

Reproducido en www.relats.org

LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA.

LAS INCOHERENCIAS DE LA CORTE EN LA DOCTRINA SENTADA EN EL FALLO “ORELLANO”.

Ricardo J. Cornaglia

Publicado en Doctrina Laboral y Previsional. Errepar. No. 371, julio del 2016, p. 727 y ss.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, el día 7 de junio del 2016, dictó sentencia en la causa “Orellano, Francisco Daniel c. Correo Oficial Argentino”, tras haber convocado a una audiencia pública, que tuvo por objeto debatir las partes y los “amicus curiae” en torno a la titularidad del derecho de huelga.

Participamos de esa audiencia, en calidad de Director del Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata, informando como “amicus curiae”, tomando posición a favor de sostener que el derecho de huelga en cabeza de los trabajadores es un derecho individual de incidencia colectiva y en cabeza de las organizaciones gremiales (de todo tipo) un derecho colectivo.

Calificamos críticamente la misma convocatoria de la Corte a esta su XIII audiencia pública, como una aporía, ya que la misma implicaba un falso dilema. La sentencia nos confirma en lo atinado de nuestra actitud crítica.

Nos resulta inadmisibile crear en un Estado Constitucional de Derecho Social, una antinomia sobre la titularidad de este derecho entre trabajadores y sindicatos.

Una antinomia cruel, que va contra la lógica sistémica del instituto, la historia del movimiento obrero, los debates de la reforma constitucional de 1957, el texto de la reforma de 1994 en cuanto a los derechos de incidencia colectiva, los tratados Internacionales de Derechos Humanos que hemos suscripto y la propia doctrina de Corte que se desprendía de la causas “ATE”[2] y “Rossi”[3], que poco tienen que ver con el sentido dado ahora en la Corte a la libertad sindical.

Una antinomia cruel, deviene en una resolución cruel. La decisión pasa por negar a los trabajadores el derecho a declarar la huelga, para colocarlo únicamente en cabeza de los sindicatos que gozan del otorgamiento de la personería gremial.

Para entender como se construyó ese falso dilema, acudimos en auxilio de los en la ciencia biológica, se denomina una pechina. Para la biología es aquella parte de un organismo generada por la evolución con un propósito determinado, que terminó adquiriendo un propósito distinto.

En su circunstancial y precaria integración de tres miembros, la Corte tuvo la amabilidad de escucharnos con atención, sin que ellos se reflejara en el tratamiento de los argumentos esgrimidos al

momento de resolver. Pese a ello, ni siquiera pudimos influir dejando testimonio válido para la interpretación auténtica de las normas que se constituyeron en el vehículo de las acciones que llevaron la causa a su decisión de incursionar en la interpretación de normas de derecho común, materia que en principio le es vedada.

El decisorio, por sus incoherencias, nos obliga a volver sobre el tema, sabiendo que la naturaleza de los derechos humanos y sociales, además de declamarlos requiere de una militancia permanente para defenderlos.

2.- EL ARTIFICIOSO TRASLADO DE LA CUESTIÓN A LA SIGNIFICACIÓN QUE SE LE OTORGA A LA DECLARACIÓN DE LA HUELGA COMO HABILITANTE DEL DERECHO.

En “Orellano”, la Corte, trasladó el debate esencial sobre la naturaleza del derecho de huelga, a una cuestión instrumental del mismo, como es la propia de la declaración de la huelga.

La sentencia construyó en forma pretoriana, sin fundamento alguno en el derecho positivo nacional, el vallado del ejercicio de un derecho humano, a partir de la cuestión de la declaración como acto jurídico generador. A su criterio, sin declaración formal de un ente ideal legitimado no habría derecho de huelga posible de ejercitar.

Lo significativo en el decisorio pasa a ser contar con el poder de declarar la huelga, no contar con el derecho de huelga.

