del art. 14 bis de la Constitución Nacional. A tales fines, los citados artículos de la ley 21.400 no encuentran en los arts. 23 y 28 de la Constitución fundamento suficiente para poder desplazar el derecho de huelga frente a la medida en que la propia Constitución lo respalda en su art. 14 bis. (Del voto del doctor Ghione).

19. — No puede otorgarse permanencia, mediante su no derogación, a una restricción constitucional que expresamente incluía entre sus elementos el dato de transitoriedad y que al tiempo de los despidos carecía —respecto de los hechos de autos— del fundamento que condicionaba su existencia como limitadora de un derecho constitucional. En esas condiciones, los arts. 23 y 28 de la Constitución eran insuficientes para legitimar la restricción. (Del voto del doctor Ghione)

20. — Dentro de los límites en que se haya trabado la litis, los jueces tienen la obligación jurídica de declarar la inconstitucionalidad de las normas incompatibles con la Constitución Nacional aunque las partes no lo hubieren solicitado expresamente, declaración que, naturalmente, producirá efectos en el caso concreto. (Del voto del doctor Ghione).

21. — La Constitución Nacional encabeza el sistema jurídico desde dentro y no desde fuera del mismo; consecuentemente, la sentencia judicial debe asegurar el imperio de la Constitución con independencia de la voluntad de las partes, sin perjuicio de las renunciaciones y demás comportamientos de los litigantes que, a su vez, tengan suficiente apoyo en la propia Constitución. (Del voto del doctor Ghione).

22. — La mera voluntad de las partes no puede corregir la incompatibilidad de una norma no constitucional con la fundamental, primera y mayor, resultante de la voluntad colectiva; en consecuencia, los pronunciamientos judiciales no pueden aplicar la ley sin asegurar, al mismo tiempo, la preeminencia de la Constitución. (Del voto del doctor Ghione).

El ordenamiento sindical transitorio (aunque su proyección temporal lo constituía en programación definitiva o al menos no transitoria) prohibía de modo total y sin excepciones la actividad externa de las asociaciones sindicales y la prohibición de los comportamientos constitutivos de esa actividad supone que sólo se permitía la omisión de los mismos. En el marco de esta circunstancia, en sentido orteguiano, de normas imperativas rígidamente impuestas y de comportamientos enérgicamente vedados, una pluralidad abierta (es decir no cuantificable numéricamente, al menos, según el conocimiento que transmite la sentencia) de trabajadores formuló una pretensión concreta de mejoras remuneratorias que el empleador no satisfizo; no interesa aquí y a los efectos de estas reflexiones, los fundamentos de la resistencia del empleador a la pretensión de los trabajadores, sino la decisión de éstos, de asumir colectivamente comportamientos de abstención, es decir, de omisión concertada de la ejecución de la conducta-trabajo obligacionalmente debida, con permanencia en los lugares de trabajo durante el curso del horario hábil.

En este punto, la Corte constata también la ineficacia de la actividad de la administración laboral que se limitó, mecánicamente, a intimar a los prestadores de trabajo a que "normalizaran sus tareas conforme la ley 21.400".

La medida de fuerza adoptada en noviembre de 1979, aparece como un subrogado o sustitutivo "de hecho" de una conducta externa legalmente vedada a la asociación sindical; en tal supuesto, en el círculo de esta circunstancia de excepción y sólo en relación a ella, la Corte entiende que la abstención colectiva de los trabajadores importa un ejercicio legítimo de medidas de fuerza en defensa de intereses profesionales, con el doble efecto de producir la suspensión de los contratos de los trabajadores "en abstención" y de excluir la licitud de la extinción de los mismos dispuesta por el empleador; la Corte descalifica así la decisión extintiva, desde que en el caso, dice, no se configura "una inobservancia individual de las obligaciones contractuales, de manera que no se infringió el art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo".

15. — De los debates en la Convención Constituyente de 1957 y de lo expuesto por el miembro informante de la comisión pertinente, surge que el derecho de huelga puede ser ejercido por una pluralidad de trabajadores unidos por el hecho de pertenecer al mismo gremio, sin que su titularidad corresponda sólo al sindicato o asociación profesional; no obstante ello, las circunstancias especiales de este proceso, que se reflejan en la situación acaecida a partir del 24 de marzo de 1976, con la legislación de excepción que en la materia sancionó el gobierno de facto, imponen que las consideraciones sobre la titularidad del ejercicio del derecho de huelga que se formulan en esta sentencia, únicamente son válidas y de aplicación para el supuesto de la presente causa.

16. — Corresponde declarar inconstitucional, aun de oficio, la aplicación de los arts. 1º, 8º y 14 de la ley 21.400 en el caso de autos (en el que los hechos bajo juzgamiento son captados por esos textos legales) porque tal aplicación excedería aquel marco de restricción del art. 14 bis de la Constitución Nacional que pudiera estar legitimado en función del art. 23 de dicho cuerpo constitucional y sus límites de razonabilidad. (Del voto del doctor Ghione).

17. — La regla de razonabilidad, explícitamente contenida en el art. 28 de la Constitución Nacional e implícita en el resto del sistema constitucional, gravita sobre los límites que corresponde fijar a las restricciones fundadas en el art. 23 de la Constitución; de manera que todo desplazamiento de garantías constitucionales que se apoye en el estado de sitio debe circunscribirse, en su contenido y duración, a las limitaciones que resultan del propio art. 23 ya citado y de la regla de razonabilidad. (Del voto del doctor Ghione).

18. — La aplicación de la ley 21.400, más de tres años después de su sanción, a situaciones no alcanzadas por su propio concepto de transitoriedad ni relacionadas con su elemento de "perturbación" importaría restringir irrazonablemente el derecho constitucional de huelga, más allá de lo fundado en el estado de sitio, con transgresión de los arts. 14 bis, 23 y 28 de la Constitución Nacional. En consecuencia, no puede resolverse que respecto de los hechos de autos, la limitación de garantías originada en los arts. 23 y 28 de la Constitución ha sido fielmente recogida en el sistema de los arts. 1º, 8º y 14 de la ley 21.400 y que, por consiguiente, estas normas de derecho

---

Las normas en cuestión fueron puestas como "derecho transitorio", en el sentido de limitación en el tiempo de acuerdo a los fines de su institución (según las proposiciones jurídicas o los textos literarios de los "mensajes de elevación", pub. en esta Revista, 1976, ps. 286 y 612). La fórmula "derecho transitorio", a su vez, es singularmente ambigua, pues puede indicar tanto las normas que prevén la transición de las normas antiguas a las nuevas (4), como normas puestas para resolver ciertos conflictos anormales de duración no previsible pero tampoco prolongada, que revisten por eso mismo carácter especial o como normas dictadas anticipando o preparando una regulación definitiva (caso del dec. 1696/84). Pero lo cierto es que estas normas, llamadas a una precaria temporalidad, adquirieron progresivamente el carácter de programaciones de comportamientos debidos, prohibidos o permitidos con "vocación de permanencia", como lo señala la Corte en esta sentencia.

3. — En este marco, la Corte constata que la actividad sindical externa de representación y defensa de intereses profesionales, que es lo que cualifica a la persona colectiva asociación sindical al punto que sin ella no es tal, había sido suspendida durante un lapso que excedía la transitoriedad afirmada en las normas por sus propios autores (dec. 9/76; leyes 21.261 y 21.400) y de esa extensión temporal desmedida, el Tribunal deriva, axiológicamente, su falta de razonabilidad, en el doble sentido de no ser justa (y la justicia, decía Linares, es "racionalizadora de los otros valores" del plexo axiológico, desde que "éstos son razonables en cuanto se fundan en la justicia") y de ser contradictoria, por estar fuera de las posibilidades legales tal como éstas son previstas en la Constitución Nacional.

---

(4) Sobre esto, la obra clásica de ROUBIER, P., "Le doit transitoire", París, 1960.

23. — Si el derecho es un sistema en que las normas de menor jerarquía se nutren de las superiores, no se advierte cómo podría practicarse un corte horizontal del ordenamiento inmediatamente por debajo de la Constitución de modo que ante el silencio de las partes, los jueces resultaren aplicando el derecho de menor nivel e ignorando el de mayor jerarquía. (Del voto del doctor Ghione).

24. — Condicionar al pedido de las partes la potestad de los órganos judiciales para declarar la inconstitucionalidad de las normas legales, pugna con el texto expreso del art. 31 de la Constitución Nacional, que impone la conformidad con el ordenamiento y no sólo con las normas particulares. (Del voto del doctor Ghione).

25. — El deber de los tribunales provinciales de declarar la inconstitucionalidad de leyes nacionales obedece, en el caso, no sólo a la unidad del sistema jurídico sino también a lo establecido en el art. 67, inc. 11 y su recepción en el art. 100 de la Constitución Nacional. (Del voto del doctor Ghione).

26. — Dentro del contorno de las concretas acciones deducidas y de los concretos hechos invocados, el Juzgador debe aplicar el derecho que corresponda, sin que pueda ser excluida del concepto de derecho precisamente la Constitución Nacional, cuya debida aplicación no puede quedar sujeta a las argumentaciones de las partes sobre cuáles son las normas atinentes al caso. (Del voto del doctor Ghione).

27. — Así como la regla "iura novit curia" obsta a que en dos casos iguales se apliquen normas distintas, así también ella impide que en un caso se desplace la norma inconstitucional por así haberlo peticionado una parte mientras en otro caso idéntico dicha norma resulte aplicada por el mismo tribunal en función de no haberse argumentado su inconstitucionalidad. (Del voto del doctor Ghione).

28. — La doctrina que considera que los jueces no pueden declarar la inconstitucionalidad de normas legales si no media petición de parte, no sólo carece de apoyo en la Constitución sino que tampoco lo tiene en normas procesales las que, por el contrario, sustentan la tesis de la

4. — La norma del art. 14 bis de la Constitución Nacional que garantiza "a los gremios" derechos colectivos y entre ellos "el derecho de huelga", origina no pocas perplejidades y confusiones porque la proposición es técnicamente desafortunada y lingüísticamente tiene peligrosa ambigüedad y a ello ha contribuido no poco el confuso debate de la Asamblea Constituyente (5).

