

## **LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA EN LA DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA**

### **THE ENTITLEMENT OF THE RIGHT TO STRIKE IN THE DOCTRINE OF THE SUPREME COURT OF JUSTICE OF ARGENTINA**

OSCAR ZAS\*

Universidad Nacional de La Plata, República Argentina

*RESUMEN:* La Corte Suprema de Justicia de Argentina dicta la sentencia del Caso Orellano donde establece que la titularidad del derecho de huelga le pertenece a una asociación sindical y no a los trabajadores o a un grupo informal de trabajadores. En el presente comentario se formula una serie de críticas a la referida sentencia judicial.

*PALABRAS CLAVES:* Derecho de huelga; asociación sindical; titularidad del derecho; Argentina.

*ABSTRACT:* In a recent decision, the Supreme Court of Argentina held that the interpretation of applicable constitutional and legal standards enjoying a legal ranking above statutory law led it to conclude that the right to strike belongs to a trade union and not to a worker individually or to an informal group of workers.

*KEY WORDS:* Right to strike, trade union, Entitlement of the right to strike, Argentina.

#### *1. DECISIÓN DEL TRIBUNAL*

En una reciente sentencia<sup>1</sup>, la Corte Suprema de Justicia de Argentina sostuvo que la interpretación de normas de jerarquía constitucional y supralegal que consideró aplicables lleva a concluir que la titularidad del derecho a declarar una huelga pertenece a una asociación sindical y no a un trabajador en forma individual o a un grupo informal de trabajadores.

#### *2. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA CITADA DOCTRINA*

##### *2.1. LA TENSIÓN ENTRE EL DERECHO DE HUELGA Y OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL EMPLEADOR Y DE TERCEROS*

a) En el caso “Orellano” la Corte Suprema señala que el desarrollo de la huelga provoca una tensión con el ejercicio de los derechos del empleador, de terceros o de la sociedad, que también cuentan con protección constitucional.

Esa tensión entre derechos de difícil armonización habría llevado a que los diversos ordenamientos jurídicos supeditaran el ejercicio del derecho de huelga al cumplimiento de determinados requisitos constitutivos de su marco de legalidad.

b) El Supremo Tribunal no indica claramente qué derecho o derechos del empleador o de terceros habrían sido afectados en concreto por la huelga declarada por una pluralidad de trabajadores en la cual participó el demandante. La referida imprecisión impide conocer cuáles son los criterios de hermenéutica constitucional tenidos en cuenta por la Corte para conceptualizar el recaudo impuesto a la huelga como condición de validez constitucional: su proclamación por un sindicato.

En síntesis: el Tribunal argentino no explicita clara y concretamente el derecho, bien o valor constitucional que limitaría en el caso el derecho de huelga, ni expone fundadamente las razones constitucionales por las cuales dicha restricción se impondría. Además, no fue planteada la afectación de un servicio esencial.

Las circunstancias descriptas y los argumentos expuestos por la Corte a partir del considerando 8° llevan a sostener que el Tribunal no expone razones constitucionales para limitar el derecho de huelga en el caso concreto, sino para delimitar su contenido esencial; por ello corresponde analizar críticamente la decisión judicial desde esta última perspectiva,

---

\* Profesor Titular de Cátedra de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, República Argentina. Email: octubre\_grej@yahoo.com.ar

<sup>1</sup> “Orellano, Francisco Daniel c/Correo Oficial de la República Argentina S.A.”. (2016). C.S.J.N., 7/6/2016, <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7311563>

es decir, como una interpretación constitucional delimitadora del contenido esencial del derecho de huelga.

c) Según doctrina reiterada de la Corte la Constitución Nacional asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano.

Además, los derechos constitucionales tienen un contenido que lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra el control de constitucionalidad: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último. Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última no debe alterarlos (art. 28, C.N.), sino conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23). El mandato que expresa el art. 14 bis se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento "atañe asimismo a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima" a dicho precepto <sup>2</sup>.

La referida doctrina fue ratificada expresamente por el Supremo Tribunal con posterioridad a la resolución del caso "Orellano"<sup>3</sup>.

## 2.2. LOS ARTS. 14 BIS Y 33 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

a) En el caso "Orellano" la Corte Suprema sostiene que el art. 14 bis contiene tres bloques diferentes en cuanto al sujeto que se procura tutelar. En el primero, la norma centra su atención en el "trabajador" disponiendo que la ley debe asegurarle, entre otros derechos, "la organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial". En el segundo, el precepto establece que "queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga". Y en el tercero, protege los beneficiarios de la seguridad social.

El derecho de huelga se inserta en el segundo bloque que contiene los derechos reconocidos a las entidades gremiales, inmediatamente después de la disposición final del primero que reconoce el derecho de sindicación de los trabajadores.

En el marco descripto y desde un examen integral del artículo 14 bis, la Corte considera que el concepto "gremios" comprende sólo las asociaciones sindicales reconocidas a los trabajadores en el primer párrafo de la mencionada norma.

Teniendo en cuenta que el artículo 14 bis garantiza que las asociaciones sindicales se organicen con arreglo a los principios de libertad sindical y democracia interna y, a tal efecto, les exige la inscripción en un registro especial como medida de control del cumplimiento de tales directivas, no sería lógico admitir que, a renglón seguido, la misma norma otorgara la titularidad de los derechos más relevantes del ámbito de las relaciones colectivas tanto a las organizaciones que cumplen con todos esos recaudos como a simples grupos informales a los que no les impone satisfacer ninguno de ellos.

Dado que los representantes gremiales de la parte final del segundo párrafo del art. 14 bis son aquellos que desarrollan una gestión sindical, es claro -para la Corte- que la norma se refiera a quienes ocupen cargos en sindicatos, lo que reforzaría la conclusión de que el término "gremios" alude exclusivamente a las asociaciones sindicales.

El Tribunal transcribe en apoyo de su tesis fragmentos de las exposiciones de algunos convencionales constituyentes en el debate previo a la sanción de la reforma constitucional de 1957 y, luego de confrontarlos con las expresiones contrarias de otros convencionales, concluye que no es posible apoyarse en lo debatido en la Convención Constituyente para arribar a una conclusión definitiva sobre la cuestión controvertida.

b) Aun desde un criterio hermenéutico "estático" u "originalista", considero que la conclusión a la que arriba la Corte Suprema en materia de titularidad del derecho de huelga no se ajusta cabalmente a la normativa constitucional aplicable. Me explico.

<sup>2</sup> "Vizzoti, Carlos Alberto c/Amsa S.A.", C.S.J.N. (2004). Fallos: 327:3677, 14/09/2004; "Madorrán, María Cristina c/Administración Nacional de Aduanas", (2007). Fallos: 330:1989, 03/05/2007.

<sup>3</sup> "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/Ministerio de Energía y Minería". (2016). C.S.J.N., 18/08/2016.

En “Orellano” el Tribunal sostiene que el derecho de huelga ingresó expresamente a la Constitución Nacional a través del artículo 14 bis y que este texto consagró una serie de derechos sociales reconocidos universalmente durante la primera mitad del siglo XX por vía de su inclusión en las cartas constitucionales de diversos Estados.

El carácter expreso del ingreso del derecho de huelga a través del art. 14 bis permite inferir que este derecho ya se encontraba implícitamente en la Constitución material.