Si el legislador hubiera seguido este criterio, habría incurrido en la violación del principio de razonabilidad de la ley operativa (violando el art. 28 de la Constitución Nacional). La Corte con su decisorio se

constituyó en un legislador irrazonable. Además de burlar el principio republicano de la división de los poderes.

3.- LA PROHIBICIÓN DE LA AUTODEFENSA MEDIANTE LA HUELGA.

La falta de formación especial en el derecho social, de los tres miembros de la Corte que firmaron el decisorio, se hace sentir en especial, en el no advertir que la huelga, es esencialmente un instrumento de autodefensa.

Lo es cuando una categoría profesional, (los asalariados), por su medio procuran defender legítimos intereses de mejora de su condición, para alcanzar por esa vía convenios colectivos acordados con sus empleadores.

Pero además, la huelga es para el trabajador un instrumento idóneo para defenderlo de la violación de los derechos sociales ya alcanzados por los empleadores.

La autodefensa de esos derechos, es la garantía última de alimentabilidad para sí y su prole, con la que cuenta el proletario, (el vocablo está inspirado con esa carga semántica).

Es tan arbitrario crear requisitos instrumentales para ejercer el derecho de huelga con autodefensa, como reglamentar la defensa propia en el derecho penal. Por supuesto que aún la autodefensa no es un derecho que soporte abusos. Pero presumir los abusos, sólo puede darse en el prejuicio burgués como matriz cultural de protección de la propiedad en los apropiadores del trabajo de los asalariados. Culturalmente, ese es el sustrato del fallo de Corte que comentamos.

La huelga, ejercida por los trabajadores, como medida de acción directa, en defensa de derechos conculcados y para alcanzar nuevos niveles de protección de los mismos y la consagración de otros, es el instituto madre de todos los que integran el derecho del trabajo y de la seguridad social. Antes de ser tenida por conducta legítima de los trabajadores, los Estados de Derecho debieron abolir las normas penales represivas de la coalición para la huelga, que era considerada una asociación ilícita.

Como coalición la huelga se apoya en el ejercicio del derecho de asociación. Los obreros lícitamente no sólo pueden asociarse para constituir sindicatos. Gremialmente, también se pueden asociar para ejercer una huelga y para el investigador jurídico de las ciencias sociales, es evidente que antes de existir muchos sindicatos, tuvieron por antecedente una huelga.

A la mentalidad corporativa, le cuesta entender que las huelgas se constituyen en justificación de la necesidad de los sindicatos y no los sindicatos justificación del derecho de huelga.

Esto fue trabajosamente entendido por los convencionales constituyentes de la reforma de 1957, en los debates de los cuales se extraen citas en el fallo "Orellano", que no expresan el profundo sentido de los mismos.

El reconocimiento de que los trabajadores contaban con el derecho de huelga, llevó a admitir que la libertad sindical, es un derecho fundamental, necesario para racionalizar la superación de los conflictos sociales y alcanzar gradualmente los niveles de justicia social que reclaman los asalariados. Niveles que la conciencia de la humanidad reconoce que le corresponden para alcanzar una existencia digna.

Una existencia digna para el asalariado, pasa por el reconocimiento de la propiedad del puesto de trabajo, a partir de las garantías instrumentales que se asientan, en el piélago de las inseguridades de la vida presente, en el principio de estabilidad.

Es la huelga como conducta legitimada, la que permite a los trabajadores, que puedan libre y espontáneamente, coaligarse para interrumpir y suspender los efectos de los contratos de trabajo, defendiendo legítimos intereses alcanzando la consagración de nuevas normas colectivas de protección (derecho de la negociación colectiva) o la auto tutela de derechos conculcados.

Garantiza la huelga, una de las expresiones más avanzadas de la libertad existencial. Les permite a los trabajadores dependientes dejar de cumplir su débito prestacional en el contrato de trabajo, (para ellos intuitu personae), como una conducta amparada por el derecho.