La voz "gremios" plantea un típico problema semántico, es decir de significación y yendo un poco más allá, en la lógica jurídica de hoy, la semántica considera la relación entre los signos y el objeto designado o entre significante y significado. La palabra, de extrema ambigüedad, registra una pluralidad de significaciones y aquí señalamos sólo algunas de ellas, suficientes para descubrir la amplitud de ese panorama: designa así al "grupo" humano que participa "en común" de la realización de una cierta actividad (productiva para los participantes-ejecutores que obtienen medios dinerarios para procurarse medios de subsistencia) y que constituye el sustrato sociológico del sindicato; o también designa a la asociación sindical según un uso común que incluso llegó al régimen de la ley 22.105, que utilizó las expresiones, "asociaciones gremiales" o "intereses gremiales"; o en la industria de la construcción, designa a cada una de las especialidades que concurren a la ejecución de la obra total.

Todo indica, entonces, que debe atribuirse a la voz "gremios", el segundo de los significados registrados y entonces como sinónimo de asociación sindical o de sindicato o de asociación profesional.

(5) Véase, sobre esto, la excelente exposición de TISSEMBAUM, M., "Tratado de Derecho del Trabajo" dirigido por M. L. Deveali, t. 1., ps. 369 y sigts., Buenos Aires, 1971.

preeminencia de la Constitución, habida cuenta lo dispuesto por los arts. 34, inc. 4º y 163, inc. 6º del Código Procesal Civil y Comercial y art. 260, regla 4ª, letra "f" del Cód. de Procedimiento Penal. (Del voto del doctor Ghione).

29. — Dado que la influencia de la Constitución sobre las normas inferiores es vertical y aun cuando a la casación deben traerse normas precisas, la obvia restricción de la regla "iura novit curia" en sede extraordinaria no es invocable contra la necesaria constitucionalidad de los preceptos legales que se someten a consideración de la Suprema Corte. (Del voto del doctor Ghione).

30. — La declaración de inconstitucionalidad sin invocación de parte no sólo no constituye un desborde del Poder Judicial sino que, por el contrario, hace a su razón de ser, en cuanto una de sus misiones específicas es la de controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas en su aplicación al caso concreto. (Del voto del doctor Ghione).

31. — Cuando se declara la inconstitucionalidad de una norma sin previa argumentación de parte no se omite aplicar derecho vigente, pues su circunscripto desplazamiento en un litigio concreto obedece a que es repugnante a la Constitución y —cabe recordarlo— la Constitución también es derecho vigente y el de mayor jerarquía. (Del voto del doctor Ghione).

32. — Cuando el juez declara inconstitucional una norma sin previo planteo de parte no sentencia extra petita, ya que se atiene a las acciones deducidas y a los hechos invocados condicionando el derecho aplicable a que resulte legitimado por la Constitución desde que, con la salvedad apuntada respecto de la casación, el derecho —Constitución inclusive— no es una "cuestión" que pueda no ser sometida a juzgamiento, no transgrediéndose el derecho de defensa pues la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas no es imprevisible y no requiere debate previo. (Del voto del doctor Ghione).

33. — No cabe entender que el juez puede introducir en el pleito normas jurídicas no invocadas solamente a condición de no tratarse de la Constitución. (Del voto del doctor Ghione).

---

"El significado de una palabra, es su uso en el lenguaje", dice Wittgenstein (6) y la práctica de nuestro Derecho Colectivo del Trabajo, es decir, los modos concretos de actuar de las personas colectivas que son sus operadores y de sus órganos y de los trabajadores asociados sindicalmente, muestran que el "uso", como forma de empleo habitual de la voz, designa a la persona colectiva y no al "grupo" y menos aún a cualquier "grupo" de trabajadores (7).

La cuestión, en efecto, se hace particularmente aguda en relación al ejercicio del derecho de huelga, desde que éste consiste "materialmente" en una abstención, en un no hacer lo debido, que también puede verificarse como simple comportamiento pluriindividual que, por supuesto "no es huelga", porque ésta es una abstención colectiva previamente declarada por la asociación profesional a través de una manifestación de voluntad de sus órganos estatutarios, para defender intereses colectivos económicos y con la finalidad de formular normas colectivas, la que después, en un momento subsiguiente, debe ser concretada como abstención por cada trabajador (8).

(6) Conf. FERRATER MORA, J., "Indagaciones sobre el lenguaje", p. 125, Madrid, 1970.

(7) Conf. en este sentido, lo que dice SAGÜES, N. P., "Tratado de Derecho del Trabajo" dirigido por A. Vázquez Vialard, ps. 825 y 829, Buenos Aires, 1982.

(8) Conf. la exposición de ARDAU, G., "Teoría Giuridica dello Sciopero", ps. 62 y sigts., Padova, 1962; MATIA PRIM - VALDEZ - VIDA SORIA, "Huelga, cierre patronal, y conflictos colectivos", ps. 51 y sigts., Madrid, 1982, con excelente análisis de los modelos que atribuyen a la titularidad del derecho de huelga a la "organización de trabajadores" o que entienden que es un derecho subjetivo individual de los trabajadores singulares pero que en este supuesto "debe actuarse en forma colectiva", lo que requiere un órgano supraindividual de proclamación, dirección, suspensión y levantamiento.

34. — La obligatoriedad general de las doctrinas de la Corte Suprema nacional implicaría introducir un componente externo dentro del sistema del art. 31 de la Constitución Nacional. Además, el art. 100 limita la competencia de la Corte Suprema a las particulares "causas" en que intervenga, restricción que se repite, cuando el art. 101 se refiere a los "casos" en que ejercerá su jurisdicción. (Del voto del doctor Ghione).

35. — Si las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación impusieran dependencia más allá de los procesos en que se dictaren equivaldrían, cuando interpretaran leyes, a la ley misma, y cuando interpretaran la Constitución, a la propia Constitución, con lo que se invadiría la esfera propia de otros poderes del Estado, desde que el Judicial no puede ejercer poderes legislativos ni constituyentes. (Del voto del doctor Ghione).

36. — La diferencia existente entre las normas constitucionales y legales y las sentencias judiciales es cualitativa y, en consecuencia, no puede obviarse por alta que sea la jerarquía institucional, moral y científica de un tribunal de justicia. (Del voto del doctor Ghione).

37. — Es de la esencia de la función judicial el deber de aplicar directamente la Constitución y la ley, sin que estas normas deban ser previamente interpretadas, con efecto vinculante, en otras sentencias judiciales en su momento dictadas para resolver otros casos concretos. (Del voto del doctor Ghione).

Pero además del ejercicio del derecho de huelga, la cuestión que plantea la palabra "gremios" del texto constitucional, se proyecta a la celebración de convenios colectivos, que descansan en el presupuesto de una persona colectiva calificada a la que —según ciertos datos—, se le atribuye la representación del interés colectivo de una pluralidad de trabajadores (su sustrato sociológico) (9).

Las dificultades, entonces, parecen reducirse a un persistente malentendido a propósito del significado del significante "gremios". El entendimiento que atribuimos a esta palabra, asume en el texto constitucional su sentido apropiado y de allí debe transmitirse a las normas de las otras gradas del ordenamiento que utilicen la misma voz.

5. — Pero la Corte provincial fue llamada a pronunciarse sobre un "caso", no en el sentido procesal, sino en el sentido sustancial, de ciertas conductas en interferencia, calificadas por determinadas "condiciones de hecho", dentro de un marco legislativo especial.

Según su mejor tradición, el Alto Tribunal provincial, situó el "caso" dentro del marco de la Constitución Nacional y lo hizo en un doble sentido, en los votos lúcidos y brillantes de mayoría y minoría: en el enjuiciamiento de las conductas de los actores y del demandado y en el enjuiciamiento de las normas de la legislación especial, excepcional y transitoria.

En el primer supuesto, la Corte consideró las conductas de los trabajadores-actores como actos realizados dentro del orden constitucional y en este aspecto el voto de la mayoría elaborado por el juez doctor Salas contiene una cuidadosa y sapiente aprehensión de su singularidad, pero marca también una directiva que debe merecer recepción y seguimiento.

Carrió señaló hace tiempo que el papel de la Constitución es doble, desde que por un lado sirve para indicar cómo y por quién deben ser creadas las normas del ordenamiento y por otro lado sirve como pauta o cartabón para enjuiciar la conducta de los habitantes del país; a su vez, la indudable importancia del primer papel de la Constitución, no puede oscurecer la importancia del segundo.

(9) Conf. lo que hemos dicho en "El encuadramiento sindical. Sus efectos y sus límites", T y SS, 1982, ps. 965 y siguientes.

38. — En el sistema jurídico argentino la satisfacción de los objetivos de seguridad jurídica, tranquilidad pública, paz social, buen orden y necesidad y estabilidad institucional es buscada mediante una organización de división de poderes que obste el ejercicio de la jurisdicción más allá de los casos a que se refieren las sentencias judiciales; no siendo tampoco atendible supuestos motivos de economía procesal en tanto ellos, no estuviesen receptados por la Constitución y por la ley. (Del voto del doctor Ghione).

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

El doctor *Salas* dijo:

1º — Los actores Horacio Leiva, Juan A. Carta, Juan C. Anselmo, Faustino García, Federico Ruiz, Juan C. Herrera y Paula de J. Quiroga, que participaron en un cese de actividades en la empresa demandada a partir del 8/11/79, fueron despedidos el 30 de ese mes por "reiteradas negativas a trabajar con ocupación de los lugares de trabajo" y "haber desobedido las intimaciones practicadas" (arts. 8º, ley 21.400 —Rev. D. T., 1976, p. 612— y 242, L. C. T. —Rev. D. T., 1976, p. 238—).

2º — El Tribunal del Trabajo a quo consideró injustificados los despidos sobre la base de las siguientes consideraciones:

1) La existencia de injuria o no, que torne imposible la continuación de la relación laboral debe valorarse en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo.

2) La "abstención colectiva de la prestación laboral", de la que participaron los actores, ejercitada por una "pluralidad de trabajadores" en pro de mejoras salariales, conforme reclamos preexistentes de resultado negativo, es reveladora de un "conflicto de intereses" y demuestra que en el caso ha existido el ejercicio del derecho de huelga (art. 14 bis, Constitución Nacional). Como acto de ejercicio de un derecho es causa de justificación y no puede constituir, en principio, ninguna falta ni ilícito civil o penal, contractual ni extracontractual (arts. 1071, Cód. Civil y 34, inc. 4º, Cód. Penal): el ejercicio de un derecho no puede tornar ilícito el acto.