En efecto, el artículo 33 de la Constitución Nacional (texto originario sancionado en 1853 y no modificado) dispone que “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

Dicha norma permite concluir que antes de la incorporación del Constitucionalismo Social mediante el artículo 14 bis, los derechos humanos del trabajador tenían tutela constitucional y, por ende, integraban los principios de derecho público del artículo 27 de la Constitución Nacional (Zas, 2014: 420)<sup>4</sup>.

Dentro de los referidos derechos implícitos está comprendida la huelga sin limitación de su titularidad a un único sujeto, por lo que la referencia expresa a los gremios en el artículo 14 bis no puede entenderse como la negación de la titularidad de otros posibles sujetos, como los trabajadores de una empresa sin intervención del sindicato representativo, porque la tesis amplia es la más compatible con el ideario de la Constitución: un derecho constitucional de la libertad (Bidart, 1981: 521) (García, 2016: 1532).

La Constitución de 1949 que, entre otras cosas, incorporó expresamente el Constitucionalismo Social a nivel federal en la Argentina no reconoció el derecho de huelga. Es más, del propio debate en la Convención Constituyente surge la decisión deliberada de no incluir este derecho en el texto constitucional<sup>5</sup>.

Por otra parte, las normas constitucionales más relevantes sancionadas en la primera mitad del siglo XX a las que alude la Corte Suprema en el caso “Orellano” corroboran la tesis amplia en materia de titularidad del derecho de huelga.

Así, la fracción XVII del artículo 123 de la Constitución de México de 1917 dispone clara e inequívocamente que “Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y los patronos las huelgas y los paros”, sin que el ejercicio de este derecho de los trabajadores esté constitucionalmente condicionado a la declaración por parte de un sindicato formalmente constituido.

A su vez, el artículo 40 de la Constitución Italiana aprobada en diciembre de 1947 y promulgada en 1948 establece que “El derecho de huelga se ejercitará en el ámbito de las leyes que lo regulen”.

Dicha disposición es de aplicación inmediata, porque el derecho de huelga pertenece a esa vasta categoría de los derechos subjetivos públicos de libertad y el mentado artículo 40 es una norma encaminada a garantizar las libertades fundamentales del ciudadano (Giugni, 1983: 222).

La previsión de la huelga, situándola en un artículo para ella sola y la atribución del derecho de huelga a los trabajadores, y no a sus organizaciones, es una garantía de la efectividad de la libertad sindical prevista en el artículo 39 de la Constitución Italiana. Puesto que el sindicato nace del conflicto industrial, el derecho de huelga, entendido como derecho al conflicto, puede estimarse como el substrato del mismo derecho de organización sindical sin que la Constitución exija que la huelga sea proclamada por los sindicatos o que sólo sea legítima cuando esté en relación con la negociación de convenios colectivos de trabajo (Giugni, 1983: 223).

El art. 56 de la Constitución de Uruguay de 1934 dispone en lo pertinente: “...Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad”<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> El art. 27 de la Constitución Nacional establece: “El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

<sup>5</sup> Ver el discurso de Arturo Sampay, miembro informante de la mayoría de la Comisión Revisora de la Convención Constituyente, no impugnado por ningún otro miembro de dicha comisión y el discurso del Convencional Constituyente Hilario F. Salvo.

*Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Año 1949, Tomo I, p. 275 y 486.*  
[http://www.unsam.edu.ar/escuelas/politica/centro\\_historia\\_politica/materiales/Diario%20de%20sesiones/sesiones1949.pdf](http://www.unsam.edu.ar/escuelas/politica/centro_historia_politica/materiales/Diario%20de%20sesiones/sesiones1949.pdf) (recuperado el 25/11/2016).

<sup>6</sup> El texto se mantuvo inalterado en las reformas constitucionales posteriores, y forma parte del artículo 57 de la Constitución actualmente vigente.

Si bien inicialmente algunos autores sostuvieron que la expresión “derecho gremial” quería significar que el derecho de huelga correspondía al sindicato, lo que podría implicar que sólo éste podría ejercerlo y hasta renunciarlo, en la práctica se ha aplicado una interpretación amplia que tanto comprende un sindicato como a una coalición, una asamblea o un grupo de trabajadores que llega a una concertación o un acuerdo entre sí. La decisión de incorporarse a la huelga pertenece indudablemente a cada trabajador, lo que puede llevar a decisiones individuales (Plá, 2001: 55-57) (Castello, 2013: 23-24).

No resulta adecuada al contexto histórico y político en el cual se desarrolló la Convención Constituyente de 1957 la interpretación de los “gremios” como titulares del derecho de huelga desde una perspectiva orgánica o corporativa, máxime teniendo en cuenta los referidos antecedentes del derecho constitucional comparado.

En efecto, el reconocimiento constitucional expreso de la huelga como derecho humano fundamental implicó la clara admisión del conflicto colectivo laboral y de los modos de autotutela colectiva de los trabajadores; razón por la cual la referida decisión jurídico-política no es compatible con la adscripción a un sistema orgánico o corporativo en materia de huelga.

El sistema orgánico que configura el derecho de huelga con una titularidad colectiva en cabeza de los sindicatos, propio de los países anglosajones y centroeuropeos como Alemania, está ligado a la estrecha relación existente en esos países entre el ejercicio del derecho de huelga y la negociación colectiva. Predomina una concepción orgánica de la huelga que deriva en un privilegio reservado de ordinario a los sindicatos, los cuales gozan de una cierta inmunidad civil, configurándose la huelga como un instrumento complementario de la negociación colectiva, correspondiéndose principalmente con sistemas integrados de relaciones laborales (Monereo, 2014: 924).

Contrariamente, el sistema constitucional argentino en materia de derecho de huelga se inscribió en la cultura jurídica diseñada a partir de la Constitución de México de 1917, cultura que no ignora la existencia del conflicto colectivo en las relaciones laborales, que no lo vincula exclusivamente con la negociación colectiva y que reconoce, en consecuencia, la titularidad de aquel derecho con un sentido amplio compatible, además, con el sistema de libertad que había establecido la Constitución de 1853.

Es en el marco descripto precedentemente en el cual debe dilucidarse el debate en la Convención Constituyente de 1957.

En efecto, si bien fueron diversas las opiniones expresadas por los Convencionales Constituyentes, fue mayoritaria la idea de reconocer al gremio como sujeto titular del derecho de huelga, entendiendo como tal a una pluralidad de trabajadores de la misma actividad, oficio, profesión o categoría, sin necesidad de declaración previa u homologación posterior por parte de un sindicato formalmente constituido (Krotoschin, 1981: 215) (Etala, 2001: 366-367) (Cornaglia, 2015) (García, 2016: 1532).

Ese alcance del concepto “gremios” es el que encuadra en los modelos constitucionales comparados vigentes en ese momento histórico, que garantizan los derechos sociales de libertad colectiva en un marco que reconoce el conflicto laboral colectivo y que lo canalizan por vías institucionales sin desconocer las medidas de autotutela colectiva de los trabajadores.

c) El criterio hermenéutico establecido por la Corte en “Orellano” no armoniza con un estándar constitucional del propio tribunal en cuya virtud las garantías reconocidas a los representantes gremiales por el segundo bloque del artículo 14 bis constituyen una proyección del principio protectorio del trabajo y del trabajador proclamado expresamente por dicha norma hacia el universo de las relaciones colectivas laborales, en el cual, por ende, también impera la regla de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional<sup>7</sup>.