Va de suyo en consecuencia que las personas ideales, no pueden suplir a los trabajadores en la conducta que pasa por dejar de cumplir con el trabajo convenido, en forma directa. Pueden los sindicatos, las asociaciones gremiales y profesionales, organizar, promover, sostener y apoyar huelgas, en ejercicio de la libertad sindical. Pero no son las personas ideales las que dejan de trabajar y cuentan con el derecho de suspender los contratos de trabajo, para defender legítimos intereses o derecho conculcados. Sólo los trabajadores pueden ejercer esas conductas que suspenden los efectos obligacionales de los contratos, sin que se les pueda aplicar sanciones.

Los sindicatos acceden al derecho de huelga, a partir de ejercer un derecho colectivo, que es básico de la libertad sindical. Pero ese derecho colectivo no se opone en absoluto, al derecho de los trabajadores, individual de incidencia colectiva, que constituye el sustrato necesario de la conducta de huelga.

Las constituciones modernas, respetan a la matriz mexicana y reconocen a los trabajadores el derecho de huelga sin condicionar su titularidad en cuanto al ejercicio. Menos aún lo hacen en cuanto a la declaración de la misma como elemento constitutivo.

El artículo 123 de la Constitución de México, sancionada en el año 1917, sostuvo "Las leyes reconocerán como un derecho de los trabajadores y patronos las huelgas y los paros".

Al procederse a la reforma de la Constitución de la República Federativa del Brasil (sancionada el 5 de octubre de 1988) se prescribió en el artículo 9: "Se garantiza el derecho de huelga, correspondiendo a los trabajadores decidir sobre la oportunidad de su ejercicio y sobre los intereses que deban defenderse por medio de él". La Constitución de la República del Paraguay, sancionada el 20 de junio de 1992) reguló en su artículo 98: "Todos los trabajadores de los sectores públicos y privados tienen el derecho de recurrir a la huelga en caso de conflicto de intereses".

Lo mismo sucede con varias de las Constituciones provinciales argentinas, sancionadas luego de 1957, que enunciación al gremio como titular del derecho, pero otras posteriores, refirieron también a los trabajadores como sus titulares.

La Provincia de Río Negro, en su artículo 40 reconoce "Son derechos del trabajador, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio....6. A la huelga y la defensa de los derechos profesionales"

Y en el 41, para los sindicatos “4. Declarar la huelga en defensa de los trabajadores.” Adviértase que la declaración hace a los sindicatos, no a los trabajadores. Y esto guarda su lógica si se está advertido, que no son los sindicatos, los que hacen huelgas, aunque es legítimo que las declaren y las organicen.

La Provincia de Santa Cruz en su Constitución prescribe en su artículo 62: “La Provincia reconoce y respeta el derecho de huelga, no pudiendo tomarse contra los participantes en ella ninguna medida de fuerza mientras la misma no ponga en peligro evidente la seguridad de la población los Jueces garantizarán el amparo a este derecho” .

La Provincia de Neuquen, sostiene en el artículo 55 de su Constitución: “Se reconoce el derecho a la huelga como medio de defensa de los derechos de los trabajadores y de las garantías sociales. Los trabajadores no podrán ser perseguidos ni arrestados por sus actividades sindicales, las que serán reguladas por el fuero laboral a legislar”.

La posición antinómica que reduce la titularidad del derecho de huelga, sólo para las asociaciones sindicales, encubre una forma represora de la huelga y agravia el principio general de la razonabilidad de la ley que el artículo 28 de la Constitución Nacional prescribe, como coyunda constitucional para guiar al legislador.

Cuando las huelgas dejaron de ser reprimidas como supuestas coaliciones o asociaciones para delinquir, su ejercicio permitió la consagración de los derechos sociales por medio de convenios colectivos, que anticiparon la posterior legislación

Nuestro país ingresó trabajosamente, al reconocimiento en el nivel constitucional, de la huelga como un derecho fundamental, en el año 1957.

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en lo que aquí interesa, dispone que “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor,..... protección contra el despido arbitrario; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial... Queda garantizado a los gremios: el derecho de huelga....”.