En este tiempo, se siente con viva intensidad la exigencia de constitucionalizar "el país", para hacer posible el funcionamiento pleno del "Estado de Derecho" y esto requiere entender —y es también enseñanza de Carrió— que debe abandonarse el estrecho hábito mental que limita la aplicación de los adjetivos "constitucional" o "inconstitucional" sólo a las normas creadas legislativamente y a ciertos actos de funcionarios, para predicar esas calidades positivas o negativas a los actos de los particulares (10) y de las sentencias de los jueces cuando están afectadas por carencias o vicios que las invalidan por arbitrarias (11).

Las conductas privadas son, entonces, susceptibles de ser calificadas como "constitucionales" o como "inconstitucionales". Precisamente en el caso "Kot", que en 1958 abrió definitivamente el camino del amparo, la Corte nacional, en una sabia decisión, entendió que las conductas de los trabajadores de la tejeduría de "Samuel Kot, S. R. L.", ocupando el establecimiento y desposeyendo al propietario de la disposición sobre el mismo —como actos de particulares— violaban el orden constitucional, desde que "aún en la hipótesis de que los obreros tuvieran toda la razón y la empresa ninguna, sería siempre verdad que la ocupación de la fábrica por aquéllos es ilegítima", pues lesionaban garantías constitucionales explícitas e incluso lesionaban la garantía a la no arbitrariedad que fluye del art. 33 (12).

(10) Conf. CARRIO, G. R., "Recurso de amparo y técnica judicial", ps. 138/140, Buenos Aires, 1959; BIDART CAMPOS, G., "Principios constitucionales de derecho del trabajo y de la seguridad social en el art. 14 bis", en T y SS, 1982, ps. 490/491.

(11) Conf. VANOSSI, J. R., "La sentencia arbitraria: un acto de lesión constitucional", E. D., t. 91, p. 105.

(12) Sobre el caso "Kot", el análisis que efectuó Carrió en la obra ya citada.

3) Los obreros actuaron legítimamente al decretar y producir en forma espontánea el cese de actividades, sin hacerlo la organización sindical que los nuclea, porque aquéllos son los titulares del derecho ejercitado; el término "gremio" del texto constitucional es sinónimo de pluralidad de trabajadores unidos por el hecho de pertenecer a una misma actividad laboral, y no con sentido limitado al sindicato o asociación profesional.

4) Las leyes 21.400 y 21.261 (Rev. D. T., 1976, p. 286) fueron sancionadas por razones de excepción, transitorias y circunstanciales, que imponen que la interpretación judicial deba hacerse con carácter restrictivo y no más allá de los fines tenidos en cuenta por el legislador.

5) La decisión patronal, adoptada con invocación de normas excepcionales, está sujeta al control de razonabilidad por el Poder Judicial. Para ello, debe hacerse una valoración individual de la conducta del trabajador porque en esto reside la voluntad soberana del juzgador.

6) La ley no puede fijar conductas y calificarlas de injuriosas, vedando la calificación judicial: si así se interpretara se produciría una grave alteración del sistema representativo, republicano y federal (art. 1º, Constitución Nacional), y se contrariaría lo normado por el art. 29 de la Carta Nacional.

7) No existen en la causa —conforme lo expuesto— las circunstancias que determinan la aplicación de las leyes 21.400 y 21.261, previstas para supuestos distintos.

8) En tal sentido, señaló que los actores no fueron organizadores, instigadores o activistas en orden a provocar la huelga: su conducta aparece como mero seguimiento de la general en el movimiento de abstención colectiva de la prestación laboral, lo que de por sí carece de connotaciones injuriosas; no se puede pretender agravio por la afectación de la producción, en el grado necesario y al nivel que la ley de emergencia fijaba, cuando era notoria la disminución de la producción a la fecha del conflicto.

9) En definitiva, el Tribunal a quo: a) eliminó la posibilidad de aplicación de la ley 21.400 y llegó a la conclusión de que la abstención colectiva de la prestación laboral de la que participaron los actores importó el ejercicio del derecho de huelga, que conforma causa de justificación excluyente de la injuria que autorice a resolver el contrato. b) Tampoco hubo ejercicio abusivo del derecho. c) Las intimaciones aducidas por la empresa no fueron fehacientemente notificadas.

Consecuentemente, se hizo lugar a la demanda por cobro de indemnizaciones por despido y sustitutiva del preaviso.

3º — La parte demandada deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, donde aduce que el fallo ha violado los arts. 14, 14 bis, 23, 28, 29, y 67, incs. 11 y 16 de la Constitución Nacional; 159 de la Carta local; 1º de la

En esta decisión, la Corte provincial retoma la calificación constitucional de las conductas privadas y sus jueces, en los votos de mayoría y minoría, expresan coincidentemente una directiva jurisprudencial llamada a una riquísima proyección práctica, desde que según su ubicación en el proceso y según su propia función, los jueces deben pronunciar sus decisiones sobre la marcha del proceso, solvitur ambulando, mediante la superación de tensiones "fáctico-axiológicas", como dice Reale.

6. — En este supuesto, la Suprema Corte aprehende con admirable lucidez al meollo de la cuestión: la prolongación en el tiempo tornaba irrazonable la suspensión de la actividad externa de las asociaciones sindicales, privándolas de ejercitar su actividad específica —cualificante de la especie asociativa— de representar y defender intereses profesionales y esta irrazonabilidad pugnaba con la Constitución Nacional, porque la "no arbitrariedad" es una garantía innominada pero actuante (arts. 14, bis, 28 y 33 y los propios postulados del Preámbulo, que imponen a gobernantes —sobre todo a éstos— y a gobernados, "afianzar la justicia" y participar dinámicamente en el aseguramiento del "bienestar general"); la prolongación del "estado de sitio" acentuó la irrazonabilidad del cuadro, según el juicio de la Corte, porque éste es un "recurso extremo para preservar y no para suprimir la Constitución Nacional"; durante la vigencia del "estado de sitio" y en el marco de la legislación transitoria y de excepción, al "Poder Judicial le cabe —dice la Corte— el conocimiento de las causas en que se cuestiona la razonabilidad de las medidas adoptadas por los particulares durante su vigencia" (y en realidad, en todo tiempo, medie o no el remedio extremo del "estado de sitio", pero aquí la Corte ha querido acentuar la función de resguardo constitucional) y en consecuencia descalifica los actos de extinción de

sin hacerlo  
o "gremio"  
una misma

ley 21.261; 1°, 2° y 8° de la ley 21.400; 62, 63, 67, 84, 114, 231, 232, 242, 244 y 245 de la ley 20.744 (t. o.); 2°, 44, inc. "a" y 47 del dec. ley 7718/71 (Rev. D. T., 1971, p. 548); 5° de la ley 21.307 (Rev. D. T., 1976, p. 266) y decs. 57 (Rev. D. T., 1979, p. 192), 976 (Rev. D. T. 1979, p. 513) y 2337 (Rev. D. T., 1979, p. 1169), todos de 1979. También habría sido quebrantada la doctrina legal que menciona.

transitorias y  
is allá de los

El recurrente arguye, en lo esencial, que el a quo ha violado la cláusula del art. 14 bis de la Constitución Nacional y su doctrina, al declarar que el paro ha importado el ejercicio del derecho de huelga.

abilidad por  
que en esto

Expresa, asimismo, que dicha norma se ha quebrantado también al admitirse la legitimidad de una huelga decretada por una simple "pluralidad de trabajadores", sin intervención alguna del sindicato. A juicio del recurrente, y contrariamente a lo expresado por el Tribunal del Trabajo, el sujeto titular del derecho de huelga no puede ser otro que la asociación profesional de trabajadores.

interpretara se  
Nacional), y

Por otra parte —agrega— se han infringido igualmente los preceptos de los arts. 23 y 28 de la Ley Fundamental, por cuanto no se ha considerado la vigencia del estado de sitio, lo que determina, a su vez, la violación de lo prescripto por el art. 1° de la ley 21.400.

de las leyes

La justicia de las retribuciones —agrega— es ajena a la competencia del Tribunal del Trabajo, el que por otra parte, prescindió de las conclusiones de la pericia contable, incurriendo en "absurdo".

provocar la  
lectiva de la  
ravio por la  
ra notoria la

Sostiene también que es errónea la conclusión de que la legislación transitoria de excepción (leyes 21.261 y 21.400) fundada en el estado de sitio, no puede desplazar a la ordinaria y permanente (art. 23, Constitución Nacional).

conclusión de  
del derecho  
contrato. b)  
no fueron

Siempre a juicio del recurrente, el art. 8° de la ley 21.400 ha sido conculcado al resolverse que la conducta de los actores carece de connotaciones injuriosas porque no han sido imputados de ser organizadores, instigadores o activistas en orden a provocar la huelga: la norma ha establecido una injuria específica que no puede ser desconocida por el juzgador; han sido violados, también, los arts. 242 de la L. C. T. y 44, inc. e) del dec. ley 7718/71 al llegarse a la conclusión de que el ofrecimiento de reincorporación evidencia que no hubo injuria.

del preaviso.

los contratos de trabajo por despido dispuestos por el empleador demandado; entonces, en ese marco de privación no razonable de las vías asociativas sindicales para la defensa de los intereses profesionales (ligados aquí a niveles remuneratorios), los trabajadores, colectivamente, por sí mismos, pudieron ejercitar legítimamente medidas de acción directa en razón de que la abstención de trabajar se cumplió durante el horario de sus respectivas jornadas sin que implicara "ocupación del establecimiento" (y la Suprema Corte marca aquí las distancias con el caso "Kot"); por todo ello, la Corte provincial concluye que "las circunstancias especiales del caso de autos que se reflejan en la situación acaecida a partir del 24 de mayo de 1976, con la legislación de excepción", hacen que la extensión de la "titularidad del ejercicio del derecho de huelga" de la asociación sindical a la colectividad de los trabajadores —como en este caso— es válida **"y de aplicación sólo para el supuesto de la presente causa"**.

ne el fallo ha  
local; 1° de la

privadas y  
sprudencial  
y según sú  
so, solvitur  
le.