De admitirse la división en bloques del artículo 14 bis en cuanto a los sujetos tutelados, quedarían huérfanos de la protección constitucional los derechos incluidos en el aspecto colectivo de la libertad sindical, pues el derecho a “la organización sindical libre y democrática” sólo comprendería a los trabajadores y no a las organizaciones constituidas por éstos para la defensa de sus intereses, configurándose una contradicción con la doctrina de la Corte que considera a las mencionadas entidades como titulares del derecho enunciado en la última parte del primer párrafo del artículo 14 bis<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> “Rossi, Adriana María c/Estado Nacional-Armada Argentina”. (2009). C.S.J.N., Fallos: 332:2715, 9/12/2009.

<sup>8</sup> “Asociación de Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo”. (2008). C.S.J.N., Fallos: 331:2499, 11/11/2008, “Asociación de Trabajadores del Estado”; (2013). Fallos: 336:672, 18/06/2013.

El principio de protección del trabajo no se agota en la enumeración de los derechos, cuyo aseguramiento incumbe al Estado a través de la sanción de marcos jurídicos regulatorios de las relaciones laborales, sino que se manifiesta también en el reconocimiento de los derechos sociales de libertad colectiva.

Los derechos sociales de libertad colectiva (libertad sindical, huelga y negociación colectiva) son también derechos funcionalizados hacia la “desmercantilización” de los trabajadores, porque contribuyen decisivamente no sólo al reconocimiento y extensión de los derechos públicos de ciudadanía, sino también porque tales libertades otorgan poderes que reducen la dependencia de los trabajadores respecto del mercado en cuanto instancia de provisión del bienestar social (Monereo, 1996: 33).

En términos de la Constitución Argentina, la “organización sindical libre y democrática”, la “concertación de convenios colectivos de trabajo”, el “derecho de huelga” y el reconocimiento a “los representantes gremiales” de las “garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en el empleo” son derechos sociales funcionalizados hacia la “desmercantilización” de los trabajadores, mediante la concreción progresiva y efectiva de los derechos incluidos en el art. 14 bis, y - luego de la reforma constitucional de 1994- de los demás derechos consagrados en los pactos, tratados y declaraciones internacionales de derechos humanos de rango constitucional y supralegal (Gianibelli y Zas, 1997: 182-183).

La huelga ejercida por los trabajadores en defensa de sus derechos conculcados y para alcanzar niveles de protección de los mismos y la consagración de otros es el instituto madre del Derecho del Trabajo (Cornaglia, 2015).

Históricamente, la huelga declarada por la coalición espontánea de los trabajadores precedió al sindicato institucionalizado como instrumento de autotutela de aquéllos.

Desde esta perspectiva, la reducción de lo “gremial” o lo “colectivo” en materia de huelga a la actuación de un sindicato formalmente constituido es una interpretación que desconoce la dinámica y complejidad de las relaciones laborales.

Por lo tanto, el texto del artículo 14 bis, interpretado según las pautas expuestas, lleva a concluir que la legalidad constitucional de la huelga no está condicionada a la declaración previa de una asociación sindical, bastando que tal decisión sea adoptada por una pluralidad de trabajadores no organizados formalmente como sindicato, sin perjuicio de que esta entidad también sea titular de ese derecho.

Si existiera alguna duda la solución sería la misma, pues debería optarse por aquella interpretación constitucional menos restrictiva del goce del derecho humano fundamental de huelga<sup>9</sup>.

d) Naturalmente, una interpretación evolutiva del artículo 14 bis corrobora el concepto amplio de “gremios” a fin de aprehender en su ámbito de aplicación la dinámica de los conflictos colectivos de la sociedad contemporánea atravesada por profundos y rápidos cambios tecnológicos y productivos y no esterilizar la eficacia del derecho de huelga como instrumento de autotutela colectiva de los trabajadores.

El artículo 14 bis contiene implícitamente el principio de igualdad sustancial que a partir de la reforma constitucional de 1994 ha sido explicitado y enriquecido a través del artículo 75, inc. 23 de la Constitución Nacional<sup>10</sup>.

La progresiva consagración del principio de igualdad sustancial y la emancipación de los trabajadores es el presupuesto sobre el cual reposa la función específica del derecho de huelga, dirigido a la formación de nuevos instrumentos jurídicos aptos para remover la desigualdad social efectiva que caracteriza la posición de los trabajadores en sus relaciones con los empleadores. El derecho de huelga constituye uno de tales instrumentos; es decir, la sociedad reconoce en la huelga un medio indispensable para el desarrollo de la personalidad humana de los trabajadores y para la promoción de la efectiva participación de los mismos en las acciones tendientes al logro de la plena efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por las normas internacionales de derechos humanos (Gianibelli y Zas, 1997: 183).

<sup>9</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia N° C-473/94 de 27/10/1994.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1994/C-473-94.htm> (recuperado el 12/12/2016).

<sup>10</sup> El art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional dispone:

(...)Corresponde al Congreso (...)

Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (...)

Para Ermida Uriarte la huelga es el instituto más atípico, de la parte más atípica, de la rama más atípica del derecho, en el entendido de que lo es el Derecho del Trabajo respecto de otras ramas jurídicas y que esa característica se acentúa en el Derecho sindical si se la compara con el Derecho individual del trabajo y que ella se concentra particularmente en la noción de autotutela y de huelga (Ermida, 1999: 11).

Los avances científicos y tecnológicos, así como las nuevas formas de producción, sumados a la reducción de los efectivos sindicales, determinan una renovación de las modalidades de ejercicio de la huelga para que este derecho pueda seguir cumpliendo su función equilibradora, ya que, de lo contrario, aquellos cambios podrían vaciar de contenido a la noción de autotutela (Ermida, 1999: 32).

El fenómeno descripto, consustancial al sistema capitalista de producción, adquiere renovado impulso y dinamismo en las últimas décadas y se expresa, no sólo a escala nacional, sino regional y mundial, generando como uno de sus efectos más relevantes la desarticulación y segmentación del sujeto colectivo laboral.

El sindicato formalmente constituido no siempre puede ejercer las acciones de autotutela colectiva idóneas en los conflictos laborales suscitados en este contexto, considerando que el sistema constitucional argentino en materia de huelga se inscribe en la cultura jurídica que no ignora la existencia del conflicto colectivo en las relaciones laborales y que no lo vincula expresamente con la negociación colectiva.

Es más, hay conflictos en los cuales los trabajadores involucrados no encuentran en el sindicato la representación colectiva eficaz para la defensa de sus derechos e intereses, tales como el planteado por los empleados tercerizados que aspiran, como mínimo, al nivel de protección de los vinculados directamente a la empresa principal o el de aquéllos que, en ejercicio de la libertad sindical, pretenden constituir un nuevo sindicato y sufren represalias en ese intento<sup>11</sup>.

Si la *posmodernización* y *flexibilización* empresaria tiene su correlato en la *posmodernización* y *flexibilización* de las medidas de autotutela (Ermida, 1999: 32), la titularidad del derecho de huelga debe ser dilucidada con un criterio amplio para evitar la desprotección de un número creciente de trabajadores, sujetos que, según doctrina del Supremo Tribunal de Argentina, gozan de preferente tutela constitucional<sup>12</sup>.