El raciocinio judicial, consagra aquí una distinción que conviene resaltar; la conducta de los particulares-actores en el proceso, era ilegal en relación al régimen legal vigente porque lo transgredía, pero no violaba ningún precepto de la Constitución Nacional, desde que ésta no ampara la arbitrariedad y garantiza la huelga y cuando ésta no podíaser declarada por la persona colectiva sindical, pudo ser realizada en este caso extremo, de excepción y quizá único, por los propios trabajadores desde que no tenían otro medio de defensa de sus intereses profesionales. La Suprema Corte considera injustas por irrazonables las leyes especiales y de excepción, al punto que en su voto en minoría, el juez doctor Ghione afirma su inconstitucionalidad y sostiene con muy sólida fundamentación que los jueces "deben asegurar el imperio de la Constitución" en todas las circunstancias, pues tienen el deber "de declarar la inconstitucionalidad de normas incompatibles" con ella "aunque las partes no lo hubieran solicitado", que escapa a los límites de esta nota.

cuestión: la  
osociaciones  
ciativa— de  
onstitución  
bis, 28 y 33  
éstos— y a  
l "bienestar  
el juicio de  
onstitución  
isitoria y de  
se cuestiona  
realidad, en  
ha querido  
extinción de

En suma: la Corte provincial consagra en este caso tan particular, la prevalencia de un entendimiento extensivo de la norma constitucional y parejamente descalifica el plexo normativo transitorio, operando una traslación de la titularidad del derecho colectivo, de la asociación sindical a la pluralidad de los trabajadores que asumen por sí su contenido y concretan su operatividad, pero cuida de señalar con énfasis no común que ello es válido "sólo para el supuesto de la presente causa".

Dice también el autor del recurso que las intimaciones efectuadas a los actores han sido plenamente acreditadas; en este punto, denuncia asimismo la existencia de transgresión a la norma del art. 2º de la ley 16.936 (Rev. D. T., 1966, p. 483).

Por último, expresa que se ha omitido considerar que el ejercicio del derecho de que hace mérito el fallo no fue regular (art. 1071, Cód. Civil) incurriéndose en violación del art. 14 bis de la Constitución Nacional al sostenerse que la huelga fue legítima; por el contrario —afirma— el paro del que participaron los actores es ilegal, según se ha sentado en la declaración administrativa.

4º — El recurso interpuesto en mi opinión es improcedente.

1. Las leyes 21.261 y 21.400 estaban vigentes cuando se produjeron el cese de actividades en el que participaron los trabajadores y posterior despido de los actores, y es su aplicación al caso lo que se discute en autos.

La ley 21.261 fue promulgada el 24/3/76 —fecha en que el anterior gobierno de facto asumió el poder desplazando a las autoridades constitucionales— disponiendo en su art. 1º que "se suspende transitoriamente en todo el territorio nacional el derecho de huelga y el de toda otra medida de fuerza, paro, interrupción o disminución del trabajo o su desempeño en condiciones que de cualquier manera puedan afectar la producción, tanto por parte de trabajadores como de empresarios y de sus respectivas asociaciones u organizaciones".

En ocasión de dictarse dicha ley se tuvo en cuenta en sus considerandos "la dramática situación económica por la que atraviesa el país" y que a los efectos de superarla se impone "la suspensión transitoria de aquellos derechos cuyo ejercicio pueda afectar la producción y las indispensables condiciones de paz, seguridad y orden interno".

Pocos meses después se sanciona, el 3/9/76, la ley 21.400, por la cual se estableció en su art. 1º que "en circunstancias de alteración del orden público o social o cuando se hubiera declarado el estado de sitio, el Poder Ejecutivo nacional podrá suspender en todo el territorio nacional o en la parte del mismo donde exista la perturbación, la realización de medidas de acción directa por parte de empleadores y trabajadores" y ello implicará: "... b) Para los trabajadores, la prohibición de toda medida concertada de acción directa, paro, interrupción o disminución del ritmo de trabajo o su desempeño en condiciones que de cualquier manera puedan perjudicar la producción".

En el mensaje que se eleva para su sanción se dice expresamente que "constituye un régimen de excepción por cuanto sus normas serán de aplicación para los supuestos de emergencia que en el mismo se contemplan" y más adelante se afirma que "ese carácter de excepción impide que el sistema propuesto reglamente el derecho de huelga para épocas normales", y "que aun declarado el estado de sitio, la suspensión de las medidas prohibidas no será automática", siendo de necesidad imperativa "para afrontar situaciones de extrema gravedad que comprometen la seguridad del Estado, y cuyo prudente ejercicio permita superar la crítica situación por la que atraviesa el país". También se determina que la suspensión de aquellos derechos se hace indispensable para concretar dicho objetivo, "pues su ejercicio puede en la emergencia afectar perniciosamente la producción y las indispensables condiciones de paz, seguridad y orden interno".

Pero además —y por último y en relación al caso y debe entenderse que sólo respecto del mismo— en el ámbito de la teoría de la huelga, el Alto Tribunal provincial admite la validez de la disociación entre el acto de la persona colectiva que debe deliberar y declarar el "estado de huelga" —desde que no podía ser realizado— y el derecho subjetivo subsiguiente de cada trabajador de abstenerse de ejecutar la prestación de hacer obligacionalmente debida en el círculo de un contrato de trabajo.

7. — Toda sentencia —particularmente si es producida por tribunales superiores— está dotada de una cierta ejemplaridad desde que puede provocar seguimiento en la medida en que otros jueces (y por supuesto también el autor de la primera sentencia) encuentren en la decisión precedente un criterio de objetividad que estiman válido y sobre todo justo receptor en una nueva decisión. Cada conflicto decidido por los jueces tiene un núcleo de individualidad intransferible más o menos extenso y definido y alrededor del mismo, presenta ciertas zonas de extensión e intensidad variables en las que es posible que se presenten analogías y semejanzas y aun identidades con zonas de otros conflictos que, como el primero, hacen parte de una misma serie de casos. Las sentencias de los jueces llamados a decidir conflictos posteriores que ingresan en una misma serie de casos, pueden captar ese círculo común y la decisión siguiente pone en marcha la cadena de los precedentes que no es inmutable, pues aun manteniendo la captación de los sentidos valiosos o disvaliosos de las sentencias anteriores, los jueces pulen y definen con creciente precisión los caminos seguidos por sus predecesores, a la par que los

En conse  
y 21.400  
estaba su

2. Coinci  
trabajado  
invocánd

El sistem  
emergenc

La circum  
personal d  
lo facult  
ley 21.400

Y ello es a  
cabe que s  
contempla

En efecto,  
restrictiva  
suspensió  
1º, inc. b)

Las mencio  
3/6/83 por  
jerarquía—  
y con la fu  
medida de  
condicione

En consec  
medida de  
arreglo a l  
necesarios  
igualmente  
razonabili

Adviértase  
dramática p  
restricción  
existencia d  
prudente ei

amplían pe  
advierde la  
medida de  
entorno m  
disfunción  
tes) que est  
su garantía  
normas, at  
esta senten  
los califica  
singularida

(13) Conf.

En consecuencia, para el recurrente, el criterio del Tribunal a quo que soslaya la aplicación al caso de las leyes 21.261 y 21.400, resulta inaceptable, toda vez que a la época en que acontecieron los hechos que en el supuesto se tratan, estaba suspendido en todo el territorio del país el derecho de huelga y las demás medidas de fuerza.

2. Coincidió con la sentencia recurrida que las leyes 21.261 y 21.400 no rigen en todos los casos en que los trabajadores participan en medidas de acción directa y son despedidos por su empleador durante su vigencia invocándose la aplicación de las mismas.

El sistema legal mencionado, establece un régimen de excepción que se aplica restringidamente a los supuestos de emergencia que en él se contemplan.

La circunstancia que el empleador considere al cese de actividades en que incurrieron los actores y el resto del personal del establecimiento demandado, como comprendido en la normativa de las disposiciones legales citadas, no lo faculta válidamente a disponer la cesantía de trabajadores en base a la causal de despido prevista en el art. 8° de la ley 21.400.

Y ello es así, ya que de las circunstancias fácticas y demás elementos de juicio que surgen acreditados en la causa, no cabe que se encuadre el caso de autos en el régimen legal de excepción dentro de los supuestos de emergencia que se contemplan y que se exigen como presupuestos necesarios a los fines de la aplicación de dicho sistema normativo.

En efecto, el carácter excepcional del referido ordenamiento legal impone que su interpretación se haga en forma restrictiva exigiendo del juzgador que sea prudente en su aplicación, desde que por el mismo se determina la suspensión del ejercicio del derecho de huelga y demás medidas de fuerza a que se refieren los arts. 1° de la ley 21.261; 1°, inc. b) de la ley 21.400 y 14 bis de la Constitución Nacional.

Las mencionadas leyes que fueron dictadas en el año 1976 con carácter de emergencia y que recién se derogaron el 3/6/83 por ley 22.825 (Rev. D. T., 1983-A, p. 835), enunciaban el propósito de tutelar bienes jurídicos de indudable jerarquía —tales como el incremento de la producción, el orden interno, la seguridad del Estado, la paz social, etc.— y con la finalidad de cumplimentar tales objetivos se suspendió transitoriamente el derecho de huelga y toda otra medida de acción directa cuyo ejercicio pudiera "afectar perniciosamente la producción y las indispensables condiciones de paz, seguridad y orden interno".

En consecuencia, en atención a lo que se infiere de lo expuesto, cuando los trabajadores participan en cualquier medida de fuerza durante la vigencia del citado régimen legal de excepción y el empleador dispone cesantías con arreglo a lo establecido en el art. 8° de la ley 21.400, ello requiere, prima facie, que se configuren los presupuestos necesarios que la aplicación del referido sistema legal exige en sus normas y fundamentos, circunstancia que igualmente no impide que las decisiones rescisorias que adopte el patrono tengan que sujetarse al control de razonabilidad por parte de la justicia.

Adviértase que la sanción el 24/3/76 de la ley 21.261, por expresión de sus considerandos, obedeció "a la situación dramática por la que atravesaba el país" en la misma fecha en que asume el gobierno de facto, estableciendo una restricción al derecho de huelga de rango constitucional, y que indudablemente su suspensión transitoria requería la existencia de los presupuestos necesarios que sus normas y propósitos imponen, exigiéndose además un ejercicio prudente en su aplicación.

amplían para facilitar el tránsito hacia el porvenir (13). En esta decisión, la Corte provincial sabiamente advierte la extrema singularidad de los comportamientos producidos por los trabajadores autores de la medida de fuerza, considera su ejecución en el momento histórico-cultural en que se verificaron (el entorno mundanal en que se producen esas conductas colectivas), comprueba la discordancia y la disfunción consiguiente entre textos legislativos (transitorios) y las normas constitucionales (permanentes) que establecen un derecho y entiende que en ese acto lingüístico de establecerlo se contiene también su garantía —Carrió considera que se trata de expresiones sinónimas— y valorando conductas y normas, atribuye prevalencia al "contenido" constitucional. Este es el punto en que la ejemplaridad de esta sentencia brillante que atribuye constitucionalidad a los comportamientos de los particulares que los califica como comportamientos constitucionales debe ser cuidadosamente distinguida de la singularidad total del "caso", como lo permanente debe distinguirse de lo transeúnte.

(13) Conf. CUETO RUA, J., ob. cit., p. 134.

Es evidente, por otra parte, que dicho régimen legal de excepción, regula una situación específica cuya prevalencia se pretende en desmedro y con desplazamiento de la legislación ordinaria y común y es obvio que su aplicación implicará la configuración de los extremos que se contemplan en el mismo, circunstancia que en el caso el Tribunal a quo entendió en su decisión que no se han cumplido.

Como lo admite Bidart Campos —Revista El Derecho, t. 91, p. 635— no se desconoce al Estado la facultad de dictar leyes que impliquen restricciones de derechos constitucionales durante la vigencia del estado de sitio; pero es difícil por eso mismo también, que la prohibición legal del ejercicio de un derecho goce de razonabilidad siempre y en todos los casos futuros, desde que como principio, cada derecho debe ser restringido en cada caso según como sea ejercido, en relación con el motivo, la causa, el fin y el tiempo del estado de sitio en vigencia.

Bien es sabido que el estado de sitio es un recurso transitorio y extremo para preservar y no para suprimir la Constitución Nacional, y al Poder Judicial le cabe el conocimiento de las causas en que se cuestiona la razonabilidad de las medidas adoptadas por los particulares, durante su vigencia.

Aceptando en hipótesis como lo plantea el autor citado, que la norma legal suspensiva "transitoriamente" de medidas de acción directa en una particular excepción, gozaba de validez en su aplicación a la fecha de su sanción —el 24/3/76 al dictarse la ley 21.261, cuando asume el gobierno de facto— no puede afirmarse lo mismo si dicha restricción legal se prolonga y perdura más allá de lo que razonablemente debe considerarse como transitoria, convirtiendo la prohibición en permanente por ilegítima duración de su vigencia.

La pretensión del principal de aplicarse en el caso a más de tres años de su sanción la norma suspensiva dictada transitoriamente por la "dramática situación que atravesaba el país" en ese entonces según sus fundamentos —y aunque persista el estado de sitio— y las circunstancias diferentes que imperaban a la época de los despidos que no encuadran en ninguno de los supuestos que se contemplan en el régimen legal de emergencia —según se explica en el fallo por el a quo— no permiten que sea razonable la aplicación al sub lite de la prohibición que impone el citado ordenamiento legal. De tal manera entonces no se configura en la especie, la violación que invoca el apelante de los arts. 23 y 29 de la Constitución Nacional.

En ese mismo sentido, el art. 14 de la ley 21.400 en cierta forma desvirtúa el propósito emergencial y de excepción que tiene la citada disposición legal —y que se expresa en su mensaje— al pretenderse su aplicación en toda época de su vigencia, desde que si cabe aceptar hipotéticamente que las circunstancias que contempla el régimen legal se configuraban a la fecha de su sanción en el año 1976, ello no implica inexorablemente que dichas pautas hayan perdurado sine die y en forma ininterrumpida por todo el período que rigió hasta la fecha de la derogación de las leyes 21.261 y 21.400 el 3/6/83 por ley 22.825.

Es sabido entonces, que las medidas restrictivas impuestas por el citado sistema legal de excepción, deben guardar adecuada relación con los bienes jurídicos que se pretende proteger y que su aplicación puede extenderse por todo el tiempo durante el cual persistan las causas que generaron la situación de emergencia, dado que ésta dura todo el tiempo que duran los motivos que la originaron (conf. Orgaz; C. S. J. N. en Fallos, t. 243, p. 449). En la especie es evidente que no existe la mencionada relación de adecuación entre el ejercicio de la medida de acción directa restringida por la ley y las pautas que la misma requiere para su aplicación, y menos que dichos supuestos necesarios que en el régimen legal y sus fundamentos se contemplan —y que fueron los que originaron su sanción— hayan perdurado a la fecha de disponerse la cesantía de los actores.

Las medidas que los particulares adopten deben conformarse a los propósitos y fines que impone el régimen legal de excepción, y le corresponde a los jueces controlar la razonabilidad de su ejercicio, sin que ello signifique sustituir las atribuciones que la Constitución confiere a los demás Poderes del Estado.

Esa facultad incumbe de modo inexcusable a la justicia y como las leyes 21.261 y 21.400 son de carácter especial y de transitoria vigencia —al menos así surge expresamente de sus normas— su invocación por los particulares le impone a los jueces el análisis y la decisión respectiva sobre si en su aplicación se han o no excedido los límites de su extensión.

En consecuencia, la suspensión del derecho de huelga y de las demás medidas de acción directa que establecen las leyes 21.261 y 21.400, no implica ser aplicada a todos los casos en los que durante su vigencia se dispongan cesantías de trabajadores por participar en un conflicto colectivo, en mérito a lo que determina el art. 8° de la última ley citada, y siendo que el pronunciamiento dictado por el Tribunal a quo ha llegado a la conclusión que el cese de actividades en que incurrieron los actores no encuadra en ninguno de los presupuestos indispensables que contemplan las normas y fundamentos de dicho régimen legal de excepción, debe concluirse que ninguna de tales leyes resultan de aplicación al caso de autos, sin que sea necesario que a tal efecto se considere la declaración de inconstitucionalidad de las mismas que se invoca en la demanda.

valencia se  
aplicación  
Tribunal a

En esa forma se descalifica la denuncia del recurrente respecto de la alegada infracción a los arts. 1° de la ley 21.261 y arts. 1°; 2°; 8° y 14 de la ley 21.400.

d de dictar  
o es difícil  
mpre y en  
como sea

Por lo demás, el juzgador ha descartado expresamente la pretensión del apelante respecto a que, en el caso, la medida de fuerza en la que participaron los actores con el resto del personal afectó y perjudicó la producción —que es precisamente uno de los bienes jurídicos que se protegen en dicho régimen legal— con múltiples fundamentos en el pronunciamiento que desvirtúan dicha afirmación y que el quejoso ni siquiera ha atacado en su recurso. En tal caso no se advierte entonces, que el Tribunal a quo en su fallo haya incurrido en la violación del art. 47 del dec. ley 7718/71 en cuanto la sentencia debe fundarse en el texto expreso de la ley y en la especie, en los arts. 1° de la ley 21.261 y 1° inc. b) de la ley 21.400 que suspende toda huelga o paro que "afecte o perjudique la producción".

uprimir la  
onabilidad

No obsta a la conclusión del fallo de que no resultan de aplicación las leyes 21.261 y 21.400, la circunstancia que al comienzo del cese de actividades por parte de los actores y demás trabajadores del establecimiento demandado y durante su transcurso, la autoridad administrativa del trabajo los haya intimado a normalizar sus tareas conforme a la ley 21.400. En tal oportunidad, el órgano ministerial no efectuó ninguna valoración ni fundamentación respecto de la aplicación al caso de la ley 21.400, sin que tampoco mediara explicación alguna por no encausarse el conflicto colectivo con arreglo a las leyes 14.736 (Rev. D. T., 1959, p. 69), 16.936 (Rev. D. T., 1966, p. 483) y 20.638 (Rev. D. T., 1974, p. 209) que fijan el procedimiento de conciliación y arbitraje voluntario y obligatorio respectivamente.

mente" de  
nción —el  
o si dicha  
ransitoria,

El Tribunal a quo en su fallo se ha referido expresamente al tema y en ese sentido en uso de sus facultades de contralor de las decisiones de la autoridad del trabajo, ha declarado que la misma ha incurrido en arbitrariedad manifiesta y clara irrazonabilidad al encuadrar el movimiento de fuerza dentro del ámbito de la ley 21.400, conclusión que no ha sido motivo de agravio por el recurrente, por cuya razón entonces, no siendo de aplicación en la especie las leyes 21.261 y 21.400, el cese de actividades en que participaron los actores y demás trabajadores no puede calificarse de ilegal, desde que no se ha configurado incumplimiento a las obligaciones formales en vigencia a la época del diferendo colectivo de autos.

va dictada  
tentos —y  
los que no  
plica en el  
e el citado  
ante de los

3. Otro de los argumentos de la parte demandada y que ha sido motivo de agravio del recurrente, es el que se refiere a que la medida de fuerza a la que adhirieron los actores no constituye el ejercicio del derecho consagrado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional porque fueron paros con ocupación indebida del establecimiento.

excepción  
la época de  
en legal se  
atas hayan  
ción de las

El Tribunal a quo ha entendido, por el contrario, que los accionantes junto con el resto del personal concertaron un cese de actividades con presencia en los lugares de trabajo durante el horario de sus respectivas jornadas, sin que ello implique "ocupación indebida" del establecimiento, desde que se tuvo por acreditado en el fallo, que la permanencia de los trabajadores no perturbó la libertad de trabajo ni el derecho de propiedad del patrono.

en guardar  
por todo el  
ira todo el  
especie es  
ón directa  
necesarios  
n— hayan