El artículo 28.2 de la Constitución Española de 1978 establece en lo pertinente que “Se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses...”

Según Palomeque López el contenido esencial del derecho de huelga (art. 53.1 de la CE y STC 11/1981) está integrado por: 1) el contenido colectivo del derecho, que tiene que ver con la realización de la huelga como fenómeno o medida colectiva en su conjunto (génesis, desarrollo y conclusión de la acción), cuya titularidad corresponde a diferentes sujetos colectivos (sindicatos, órganos de representación unitaria o sindical en los centros de trabajo y asambleas de trabajadores) y es, por lo tanto, también de carácter colectivo y 2) el contenido individual del derecho, referido a la actitud del trabajador ante una huelga ya convocada, cuya titularidad corresponde a cada trabajador singular y es por ello de carácter individual (Palomeque, 2005: 15-17).

En consecuencia, la Constitución Española interpretada por el Tribunal Constitucional<sup>13</sup> y por la doctrina laboralista más caracterizada de ese país no impone como exigencia de validez de la huelga su declaración por un sindicato formalmente constituido, sin que modifique esta conclusión la distinción entre las facetas individual y colectiva del ejercicio de ese derecho que efectúa la Corte en “Orellano” con cita de una

---

<sup>11</sup> Hace más de veinte años, siendo en ese entonces juez del trabajo, me tocó resolver un caso en el cual sostuve que la huelga podía ser declarada por una pluralidad de trabajadores, decisión que fue confirmada por la Cámara de Apelaciones. En el citado precedente la huelga había sido declarada por los trabajadores de una empresa a raíz del despido de uno de ellos, quien ejercía el liderazgo tendiente a la constitución de un sindicato que los representara, entidad cuya inscripción fue dispuesta por el Ministerio de Trabajo con posterioridad a la comunicación del despido del actor. Los argumentos que expuse en esa oportunidad para fundar la tesis amplia en materia de titularidad del derecho de huelga son sustancialmente análogos a los sustentados en este comentario.

“Ferreyra, Rubén Oscar c/Proveeduría para el Personal de la Provincia de Buenos Aires”. (1994). Juzgado Nacional de 1ª Instancia del Trabajo N° 59, 17/10/1994; sentencia confirmada por la C.N.A.T., Sala IV, 10/08/1995, en “Contextos. Revista crítica de Derecho Social”, N° 1, 1997, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, Argentina, p. 401/419.

<sup>12</sup> “Vizzoti, Carlos Alberto c/Amsa S.A.”. (2004). C.S.J.N., Fallos: 327:3677, 14/09/2004. “Gentini, Jorge, Mario y otros c/Estado Nacional - Ministerio de Trabajo”. Fallos: 331:1815; “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/Gulf Oil Argentina S.A. y otro”. (2009). Fallos: 332:709, 31/03/2009; “Pérez, Aníbal Raúl c/Disco S.A.”. (2009). Fallos: 332:2043, 01/09/2009; “Díaz, Paulo Vicente c/Cervecería y Maltería Quilmes S.A.”; 18/06/2013; “Asociación de Trabajadores del Estado”.

<sup>13</sup> Tribunal Constitucional de España, STC 11/1981 de 8 de abril.

obra de Sala Franco y Albiol Montesinos (Sala Franco y Albiol Montesinos, 1994: 456), siendo que según ese tramo de la sentencia las facultades incluidas en la faceta colectiva deberían ser ejercidas a través de una agrupación de trabajadores, concepto este último que no debe ser limitado en el discurso de los mencionados juristas españoles a un sindicato formalmente constituido.

La interpretación restrictiva de la Corte también vulnera el principio “*pro persona*”, en tanto las normas internacionales de protección de los derechos humanos que analizaré seguidamente consagran la tesis amplia en materia de titularidad del derecho de huelga.

### 2.3. EL CONVENIO 87 DE LA OIT

a) En “Orellano” la Corte Suprema señala que el Convenio 87 de la OIT consagra el derecho de las “organizaciones de trabajadores” y de empleadores de “organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción” (artículo 3) y establece como objeto de dichas organizaciones “fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores” (artículo 10).

Añade el Tribunal que, con apoyo en estas disposiciones, el Comité de Libertad Sindical (CLS) y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) han dado un amplio reconocimiento al derecho de huelga considerándolo como un corolario indisociable de la libertad de sindicación.

Con cita de algunos pronunciamientos de estos órganos de control de aplicación de las normas de la OIT, la Corte concluye que de la doctrina establecida por los mismos la atribución de disponer medidas de fuerza sólo se reconoce a las organizaciones sindicales.

b) Los segmentos de la doctrina del CLS y de la CEACR son presentados por la Corte de tal modo que parecen conducir a que esos órganos sostienen la tesis “orgánica” en materia de titularidad del derecho de huelga. Sin embargo, una lectura integral, sistemática y contextualizada de dicha doctrina descarta esa conclusión.

c) En el tercer párrafo del considerando 11) de “Orellano” la Corte Suprema señala que el CLS, ya desde su segunda reunión celebrada en 1952, destacó que el derecho de huelga “es uno de los elementos esenciales del derecho sindical”, y que, poco tiempo después, refirió que “en la mayor parte de los países se reconocía que el derecho de huelga constituye un derecho legítimo al que pueden recurrir los sindicatos para defender los intereses de sus miembros, con cita del Estudio general de 1994 de la CEACR, que fuera editado por la OIT como “Libertad sindical y negociación colectiva”. El considerando concluye con otro fragmento, extraído de la última recopilación de decisiones y principios del CLS, en el que este órgano manifestó que “no parece que el hecho de reservar exclusivamente a las organizaciones sindicales el derecho de declarar una huelga sea incompatible con las normas establecidas en el Convenio núm. 87”.

El mencionado párrafo reproduce la primera parte del párrafo N° 146 del precitado Estudio General que condensa recomendaciones del CLS dirigidas respectivamente al Reino Unido y a la India en el marco de quejas presentadas con motivo de sendas violaciones a la libertad sindical. En el primer caso, la queja estaba vinculada con medidas adoptadas en contra de los sindicatos por el Gobierno de Jamaica (entonces “territorio no metropolitano” -es decir colonia- del imperio británico), consistentes en la utilización de la policía reforzada con tropas para romper sus huelgas y la prohibición de sus reuniones de carácter público. No por otra razón la conclusión del CLS -ceñida al caso planteado en concreto- mencionaba solamente a “los sindicatos”. La situación es análoga a la del caso de la India, en cuanto la queja estaba relacionada con graves restricciones al accionar sindical (García, 2016: 1532).

En el párrafo final del considerando 11) se lee que “el Comité ha dicho que no parece que el hecho de reservar exclusivamente a las organizaciones sindicales el derecho de declarar una huelga sea incompatible con las normas establecidas en el Convenio núm. 87”.

Sin embargo, el párrafo completo dice:

(...) No parece que el hecho de reservar exclusivamente a las organizaciones sindicales el derecho de declarar una huelga sea incompatible con las normas establecidas en el Convenio número 87. Aunque es preciso, sin embargo, que los trabajadores, y en particular los dirigentes de los mismos en las empresas, estén protegidos contra eventuales actos de discriminación a consecuencia de una huelga realizada en dichas condiciones, y que puedan constituir sindicatos sin ser víctimas de prácticas antisindicales (...)<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, párr. 524, p. 116.