A criterio del suscripto, y frente a la vigente realidad jurídico-laboral, no se advierte que el derecho de huelga mediante el ejercicio de las medidas de acción directa adoptada por los trabajadores en defensa de sus intereses profesionales, pueda considerarse ilegítima, en razón que en el caso la abstención de trabajar se cumplió sin desplazamiento de los lugares de trabajo, siempre que tal presencia no signifique ocupación indebida del establecimiento de acuerdo a la calificación del demandado.

en legal de  
sustituir las

No existe entonces razón jurídicamente aceptable que no admita como forma legítima del derecho de huelga al cese de actividades de los trabajadores con permanencia en sus horarios y lugares de trabajo, siendo que tal presencia no implica ocupación indebida del establecimiento (conf.: Guillermo A. F. López y autores citados, L. T., 1983, p. 783), tal cual sucedió en la especie, no configurándose la invocada infracción del art. 14 bis de la Constitución Nacional y del art. 1071 del Cód. Civil respecto del derecho de huelga a que se refiere el apelante en su recurso.

pecial y de  
le impone  
ntes de su

4. Otra impugnación formulada por la parte accionada a la sentencia radica en la argumentación que el derecho de huelga del art. 14 bis de la Constitución Nacional se reconoce a los gremios y con arreglo a nuestro régimen legal, sólo la asociación profesional de trabajadores, es decir, el sindicato, es el único titular para ejercitar tal derecho.

ablecen las  
n cesantías  
ley citada,  
actividades  
emplan las  
resultan de  
nalidad de

Contrariamente a lo expuesto, el fallo dictado por el a quo reconoce el ejercicio del derecho de huelga y demás medidas de acción directa, a la dispuesta por una pluralidad de trabajadores pertenecientes al gremio, sin que sea necesario que en tal decisión deba intervenir la respectiva asociación profesional o sindicato de trabajadores.

De acuerdo a ese criterio, admitido por gran parte de la doctrina nacional y un sector importante de la jurisprudencia en coincidencia con lo que se infiere de los debates en la Convención Constituyente de 1957 y lo expuesto por el miembro informante de la comisión pertinente, el derecho de huelga puede ser ejercido por una pluralidad de trabajadores unidos por el hecho de pertenecer al mismo gremio, sin que su titularidad corresponda sólo al sindicato o asociación profesional.

Las circunstancias especiales del caso de autos que se reflejan en la situación acaecida a partir del 24/3/76 con la legislación de excepción que en materia laboral sancionó el gobierno de facto, inclinan al suscripto a que las consideraciones sobre la titularidad del ejercicio del derecho de huelga que en adelante se formulen sean válidas y de aplicación sólo para el supuesto de la presente causa.

Con ese alcance entonces que tendrá este pronunciamiento, corresponde que se aclare, que el Sindicato del personal del establecimiento demandado venía reclamando a la empresa y ante las autoridades administrativas del trabajo, mejoras salariales con presentaciones que se reiteraron antes y durante el estallido del diferendo colectivo, sin que el mismo se intentara encausar con la aplicación de las normas de procedimiento que regían para tales conflictos (leyes 14.786, 16.936 y 20.638), según surge acreditado en el veredicto dictado por el Tribunal a quo.

Además debe tenerse en cuenta que en la época en que se produjo el cese de actividades —noviembre de 1979— la actividad gremial de las asociaciones profesionales de trabajadores se encontraba suspendida por el imperio del dec. 9 de la Junta Militar del gobierno de facto dictado el 24 de marzo de 1976 y consecuentemente prohibida la declaración por tales organizaciones sindicales de toda medida de acción directa, con severas penas para quienes instigaran a adoptarlas (art. 1º, inc. b y art. 6º, ley 21.400).

Por esa razón no debe sorprender que en el sub lite la medida de fuerza se haya originado por iniciativa y voluntad de los propios trabajadores del gremio, luego de fracasadas todas las gestiones efectuadas por el propio Sindicato desde dos meses antes del inicio del cese de actividades, siendo el objetivo de la pretensión gremial un pedido de mejoras remunerativas o sea una típica reivindicación de carácter netamente profesional y que ante la reiterada negativa patronal, derivóse en un verdadero conflicto colectivo de intereses, según surge probado en el fallo dictado por el a quo.

En este último aspecto, es evidente que en el fallo se analiza debidamente la causa que motivó la medida de fuerza que ha tenido por objeto la defensa de intereses profesionales, suficientemente válidos y razonables, circunstancia que permite concluir que el sentenciante no ha incurrido en la violación de los arts. 2º, 44, inc. e) del dec. ley 7718/71; 114 de la L. C. T.; 5º de la ley 21.307 y los decs. 57, 971 y 2337 del año 1979 como se invoca por el recurrente.

Al suspenderse la actividad gremial desde marzo de 1976, que implicaba la prohibición a los sindicatos de "defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses profesionales" —art. 16, inc. 7º, ley 20.615 (Rev. D. T., 1974, p. 84) y art. 29 inc. e), ley 22.105 (Rev. D. T., 1979, p. 1783)— la titularidad por los trabajadores del gremio perteneciente al establecimiento, adoptando la medida de acción directa desde el 8/11/79, ha sido ejercida legítimamente al abstenerse de trabajar en función de la defensa de intereses profesionales, circunstancia que no configura entonces la invocada violación del art. 14 bis de la Constitución Nacional que denuncia el apelante en su recurso.

5. Admitido que el cese de actividades en el que participaron los actores y el resto del personal de la firma demandada ha sido una forma legítima del ejercicio del derecho de huelga, durante la duración del diferendo los contratos de trabajo quedan suspendidos, y entonces, la abstención colectiva de los trabajadores a prestar servicios no debe considerarse como incumplimiento individual de sus obligaciones contractuales.

Es por tal razón, que los motivos alegados por el principal al disponer el 30/11/79 las cesantías de los actores por "reiteradas negativas a trabajar con ocupación de los lugares de trabajo habiendo desoído intimaciones efectuadas" conforme a lo dispuesto en el art. 242 de la L. C. T. no resulta eficiente como causal justa de despido.

No puede obligarse a los huelguistas a que acaten las intimaciones del empleador a que retornen a su trabajo, cuando media un cese de actividades ejercido en forma legítima por los trabajadores, desde que en tal caso los contratos de trabajo se suspenden durante su transcurso no estando facultado el principal a rescindirlos, al no configurarse una inobservancia individual a sus obligaciones contractuales, de manera que no se infringe el art. 242 de la L. C. T. como lo pretende el apelante.

5º — En cuanto a la denuncia del recurrente de la violación de otras normas que se citan en el recurso a fs. 417, 419 y 421 vta. es evidente que su suerte ha quedado desplazada por los fundamentos que sustentan el rechazo de los agravios antes merituados. Lo mismo sucede con la infracción que se invoca en el recurso en su punto 8 y todos sus incisos a fs. 419/21, referente a la conclusión fáctica del a quo que consideró que los actores no fueron intimados a reanudar tareas, ya que como se expresó supra, dicho recaudo no resulta exigible, por tratarse en el caso de una medida de acción directa legítimamente válida que actúa en el plano colectivo de las relaciones obreros patronales y que por ello no puede convertirse en violatoria de los contratos de trabajo, los que sólo se suspenden no dando al empleador el derecho a rescindirlos con justa causa durante el transcurso del conflicto colectivo.

Tampoco tienen respaldo las infracciones que se denuncian en el punto 13) a fs. 422 vta. del recurso, pues las argumentaciones que se invocan fundando los agravios, han sido motivo de análisis antes en donde se declaró que resultan insuficientes para modificar el resultado del fallo dictado por el Tribunal a quo.

6° — Por todo lo expuesto, considero que corresponde rechazar el recurso extraordinario y en consecuencia confirmar la sentencia apelada, con costas en ambas instancias a la parte demandada vencida (art. 19, dec.-ley 8819/71)

Voto por la negativa.

El doctor Ghione dijo:

1° — El caso de autos es similar a otros, también sometidos a esta Corte, en que se plantean las mismas cuestiones, de modo que en este voto corresponde reiterar las consideraciones formuladas con relación a aquéllos.

2° — Adhiero a los desarrollos efectuados por el juez de primer voto respecto de la acepción del vocablo "gremios" en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y en cuanto a que la conducta de los actores se ajustó al concepto jurídico de huelga como así a sus otras consideraciones de ello derivadas.

Pero estimo que corresponde declarar inconstitucional la aplicación de los arts. 1°, 8° y 14 de la ley 21.400 en el caso de autos. Los hechos bajo juzgamiento son captados por estos textos legales, y su apartamiento por vía interpretativa va más allá de lo que es propio de la interpretación. Entonces, lo que varios y sustanciales desarrollos del voto precedente ponen en evidencia no es que a aquellos hechos no les sean aplicables las normas citadas porque no estén comprendidos en ellas sino que no les son aplicables porque su utilización en la especie sería inconstitucional.

La regla de razonabilidad, explícitamente contenida en el art. 28 de la Constitución Nacional e implícita en el resto del sistema constitucional, gravita sobre los límites que corresponde fijar a las restricciones fundadas en el art. 23 de dicha Constitución.

De manera que todo desplazamiento legislativo de garantías constitucionales que se apoye en el estado de sitio debe circunscribirse, en su contenido y en su duración, a las limitaciones que resultan del propio art. 23 de la Constitución Nacional y de la regla de razonabilidad.

Por eso la aplicación de los arts. 1°, 3° y 14 de la ley 21.400 al caso de autos sería inconstitucional: porque excedería aquél marco de restricción del artículo 14 bis de la Constitución Nacional que pudiera quedar legitimado en función del art. 23 y sus límites de razonabilidad.

El Tribunal a quo declaró inexistente relación alguna entre los hechos de autos y la "perturbación" en que el art. 1° de la ley 21.400 fundaba expresamente la suspensión del derecho a ejercer medidas de acción directa.

La ley 21.400 hacía suyo (art. 14) el art. 1° de la ley 21.261. Allí limitaba la suspensión a que se refería su art. 1° —de la ley 21.400— en tanto la implantaba "transitoriamente" (art. 1°, ley 21.261), transitoriedad por cierto relacionada con el elemento "perturbación" incluido expresamente en el art. 1° de la ley 21.400. De manera que las normas citadas declaraban transitoria la ratificación del art. 1° de la ley 21.261, que formulaban a la manera de las llamadas leyes transitorias, con la particularidad de no fijar la fecha de su caducidad sino estableciéndola ambiguamente, en función de dos pautas, a saber, la contenida en el propio concepto de transitoriedad y la derivada del elemento "perturbación" antes mencionado.