Dicho párrafo es el extracto de un párrafo más extenso obrante en las conclusiones a las que arribó el CLS en el caso 2258 (queja presentada contra la República de Cuba), incluido en el Informe N° 334 de dicho órgano. En el “informe provisional” emitido durante el desarrollo del caso, en junio de 2004, se observa que la proposición transcrita tanto en la recopilación de la OIT como en el fallo “Orellano” se encuentra precedida de un fragmento que expresa la posición del Comité sobre la concepción de la titularidad del derecho de huelga compatible con el principio de libertad sindical. En el párrafo 412 del mencionado informe provisional del caso se dice que: “el Comité ha reconocido siempre el derecho de huelga como un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales”. La referencia a que “el hecho de reservar exclusivamente a las organizaciones sindicales el derecho de declarar una huelga” no parezca “incompatible con las normas establecidas en el Convenio número 87”, debe ser contextualizado en el marco de la queja, en la que los querellantes imputan a Cuba muy graves impedimentos para la constitución y actuación de las organizaciones sindicales (García, 2016: 1532).

Cabe agregar lo dicho por el CLS en otro caso:

“El hecho de que se convoque una huelga por el reconocimiento legal de un sindicato constituye un caso de interés legítimo que deben defender los trabajadores y sus organizaciones”<sup>15</sup>.

Resulta difícil encontrar un caso más claro donde el CLS manifieste expresamente que la huelga es un derecho fundamental de los trabajadores, pues justamente el sindicato que estos últimos querían constituir no había sido reconocido legalmente.

d) En la parte final del tercer párrafo del considerando 11) de “Orellano” se cita a la CEACR, concretamente un fragmento extraído de los párrafos 147 y 148 del Estudio general de 1994, que remite a su vez al Estudio general elaborado por la propia CEACR en 1959 según el cual “la prohibición de la huelga constituye una restricción considerable de las oportunidades que se ofrecen a los sindicatos para fomentar y defender los intereses de sus miembros y del derecho de los sindicatos a organizar sus actividades”.

Para comprender cabalmente la posición adoptada al respecto por la CEACR, cabe la transcripción íntegra de dichos párrafos.

(...) La Comisión de Expertos, ya en su Estudio general elaborado en 1959, expresó la opinión de que la prohibición de la huelga a los trabajadores distintos de los funcionarios que actúan como órganos del poder público `...puede constituir una limitación importante de las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales´, e indicó que parece haber una antinomia entre esta prohibición y el párrafo 2 del artículo 8 del Convenio núm. 87. Posteriormente, esta postura fue confirmada y reforzada en los términos siguientes: `Una prohibición general de la huelga constituye una restricción considerable de las oportunidades que se ofrecen a los sindicatos para fomentar y defender los intereses de sus miembros (artículo 10 del Convenio núm. 87) y del derecho de los sindicatos a organizar sus actividades´, y **el derecho de huelga constituye uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses económicos y sociales**. Estos derechos no sólo comprenden la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que abarcan también la búsqueda de soluciones a cuestiones de política económica y social y a problemas relativos a la empresa que interesan directamente a los trabajadores´. Así, el razonamiento de la Comisión se articula en base al derecho que se reconoce a las organizaciones de trabajadores y de empleadores de organizar sus actividades y a formular su programa de acción con el objeto de fomentar y defender los intereses de sus miembros (artículos 3, 8 y 10 del Convenio número 87) (...) <sup>16</sup>.

(...) **La expresión `actividades y programa de acción´ sólo tiene sentido, en este contexto, en relación con lo dispuesto en el artículo 10, según el cual el término organización significa, en el Convenio número 87, toda organización `que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores´.** Los trabajadores, para poder fomentar y defender sus intereses, necesitan disponer de medios de acción que les permitan ejercer presiones para el logro de sus reivindicaciones. En una relación económica tradicional, uno de los medios de presión de que disponen los trabajadores consiste en interrumpir la prestación de sus servicios retirando temporalmente

<sup>15</sup> *La libertad sindical...* 2006, cit. en la nota 30, párr. 535, p. 118.

<sup>16</sup> Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª reunión, 1994, *Libertad sindical y negociación colectiva, Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1994, párrafo 147, p. 69-70.

su fuerza de trabajo con arreglo a diversas modalidades, con lo cual se trata de ocasionar un costo al empleador para inducirlo a hacer concesiones. Esta lógica económica no puede aplicarse al pie de la letra en el sector público, aun cuando la interrupción del trabajo también constituye en este caso el último recurso de que disponen los trabajadores. En consecuencia, la Comisión opina que **el significado corriente de la expresión `programa de acción´ incluye la huelga, lo que le llevó desde muy pronto a considerar que el derecho de huelga es uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para fomentar sus intereses económicos y sociales (...)**<sup>17</sup>.

Los textos transcriptos, en especial los tramos que he subrayado y destacado “en negrilla” no dejan dudas acerca de la doctrina del CEACR respecto a la titularidad del derecho de huelga.

El alcance amplio del artículo 10 del Convenio 87, en conexión con el concepto de “actividades y programa de acción”, sustentado por el CEACR, permite que la primera de las normas al referirse a “toda organización de trabajadores” comprenda, no sólo los sindicatos formalmente constituidos, sino las organizaciones no permanentes de trabajadores, como las coaliciones y las asambleas (García, 2016: 1532).

Si bien los trabajadores prefieren ejercer su libertad sindical a través de una red institucionalizada de sujetos colectivos orgánicamente estructurados, estables y permanentes (sindicatos, federaciones, confederaciones), dentro de la definición de libertad sindical no cabe excluir a otras articulaciones colectivas de trabajadores, menos estructuradas y más informales y esporádicas (uniones, coaliciones, etc.) que concurren con los sindicatos en la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores.

El artículo 10 del Convenio 87 establece que en su articulado “el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores”, con lo que se rompe la vinculación única entre sindicato (organización institucionalizada y permanente) y libertad sindical, abriéndose el abanico de su cobertura también a las formas menos estructuradas y más esporádicas (Villavicencio, 2010: 88).

#### 2.4. EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (PIDESC)

a) En el primer párrafo del considerando 12) de “Orellano” la Corte Suprema sostiene que el examen de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional o suprallegal arroja una conclusión similar, pues el Estado argentino habría asumido el compromiso de garantizar el derecho de huelga como derecho inherente a la libertad de sindicación.

Según el Tribunal la inherencia al derecho de sindicación implicaría que la condición de validez de la huelga sería su previa declaración por una asociación sindical formalmente constituida e inscripta.

b) Resulta jurídicamente inaceptable la tesis de que ese supuesto condicionamiento sea insoslayable al momento de la interpretación de las normas internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional y suprallegal en materia de huelga.

En efecto, en los actos jurídicos de ratificación y aprobación de los tratados y pactos internacionales pertinentes la República Argentina no formuló reserva, ni condicionamiento alguno respecto a la titularidad del derecho de huelga.