Entonces su aplicación, más de tres años después, a situaciones no alcanzadas por su propio concepto de transitoriedad ni relacionadas con su elemento "perturbación" importaría restringir irrazonablemente el derecho constitucional de huelga, más allá de lo fundado en el estado de sitio, con transgresión de la doctrina de los arts. 14 bis, 23 y 28 de la Constitución Nacional. En consecuencia no puede resolverse que, respecto de los hechos de autos, la limitación de garantías originada en los arts. 23 y 28 de la Constitución ha sido fielmente recogida en el sistema de los arts. 1°, 3° y 14 de la ley 21.400 y que, por consiguiente, estas normas de derecho común son aptas para excluir esos hechos de las previsiones del art. 14 bis de la Constitución Nacional. A tales fines, los citados artículos de la ley 21.400 no encuentran en los arts. 23 y 28 de la Constitución fundamento suficiente para poder desplazar el derecho de huelga frente a la medida en que la propia Constitución lo respalda en su art. 14 bis.

Como lo expresa el doctor Salas, no pudo otorgarse permanencia, mediante su no derogación, a una restricción constitucional que expresamente incluía entre sus elementos el dato de transitoriedad; y que al tiempo de los despidos carecía —respecto de los hechos de autos— del fundamento que condicionaba su existencia como limitadora de un derecho constitucional. En esas condiciones, los arts. 23 y 28 de la Constitución eran insuficientes para legitimar la restricción.

3º — Estimo que los actores plantearon suficientemente la cuestión constitucional. Pero de todas maneras ello es abstracto porque, de cualquier modo, corresponde resolver la inconstitucionalidad, fuese o no reclamada por las partes.

Dentro de los límites en que se haya trabado la litis, los jueces tienen la obligación jurídica de declarar la inconstitucionalidad de las normas incompatibles con la Constitución aunque las partes no lo hubieran solicitado expresamente. Tal declaración producirá efectos, como es obvio, en el caso concreto.

La doctrina contraria impondría a los tribunales, mediando el silencio de las partes, la aplicación de leyes que establecieran aduanas y ejércitos privados, o prohibieran peticionar a las autoridades, o consagrarán la esclavitud, o implantaran títulos de nobleza o la confiscación general de bienes o la pena de muerte por causas políticas o el tormento como medio de interrogatorio judicial o la aplicación de penas sin juicio ni ley previos.

Pero nada de ello es posible, ya que la Constitución encabeza el sistema jurídico desde dentro y no desde fuera del mismo. Consecuentemente, la sentencia judicial debe asegurar el imperio de la Constitución con independencia de la voluntad de las partes. Sin perjuicio, claro está de las renunciaciones y demás comportamientos de los litigantes que, a su vez, tengan suficiente apoyo en la propia Constitución.

Los fundamentos de ambas doctrinas contrapuestas son conocidos.

Cuando el juzgador parece aplicar una o varias normas determinadas, en realidad lo hace con el sistema jurídico como tal. Entender que cada norma vive con independencia del ordenamiento implicaría negar la sistematicidad del derecho; y dejar sin fundamento no sólo la validez formal sino también el contenido de las normas particulares, que resulta de las que le son jerárquicamente superiores, hasta llegar a la Constitución. Y si las normas constitucionales condicionan la materia de las de menor jerarquía, es ontológicamente inadecuado el intento de separar aquellas de éstas. Siendo el ordenamiento jurídico un sistema, la aplicación de la norma particular sólo es concebible en función de su armonía con las superiores y si, por el contrario, ambos niveles estuvieran en conflicto, el propio sistema impondría el predominio de las de mayor jerarquía. Porque para reconocer efectos jurídicos a una norma inconstitucional sería indispensable atribuirle un fundamento superior también incompatible con la Constitución el que, en consecuencia, debería hallarse fuera del sistema jurídico y en conflicto con éste, de modo que así se negaría el ordenamiento mismo.

Lo antedicho evidencia que la mera voluntad de las partes no puede corregir la incompatibilidad de una norma no constitucional con la fundamental, primera y mayor resultante de la voluntad colectiva. Y que, en consecuencia, los pronunciamientos judiciales no pueden aplicar la ley sin asegurar, al mismo tiempo, la preeminencia de la Constitución.

Si el derecho es un sistema en el que las normas de menor jerarquía se nutren de las superiores no se advierte cómo podría practicarse un corte horizontal del ordenamiento inmediatamente por debajo de la Constitución de modo que, ante el silencio de las partes, los jueces resultaren aplicando el derecho de menor nivel e ignorando el de mayor jerarquía. Así, en lugar de formularse la cuestión como referida a si puede declararse la inconstitucionalidad de leyes, decretos, etc. sin petición de parte, debería plantearse en términos de si pueden las partes obligar a los jueces a aplicar normas incompatibles con la Constitución.

Para fundar esta doctrina de la preeminencia automática de la Constitución bastaría con lo expuesto, en tanto ella se apoya en la propia naturaleza del derecho como sistema; Pero, además, así resulta del texto expreso del art. 31 de la Constitución Nacional, que impone la conformidad con el ordenamiento y no sólo con las normas particulares. Su condicionamiento por las partes aparece en pugna con texto tan expreso.

En cuanto a que los tribunales provinciales deban declarar la inconstitucionalidad de leyes nacionales ello obedece, en el caso, no sólo a la unidad del sistema jurídico sino también a lo establecido en el art. 67, inc. 11 y su recepción en el art. 100 de la Constitución Nacional.

Acertadamente se ha dicho que la doctrina de la aplicabilidad de la Constitución con independencia de su invocación por las partes es una expresión de la regla "iura novit curia". Dentro del contorno de las concretas acciones deducidas y de los concretos hechos invocados, el juzgador debe aplicar el derecho que corresponda. Y no es demostrable que precisamente la Constitución deba ser excluida del concepto de derecho, cuya debida aplicación no puede quedar sujeta a las argumentaciones de las partes sobre cuáles son las normas atinentes al caso. El derecho —incluida, obviamente, la Constitución— no es una "cuestión" que pueda no someterse a juzgamiento. Si los litigantes condicionaran al juez en cuanto a la selección de los textos aplicables podrían imponerle una indebida aplicación del derecho y, por ello, resultarían depositarios de un poder jurídico derogatorio de la propia Constitución. Así como la regla "iura novit curia" obsta que en dos casos iguales se apliquen normas distintas, así también ella impide que en un

caso se desplace la norma inconstitucional por así haberlo peticionado una parte mientras en otro caso idéntico dicha norma resulte aplicada por el mismo tribunal en función de no haberse argumentado su inconstitucionalidad. A mayor abundamiento, el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal Civil y Comercial impone el respeto de la jerarquía de las normas y del principio de congruencia, y los arts. 163, inc. 5° del mismo Código y 260, regla 4ª letra f) del Cód. de Procedimiento Penal remiten a la calificación legal que correspondiere. De modo que la doctrina restrictiva no sólo carece de apoyo en la Constitución sino que tampoco lo tiene en normas procesales las que, por el contrario, sustentan la tesis de la preeminencia permanente de la Constitución.

La obvia restricción de la regla "iura novit curia" en sede extraordinaria no es invocable contra lo antedicho, porque la influencia de la Constitución sobre las normas inferiores es, como se ha visto, vertical. En consecuencia, a la casación deben traerse normas precisas, pero junto con ellas viene el tema de su necesaria constitucionalidad.

Los argumentos que se han expuesto en favor de la aplicación condicionada de la Constitución son refutables.

La declaración de inconstitucionalidad sin invocación de parte no sólo no constituye un desborde del Poder Judicial sino que, por el contrario, hace a su razón de ser, en cuanto una de sus misiones específicas es la de controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas en su aplicación al caso concreto y no más allá de eso (y si ello constituyera un avance sobre los otros poderes por cierto que el mismo no resultaría legitimado por la mera petición de las partes).

Cuando se declara inconstitucional una norma sin previa argumentación de parte no se omite aplicar derecho vigente, pues su circscripto desplazamiento en un litigio concreto obedece a que es repugnante a la Constitución y —cabe recordarlo— la Constitución también es derecho vigente, y el de mayor jerarquía. De modo que si la norma no constitucional es repelida por la Constitución, aplicarla significaría prescindir de la norma de más alto nivel jurídico en beneficio de la inferior contraria. Pareciera que la doctrina restrictiva atribuyese a la Constitución una existencia jurídica menos tangible y vehemente que la del resto del ordenamiento.

Tampoco puede atribuirse al criterio que sustenta la preeminencia de la Constitución con autonomía de los planteos de los litigantes vulnerar la presunción de legitimidad de los actos estatales. Mayor que la de la ley es la presunción de legitimidad de los actos constituyentes. Y, en todo caso, la inconstitucionalidad de una norma ocasiona la caída de aquello que, precisamente por eso, evidencia haber sido solamente una presunción.

Cuando el juez declara inconstitucional una norma sin previo planteo de parte, no sentencia extrapetita, ya que se atiende a las acciones deducidas y a los hechos invocados, condicionando el derecho aplicable a que resulte legitimado por la Constitución. Precisamente por lo ya dicho en cuanto a que, con la salvedad antes apuntada respecto de la casación, el derecho —Constitución inclusive— no es una "cuestión" que pueda no ser sometida a juzgamiento. Y no se transgrede el derecho de defensa puesto que, tratándose de las acciones y los hechos captados en la litis, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas no es imprevisible y, por consiguiente no requiere debate previo. No parece haber mayor garantía para la seguridad jurídica que la observancia de la Constitución. No cabe entender que, en principio, el Juez puede introducir en el pleito normas jurídicas no invocadas solamente a condición de no tratarse de la Constitución.

Nada de lo expuesto sobre este tema es demasiado nuevo. En 1803 ("Marbury vs. Madison") el Magistrado Presidente Marshall, de la Suprema Corte de los Estados Unidos, producía un clásico en la materia: "Los poderes del legislativo son definidos y limitados; y para que esos límites no puedan confundirse u olvidarse, la Constitución es una constitución escrita. ¿Con qué finalidad limitarían los poderes y con qué propósito se habrían puesto esas limitaciones por escrito si esos límites pudieran, en cualquier ocasión, ser sobrepasados por las personas mismas a quienes la Constitución intenta constreñir...? Es demasiado claro, para que se pueda discutir que o la Constitución está por encima de cualquier norma legislativa que no está de acuerdo con ella o el legislativo puede modificar la Constitución por una ley ordinaria. Entre esas dos alternativas no hay término medio. O la Constitución es una norma superior y suprema y no puede ser alterada por los medios ordinarios o está al mismo nivel que las disposiciones legislativas ordinarias y, como ellas, puede ser alterada cuando al legislativo le plazca alterarla... Si una ley aprobada por el legislativo, contraria a la Constitución, es nula, ¿podrá, no obstante su invalidez, obligar a los tribunales, forzándolos a ponerla en práctica?... La obligación y el deber del departamento judicial es, sin ningún género de dudas, declarar el derecho... Así, pues, si una ley está en pugna con la Constitución, si tanto esa ley como la Constitución son aplicables a un caso particular, de tal modo que la Corte deba decidir el caso con arreglo a la ley, apartándose de la Constitución, o con arreglo a la Constitución, apartándose de la ley, la Corte debe determinar cuál de estas dos normas contradictorias en conflicto es aplicable al caso. Esto es de la propia esencia del deber de los jueces... Si entonces los tribunales van a tomar en cuenta la Constitución y ésta es superior a cualquier acto ordinario de la Legislatura, la Constitución y no dicho acto ordinario tiene que gobernar el caso a que las dos se aplican. Luego quienes opinen contra el principio de que la constitución debe ser para los tribunales la ley suprema, se ven obligados

a sostener que los tribunales deben hacer a un lado la Constitución y atender únicamente a la ley. Esta doctrina subvertiría los verdaderos principios de toda constitución escrita. Declararía que un acto que de acuerdo con los principios y teoría de nuestro gobierno fuera enteramente nulo, a pesar de esto en la práctica podría quedar enteramente obligatorio. También declararía que si la Legislatura hiciese lo que está expresamente prohibido, tal acto y a pesar de la prohibición expresa, en realidad estaría en vigor. ¿Puede ser la intención de quienes otorgaron esa facultad, que al ejercitarla no tendría que ser examinada la Constitución y tomada en cuenta? ¿Que en una causa derivada de la Constitución, debiera resolverse sin examinar el instrumento del cual surge? Es absurdo sostener esa conclusión. Por estas y otras muchas conclusiones que se pueden hacer, se comprende claramente que los redactores de la Constitución formularon dicho instrumento como una regla para el Poder Judicial, lo mismo que para el Poder Legislativo".

Poco podría agregarse a lo recientemente expuesto sobre el tema por la minoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (exp. 37.755, 24/4/84, inhibitoria planteada por el Juzgado de Instrucción Militar n° 50 de Rosario).

4° — La doctrina sustentada en el cap. 3° precedente no es la que, por mayoría de tres votos contra dos, reiteró la Corte Suprema nacional en la sentencia citada. Pero ello no obsta su recepción por esta Corte. No ya en función de la disparidad de criterios con que se pronunció la Corte Suprema de la Nación en su fallo. Ni porque la doctrina de la obligatoriedad general de su jurisprudencia haya sido expresada, en algunos casos, a partir del art. 95 de la Constitución de 1949, que consagraba dicha obligatoriedad. Ni porque tampoco sean atingentes los precedentes en que sólo se trató de remover obstáculos para la ejecutividad de sentencias concretas —sin aspiración de generalidad— de la Corte Suprema. Ni por la inestabilidad y el carácter ocasionalmente contradictorio de la aludida doctrina de la obligatoriedad general.

La inaplicabilidad de la misma surge de la simple expresión de la regla constitucional por la que los tribunales judiciales sólo resuelven dentro del marco de las causas concretas en que conocen (arts. 31, 100 y 101, Constitución Nacional). Sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de que las partes lleven a la Corte Suprema de la Nación toda interpretación de otros tribunales que no coincida con sus doctrinas y así puedan obtener —si la Corte Suprema no cambiara su integración ni modificara tales doctrinas— en el caso concreto, la reiteración de sus criterios y la eventual rectificación de las sentencias recurridas. Precisamente para eso el régimen jurídico argentino prevé el correspondiente remedio federal.

La obligatoriedad general de las doctrinas de la Corte Suprema nacional implicaría introducir un componente externo dentro del sistema del art. 31 de la Constitución Nacional. Además, el art. 100 limita la competencia de la Corte Suprema a las particulares "causas" en que intervenga, restricción que se repite cuando el art. 101 se refiere a los "casos" en que ejercerá su jurisdicción.

En cambio, la doctrina de la obligatoriedad no encuentra apoyo expreso ni implícito en nuestro ordenamiento jurídico. La decisión final a que se refiere el art. 100 de la Constitución lo es, por cierto, dentro de los límites de las causas en que aquélla se produce.

Si las sentencias de la Corte Suprema de la Nación impusieran dependencia más allá de los procesos en que se dictaren equivaldrían, cuando interpretarían leyes, a la ley misma y, cuando interpretarían la Constitución, a la propia Constitución. Pero el Poder Judicial no puede ejercer poderes legislativos ni constituyentes. Y no se advierte una zona intermedia: no bien la sentencia judicial fuese dotada de imperatividad general, impersonal y objetiva resultaría provista, por ese solo hecho, de los caracteres que nuestro sistema republicano reserva a la Constitución y a la ley. La diferencia existente entre las normas constitucionales y legales y las sentencias judiciales es cualitativa y, en consecuencia, no puede obviarse por alta que sea la jerarquía institucional, moral y científica de un tribunal de justicia. Es de la esencia de la función judicial el deber de aplicar directamente la Constitución y la ley, sin que estas normas deban ser previamente interpretadas, con efecto vinculante, en otras sentencias judiciales en su momento dictadas para resolver otros casos concretos.

Contra lo expuesto no pueden invocarse razones de seguridad jurídica, tranquilidad pública y paz social, ni de buen orden, necesidad y estabilidad institucional puesto que, precisamente a la inversa, en el sistema jurídico argentino la satisfacción de tales objetivos es buscada mediante una organización de división de poderes que obsta el ejercicio de la jurisdicción más allá de los casos a que se refieren las sentencias judiciales. Tampoco son atendibles supuestos motivos de economía procesal en tanto ellos no estuviesen receptados por la Constitución y la ley; y, por otra parte, en nuestro régimen procesal no media la certeza de que los tribunales mantengan indefinidamente sus doctrinas.

5° — Debe declararse inconstitucional (arts. 14 bis, 23, 28, 31, 100 y 101, Constitución Nacional) la aplicación al caso de los arts. 1°, 8° y 14 de la ley 21.400. En consecuencia, adhiero al primer voto en cuanto a que no hubo justa causa

de despido (art. 242, L. C. T.) y a sus demás consideraciones de ello derivadas, como así a que debe rechazarse el recurso interpuesto, con costas en ambas instancias a la recurrente (art. 19, ley 7718/71).

Voto por la negativa.

Los doctores *Rodríguez Villar* y *Mercader*, por los fundamentos expuestos por el doctor Salas, votaron también por la negativa.

El doctor *San Martín* dijo:

1º — Coinciden los distinguidos jueces que me preceden en la votación en la improcedencia del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada.

Pero, mientras el doctor Salas opina —al igual que el tribunal a quo— que las leyes del gobierno de facto 21.261 y 21.400 no resultan de aplicación en la especie, el doctor Ghione considera necesario propugnar la declaración de inconstitucionalidad de varios artículos de la normativa citada en último término porque, dice, a los hechos aquí juzgados les resultan inaplicables tales artículos, mas no por la imposibilidad de ser aprehendidos por las normas —conclusión, afirma, que por vía interpretativa va más allá de lo que es propio de la interpretación— sino porque su utilización en el sub *discussio* sería inconstitucional.

2º — Disiento con el doctor Ghione en estas apreciaciones y eso me lleva a adherirme a la propuesta del doctor Salas con la que —además y al igual que el doctor Ghione— coincido en todos los aspectos que no han sido controvertidos. En efecto: no advierto que el juez preopinante haya descartado la aplicación a los hechos en juzgamiento de la ley de facto 21.400 porque su utilización sería contraria a la Constitución, al punto que claramente señala que no es necesario para ese apartamiento la declaración de inconstitucionalidad introducida en la demanda.

Es cierto que por sobre todas las argumentaciones dadas por el doctor Salas se destaca la preservación de la facultad judicial de examinar la razonabilidad en el ejercicio de un régimen legal, tarea de indudable raigambre constitucional. Pero ello no traduce, en mi criterio, un fundamento distinto al señalado —ausencia de los presupuestos necesarios a fin de la aplicación del sistema normativo— para concluir en que el caso de autos no podía ser encuadrado en dicho régimen.

Y si tal solución es válida, la proyectada declaración de inconstitucionalidad debe ser dejada de lado porque no es una razón ineludible del pronunciamiento. Recuérdese que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional —la más delicada de las funciones de la Justicia— que debe ser considerada como "último ratio" del orden jurídico practicable solamente cuando no queda otro camino (A. y S., 1973-II, p. 262, voto del doctor Ortiz).

3º — Por ello, considero que no es ésta la oportunidad para analizar la posibilidad de declarar oficiosamente la inconstitucionalidad de normas incompatibles con la Ley Fundamental que plantea el doctor Ghione en su meduloso voto.

Expido, entonces, el mío por la negativa, según los fundamentos dados por el doctor Salas.

El doctor *Cavagna Martínez*, por los fundamentos expuestos por el doctor Salas, votó también por la negativa.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede —por mayoría de fundamentos— se rechaza el recurso extraordinario interpuesto y, en consecuencia, se confirma la sentencia apelada, con costas de ambas instancias a la parte demandada vencida (art. 19, dec.-ley 7718/71). — *Emilio Rodríguez Villar*. — *Miguel A. Mercader*. — *Juan Manuel Salas*. — *Ernesto V. Ghione*. — *Mariano A. Cavagna Martínez*. — *Guillermo D. San Martín*. — Ante mí: *Irma R. Gómez de Pena*.