Por otra parte, las normas internacionales involucradas deben ser interpretadas según las reglas establecidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) y teniendo en cuenta los principios *pro persona* y de interpretación evolutiva, por tratarse de normas de protección de derechos humanos.

c) En “Orellano” la Corte, a través de la cita de dos Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), concluye que este organismo encuadra a la huelga prevista en el artículo 8 del PIDESC dentro de los derechos sindicales.

Como sostiene Gialdino, las Observaciones Finales citadas por el Supremo Tribunal de Argentina, relativas a Burundi y a Kazajistan, no expresan y ni siquiera sugieren que el reconocimiento de ese derecho recaiga de manera exclusiva en los sindicatos (Gialdino, 2016: 2367).

Sin perjuicio de lo expuesto, existen numerosas Observaciones Finales a través de las cuales el CDESC reconoce a los trabajadores el derecho de huelga con fundamento en el

<sup>17</sup> *Estudio general...*, cit. en la nota 33, párrafo 148, p. 70.

artículo 8 del PIDESC, tales como la relativa a la Federación de Rusia de 2011<sup>18</sup>, la relativa a Eslovaquia de 2012<sup>19</sup> y la relativa a El Salvador de 2014<sup>20</sup>.

Por otra parte, una interpretación del artículo 8 del PIDESC a luz de los principios y reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos permite concluir sin hesitación alguna que los trabajadores son titulares del derecho a declarar la huelga.

En efecto, dicha norma establece el “derecho de toda persona” a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección (artículo 8.1.a), el “derecho de los sindicatos” a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas (“federaciones o confederaciones nacionales”) a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas (artículo 8.1.b), el “derecho de los sindicatos” a funcionar sin obstáculos (artículo 8.1.c), y el derecho de huelga, sin indicar titular alguno (artículo 8.1.d).

La norma ubicó en un “bloque” separado el derecho de huelga sin mención expresa del titular; por lo tanto, se proyecta, necesaria y primariamente, al modo de cualquier tratado de derechos humanos, como “derecho de toda persona”, entendiendo como tal a la persona humana (Gialdino, 2016: 2367), en el caso específico laboral a la persona trabajadora.

Los tramos pertinentes del Preámbulo del PIDESC, a la luz de las consideraciones que expondré en el capítulo siguiente, corroboran dicha interpretación.

## 2.5. LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (CADH)

a) Luego de transcribir un tramo del artículo 26 de la CADH y el inciso c) del art. 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Corte Suprema en el penúltimo párrafo del considerando 12) de “Orellano” concluye que el reconocimiento del derecho de huelga se encuadra en una norma claramente alusiva a la libertad de asociarse para la defensa y promoción de los intereses profesionales, conclusión que lleva al Tribunal argentino a corroborar su tesis según la cual la legalidad de la huelga está condicionada a su proclamación por un sindicato formalmente constituido e inscripto.

b) A mi entender, los criterios hermenéuticos aplicables al caso descartan de plano la tesis restrictiva que propone el Tribunal argentino para interpretar el artículo 45, inc. c) de la Carta de la OEA.

En efecto, el artículo 31.1 de la CVDT establece que “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objetivo y fin...”

El artículo 45, inciso c) de la Carta de la OEA reconoce el derecho de huelga “por parte de los trabajadores” e inmediatamente “el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia”.

Es decir, distingue claramente derechos según su titular: por una parte, a las asociaciones les reconoce su personería jurídica y la protección de su libertad e independencia, y, por la otra, a “los trabajadores” el derecho de huelga.

Se trata de un esquema normativo similar al adoptado por el artículo 8 del PIDESC, aunque la Carta de la OEA es más clara y contundente pues alude a “los trabajadores” como titulares del derecho de huelga.

Por lo tanto, la interpretación de buena fe conforme al sentido corriente de los términos “los trabajadores” no admite duda alguna.

Los tramos pertinentes de los preámbulos de la CADH y de la Carta de la OEA permiten afirmar que el objeto y fin de ambos instrumentos internacionales es el respeto de los derechos esenciales del hombre, en un régimen de libertad individual y justicia social, a cuyo fin deben crearse condiciones que permitan a cada persona, en libertad y exenta del temor y la miseria, el goce de sus derechos económicos sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Constituye criterio hermenéutico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que las normas de la CADH deben interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo

<sup>18</sup> Año 2011, E/C.12/RUS/CO/5. Enlace (en español): [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/RUS/CO/5&Lang=En](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/RUS/CO/5&Lang=En) (recuperado el 27/11/2016).

<sup>19</sup> Año 2012, E/C.12/SVK/CO/2. Enlace (en español): [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/SVK/CO/2&Lang=En](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/SVK/CO/2&Lang=En) (recuperado el 27/11/2016).

<sup>20</sup> Año 2014, E/C.12/SLV/CO/3-5. Enlace (en español): [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/SLV/CO/3-5&Lang=En](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/SLV/CO/3-5&Lang=En) (recuperado el 27/11/2016).

en cuenta el objeto y fin de la CADH, cual es la eficaz protección de la persona humana, así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos<sup>21</sup>

Por otra parte, juega un papel relevante el principio *pro persona* receptado expresamente en el artículo 29 de la CADH.

Según el argumento sistemático, las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen<sup>22</sup>.

En esta línea, la CIDH sostiene que a fin de interpretar un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con el mismo (artículo 31.2, CVDT), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (artículo 31.3, CVDT)<sup>23</sup>, en la especie el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

En el marco de una interpretación sistemática de la CADH se deben considerar todas las disposiciones que la integran y los acuerdos e instrumentos relacionados con ella, como por ejemplo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (CIAGS).

La DADDH está expresamente mencionada en el artículo 29, inc. d) de la CADH y la CIAGS también está incluida dentro de los “otros actos internacionales de la misma naturaleza” a los que se refiere aquella norma de la CADH (Zas, 2014: 465).

La Carta de la OEA, la CADH, la DADDH y la CIAGS forman un conjunto normativo que es preciso estudiar sistemática y globalmente y en el cual cada uno de estos textos se explica y adquiere su plena significación en la consideración de los otros (Gros, 1988: 110).

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PSS) también integra el conjunto normativo precitado.

Sin perjuicio de lo que agregaré en el capítulo pertinente, el texto del artículo 26 de la CIAGS corrobora irrefutablemente que en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos los trabajadores son titulares del derecho a declarar una huelga, sin perjuicio de que los sindicatos también puedan ser titulares de este derecho.

## 2.6. EL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR (PSS)

a) En el último párrafo del considerando 12) de Orellano, para dilucidar la titularidad del derecho de huelga en el PSS, la Corte se limita a señalar que este instrumento internacional contiene una disposición de idéntico tenor a la precedentemente referida en su artículo 8 titulado “Derechos Sindicales”.

Si bien el párrafo citado no se caracteriza por su claridad, parece referirse a la interpretación del artículo 8 del PIDESC propuesta en el segundo y tercer párrafos del considerando 12).

b) Una interpretación del artículo 8.1 del PSS a luz de los principios y reglas hermenéuticos expuestos en este comentario permite concluir que los trabajadores son titulares del derecho a declarar la huelga.

En efecto, dicha norma establece el “derecho de los trabajadores” a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección para la protección y promoción de sus intereses (artículo 8.1.a. 1º párr.), el “derecho de los sindicatos” a formar federaciones o confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones internacionales y asociarse a la de su elección (artículo 8.1.a.2º párr.), el “derecho de los sindicatos, federaciones y confederaciones” a funcionar libremente (artículo 8.1.a.3º párrafo), y el derecho a la huelga, sin indicar titular alguno (artículo 8.1.b).

Es decir, la norma ubicó en un “bloque” separado el derecho de huelga sin mención expresa del titular; por tanto, se proyecta, necesaria y primariamente, al modo de cualquier tratado de derechos humanos, como “derecho de toda persona”, entendiendo como tal a la persona humana, en el caso específico laboral a la persona trabajadora.

Los tramos pertinentes del Preámbulo del PSS corroboran dicha interpretación.

<sup>21</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 178.

<sup>22</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 43 y Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación *in vitro*”), Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 191.

<sup>23</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Artavia Murillo y otros citado en la nota 43, párr. 191.

## 2.7. LA CARTA INTERNACIONAL AMERICANA DE GARANTÍAS SOCIALES

a) En el considerando 13) de “Orellano” la Corte descarta para dar sustento a una conclusión distinta las que denomina “ciertas expresiones” como las de la CIAGS, que, inmediatamente después de referirse al derecho de sindicación, señalarían “sin aclaración alguna”, que “los trabajadores tienen derecho a la huelga” (artículos 26 y 27).

Sostiene, en apoyo de su tesis restrictiva, que la CIAGS alude genéricamente a la huelga sin diferenciar los aspectos individuales y colectivos del ejercicio de tal derecho, imprecisión que sólo permitiría concluir -según la Corte- que sus disposiciones garantizan el derecho de los trabajadores de adherirse a una huelga declarada (artículo 27) y el de las organizaciones sindicales de disponerla o declararla como lógico corolario del derecho de sindicación (reconocido en el artículo 26).

b) El régimen de interpretación de la CVDT se atiene al principio de la primacía del texto, es decir remite a la aplicación de criterios objetivos de interpretación vinculados a los textos mismos, sin que impida la aplicación de esa pauta la eventual exclusión de la CIAGS del ámbito de la citada CVDT, en tanto en el Derecho Internacional aquella es la norma cardinal de toda interpretación (Gialdino, 2014).

Según recuerda la Corte en precedentes anteriores, la CIAGS fue adoptada por los Estados americanos al mismo tiempo y en el mismo marco en que fueron adoptadas la Carta de la OEA y la DADDH, relación ésta por la cual, además, la primera debe servir para la adecuada interpretación y el desarrollo de las normas de esta última, i.e., la DADDH. Añade el Supremo Tribunal argentino que la CIAGS tuvo por objeto “declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye el mínimo de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables” (artículo 1), y que, según su artículo 2 el trabajo goza de la protección especial del Estado<sup>24</sup>.

No resulta dudoso, entonces, que la intención de la CIAGS ha sido la de constituir un mínimo de derechos, dejando a la legislación nacional sólo como medio de mejoramiento de ese límite inferior. Ello armoniza con el Preámbulo, teniendo en cuenta que, según el artículo 31.2 de la CVDT, para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá el texto, incluidos su preámbulo y anexos.

La interpretación del artículo 26 de la CIAGS en cuanto reconoce a “los trabajadores” el derecho de huelga, conforme al sentido corriente de esos términos en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la CIAGS, que es la declaración de un mínimo de derechos para los trabajadores, no deja duda alguna acerca de que estos últimos tienen el derecho a declarar la huelga, sin que exista criterio hermenéutico alguno entre los principios y reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que permita reducir ese derecho a la adhesión a una huelga previamente declarada por el sindicato formalmente constituido e inscripto en un registro estatal.

La CIAGS distinguió claramente entre los derechos de asociación consagrados en el artículo 26 y el derecho de huelga reconocido a “los trabajadores” en el artículo 27, sin que exista pauta objetiva alguna que permita atribuir imprecisión alguna a dicha construcción jurídica y, mucho menos, a los claros e inequívocos términos empleados por el artículo 27: “los trabajadores”.

Los criterios hermenéuticos desarrollados a lo largo de este comentario corroboran la conclusión expuesta, teniendo en cuenta especialmente los tramos pertinentes del Preámbulo de la CIAGS.

Si hipotéticamente se admitiera la existencia de alguna duda interpretativa, por aplicación del principio *pro persona* debería escogerse la solución más favorable a la persona protegida, esto es, el trabajador, y no restringir su derecho a través de un condicionamiento jurídico inexistente.

<sup>24</sup> “Ascua, Luis Ricardo c/Somisa”; (2010), C.S.J.N., Fallos: 333:1361; 10/08/2010; “Asociación de Trabajadores del Estado”, (2013); Fallos: 336:672; 18/06/2013.

## 2.8. EL OLVIDO DE UN INSTRUMENTO INTERNACIONAL DECISIVO: LA DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR (DSLML)

a) La Corte Suprema omite considerar un instrumento jurídico internacional decisivo para la solución del caso: la DSLM, pese a que le había reconocido valor jurídico en varios precedentes laborales<sup>25</sup>.

b) En efecto, el Capítulo denominado “Derechos Colectivos” de la DSLM adoptada el 10 de diciembre de 1998 regula separadamente la “Libertad de asociación” (artículo 8), la “Libertad Sindical” (artículo 9), la “Negociación colectiva” (artículo 10) y la “Huelga” (artículo 11).

Precisamente, el art. 11 dispone:

“1. Los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga, atendiendo a las disposiciones nacionales vigentes en cada Estado Parte”

“2. Los mecanismos de prevención o solución de conflictos o la regulación de este derecho no podrán impedir su ejercicio o desvirtuar su finalidad”.

El texto de la norma no admite duda alguna en cuanto al criterio amplio adoptado en materia de titularidad del derecho de huelga, que comprende a los trabajadores y a las organizaciones sindicales, sin que corresponda condicionar ese derecho de los trabajadores a la proclamación previa por un sindicato formalmente constituido e inscripto, pues el derecho de huelga conforma un bloque separado.

Las “disposiciones nacionales vigentes en cada Estado Parte” no habilitan a restringir el derecho de los trabajadores a la sola adhesión a la huelga ya declarada por el sindicato so pretexto de una interpretación restrictiva del concepto “gremios”, pues, aun de admitirse hipotéticamente esta conclusión, según doctrina reiterada de la Corte, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional tanto en su extensión como en su comprensión, ha de ser entendido al modo de lo que ocurre con los preceptos que enuncian derechos humanos (vgr. PIDESC, art. 5.2), vale decir, como una norma de contenidos mínimos, no excluyente de otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano (CADH, art. 29.c), sobre todo ante la amplitud de miras que le confiere el principio protectorio que lo encabeza, y la referencia, en general, a las condiciones de trabajo<sup>26</sup>.

El nuevo texto de la DSLM aprobado el 17 de julio de 2015, luego de la revisión prevista en el artículo 24 originario, mantiene en su artículo 18 la titularidad de la huelga en cabeza de los trabajadores y las organizaciones sindicales, la inserción de esa norma en el Capítulo denominado “Derechos Colectivos” y ratifica la regulación separada de los restantes institutos del Derecho Colectivo del Trabajo (la “Libertad sindical” -artículo 16- y la “Negociación colectiva” -artículo 17-), incluyendo ahora expresamente en aquel capítulo la “Promoción y desarrollo de procedimientos preventivos y de autocomposición de conflictos” (artículo 19) y el “Diálogo social” (artículo 20).

La norma de la DSLM reguladora del derecho de huelga, tanto en su redacción de 1998 como en la revisión de 2015, bastaría por sí sola para descartar la tesis de la Corte Suprema y sostener que una pluralidad de trabajadores tiene derecho a declarar la huelga, sin que sea exigible la previa proclamación por el sindicato.

### 3. CONCLUSIÓN

Las normas de jerarquía constitucional y supralegal pertinentes interpretadas a la luz de los principios y reglas hermenéuticos expuestos reconocen el derecho a declarar la huelga a una pluralidad de trabajadores, sin que sea exigible la proclamación previa por parte de un sindicato formalmente constituido e inscripto.

Naturalmente, los sindicatos -con personería gremial y simplemente inscriptos- también son titulares del mencionado derecho.

<sup>25</sup> “Aerolíneas Argentinas S.A. c/Ministerio de Trabajo”; (2009); C.S.J.N., Fallos: 332:170; “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/Gulf Oil Argentina S.A. y otro”; (2009); Fallos: 332:709; “Pérez, Aníbal Raúl c/Disco S.A.”; (2009); Fallos: 332:2043.

<sup>26</sup> “Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud S.A.”; (2010); C.S.J.N., Fallos: 333:2306, 7/12/2010; “Ledezma, Florencio c/Citrus Batalla S.A.”; 9/9/2014.

## BIBLIOGRAFÍA

- BIDART CAMPOS, Germán (1981). *Principios constitucionales de Derecho del Trabajo (individual y colectivo) y de la Seguridad Social en el art. 14 bis*, TySS, Año 1981 - Suplemento Extraordinario: Artículo 14 bis de la Constitución.
- CASTELLO, Alejandro (2013). *El derecho de huelga en Uruguay*, Meritum, jan./jun. 2013, v. 8, n° 1, Belo Horizonte, Brasil.
- CORNAGLIA, Ricardo J. (2015). El derecho de huelga como derecho de incidencia colectiva, *La Ley*, diario del 29/10/2015;
- ETALA, Carlos Alberto (2001). *Derecho colectivo del Trabajo*, Editorial Astrea, Buenos Aires.
- ERMIDA URIARTE, Oscar (1999). *La flexibilización de la huelga*, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay.
- GARCÍA, Héctor Omar (2016). *¿Quiénes son los titulares del derecho de huelga?*, DT 2016 (julio). Cita Online: AR/DOC/1882/2016.
- GIALDINO, Rolando E. (2014). “Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. La vigencia de un instrumento cristizador de derechos humanos”, DT. (enero), 8, AR/DOC/4522/2013.
- GIALDINO, Rolando E., (2016). La Corte Suprema y la titularidad del derecho de huelga. El caso Orellano: un regreso al siglo XIX, DT 2016 (octubre), Cita Online: AR/DOC/2207/2016.
- GIANIBELLI, Guillermo y Zas, Oscar (1982-1983). *Estado social en Argentina: modelo constitucional y divergencias infraconstitucionales*, Contextos, Revista Crítica de Derecho Social, N° 1, 1997, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- GIUGNI, Gino (1983). *Derecho sindical*, Servicio de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, España.
- GROS ESPIELL, Héctor (1988). *Estudios sobre Derechos Humanos II*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas, Madrid, España, 1988.
- KROTOSCHIN, Ernesto (1981). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Volumen II*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 4ª edición actualizada.
- MONEREO PÉREZ, José Luis y Jiménez, Natalia Tomás (2014). *Derecho de huelga. Art. 8.d PIDESC*, en *El sistema universal de los derechos humanos, dirección y coordinación: Monereo Atienza, Cristina y Monereo Pérez, José Luis*, Editorial Comares, Granada, España.
- MONEREO PÉREZ, José Luis (1996). *Derechos Sociales de Ciudadanía y Ordenamiento Laboral*, Consejo Económico Social, Departamento de Publicaciones, Madrid.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Americo (2001). *Curso de Derecho Laboral*, tomo IV, vol. 2, Ed. Idea, Montevideo, Uruguay, 2001.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos (2005). *Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga*, en *Estudios sobre la Huelga*, Coordinador Antonio Baylos Grau, Editorial Bomarzo, Albacete, España.
- SALA FRANCO, Tomás y Albiol Montesinos, Ignacio (1994). *Derecho sindical*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994.
- VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo (2010). *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*, OIT-Proyecto FSAL/ACTRAV-Programa Laboral de Desarrollo-Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. <http://posgrado.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2013/09/LA-LIBERTAD-SINDICAL-EN-EL-PER%C3%9A-2010-FINAL.pdf> (recuperado el 10/12/2016).
- ZAS, Oscar (2014). El impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos Laborales en el ordenamiento jurídico argentino, en *Estudios Críticos de Derechos del Trabajo*, dirigido por Meik, Moisés, Asociación de Abogados Laboralistas y Legis, Buenos Aires.

## JURISPRUDENCIA JUDICIAL CITADA

- “Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud S.A.”; (2010); C.S.J.N., Fallos: 333:2306, 7/12/2010
- “Aerolíneas Argentinas S.A. c/Ministerio de Trabajo”; (2009); C.S.J.N., Fallos: 332:170
- “Ascuá, Luis Ricardo c/Somisa”; 10/08/2010; C.S.J.N., Fallos: 333:1361; “Asociación de Trabajadores del Estado”, 18/06/2013, Fallos: 336:672.

- “Asociación de Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo”. (2008). C.S.J.N., Fallos: 331:2499, 11/11/2008,
- “Asociación de Trabajadores del Estado”; (2013). Fallos: 336:672, 18/06/2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 178.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 43 y Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”), Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 191.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Artavia Murillo y otros citado en la nota 43, párr. 191.
- “Díaz, Paulo Vicente c/Cervecería y Maltería Quilmes S.A.”; 18/06/2013; “Asociación de Trabajadores del Estado”.
- “Ferreira, Rubén Oscar c/Proveeduría para el Personal de la Provincia de Buenos Aires”. (1994). Juzgado Nacional de 1ª Instancia del Trabajo N° 59, 17/10/1994; sentencia confirmada por la C.N.A.T., Sala IV, 10/08/1995, en “*Contextos. Revista crítica de Derecho Social*”, N° 1, 1997, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, Argentina, p. 401/419.
- Gentini, Jorge, Mario y otros c/Estado Nacional - Ministerio de Trabajo”. Fallos: 331:1815;
- “Ledesma, Florencio c/Citrus Batalla S.A.”; 9/9/2014.
- “Pérez, Aníbal Raúl c/Disco S.A.”. (2009). Fallos: 332:2043, 01/09/2009;
- “Rossi, Adriana María c/Estado Nacional-Armada Argentina”. (2009). C.S.J.N., Fallos: 332:2715, 9/12/2009.
- Tribunal Constitucional de España, STC 11/1981 de 8 de abril.
- “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/Gulf Oil Argentina S.A. y otro”. (2009). Fallos: 332:709, 31/03/2009;
- “Vizzoti, Carlos Alberto c/Amsa S.A.”, C.S.J.N. (2004). Fallos: 327:3677, 14/09/2004;
- “Madorrán, María Cristina c/Administración Nacional de Aduanas”, (2007). Fallos: 330:1989, 03/05/2007.