Por su parte la reforma constitucional del año 1994, con la consagración de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, reconoció los "derechos de incidencia colectiva en general" y ordenó al legislador regular su amparo. Esto atañe al derecho de huelga, que en cuanto a los trabajadores refiere, es el derecho de incidencia colectiva por excelencia.

En la constituyente 1957 la recepción del derecho de huelga en el art.14 bis, vigente, con su referencia a los gremios, produjo un debate destinado a aclarar si con el término "gremios" se alcanzaba a los trabajadores.

Los informantes del despacho, y los constituyentes, en repetidas oportunidades invocaron como antecedente a la Constitución mexicana y pusieron en evidencia que el derecho reconocido ampara a los gremios, aclarando que se entendía a éstos como pluralidad de trabajadores y que el derecho ampara a los trabajadores que participan de las huelgas, contando ellos con el ejercicio directo de acciones por el mismo.

El debate dejó en claro que la huelga no era un derecho de ejercicio exclusivo por parte de los sindicatos con personería gremial y que los trabajadores como tales, podían ejercer ese derecho que abrió el camino para que hoy, a casi sesenta años, los derechos de incidencia colectiva y las acciones de clase que de ellos se desprenden (entre ellas los amparos), sean uno de los aportes más significativos que la ciencia procesal hizo al derecho común privado y público.

En 1957, la noción de los derechos de incidencia colectiva, estaba en sus nacientes. Adviértase que recién ahora está alcanzando claridad suficiente como para inspirar al art. 14 del nuevo Código Civil y Comercial que se sancionó en el año 2014.

Lo colectivo es inherente a los derechos sociales y la huelga cuando triunfa, incide en los colectivos del establecimiento, la empresa, la actividad o la profesión, de las categorías que quedan involucradas en el conflicto.

Es lógico que en el siglo XXI, el constitucionalismo social haya madurado al punto de reconocer en función del garantismo, en los Estados Sociales de Derecho, los derechos de tercera y cuarta generación.

La Constituyente de 1957, se adelantó a su época. La aceptación del derecho de huelga, como un derecho a ejercer tanto por los trabajadores y como por los gremios a los que pertenecen, provocó que el despacho de la Subcomisión de Derechos Sociales y Gremiales, fuera defendido en el recinto, en el debate final, por los miembros informantes, Luis María Jaureguiberry, Carlos Bravo y Mario Giordano Echegoyen, quienes llevaron a cabo sus informes en la sesión del 21 de octubre de 1957. Los tres pertenecían al bloque de diputados constituyentes de la Unión Cívica Radical del Pueblo, que en esa subcomisión contaba con seis de los once participantes y

presentó el proyecto de reforma sobre el que se practicó ese despacho, como reforma del art. 14.

El despacho de la subcomisión trabajó a partir de varias propuestas, pero tomó como base la iniciativa de ese bloque, que ideológicamente respondía al antecedente de la posición adoptada por ese partido durante el debate de la reforma constitucional de 1949.

El radicalismo, proscrito el peronismo por el gobierno militar del golpe de 1955, era mayoritario en la Convención del año 1957 y se preocupó por alcanzar la mayoría en la Subcomisión de Derechos Sociales y Gremiales, (seis sobre once miembros). Su labor resultó fructífera y de ella resultó la reforma al texto de la Constitución de 1853 (arts. 14 bis y 67 inciso 11), luego de la abolición de facto de la Constitución de 1949. La Constitución derogada tenía el mérito de ser la primera a nivel nacional, de consagrar derechos sociales, pero en cuanto al derecho de huelga, dejó de reconocerlo.

La propuesta radical de 1957, surgió de la elaboración de un proyecto presentado por el convencional Carlos Bravo, acompañándolo en la iniciativa doce constituyentes de su bloque.

Para los convencionales Jaureguiberry y Bravo, que como informantes defendieron en el plenario del cuerpo el despacho de la subcomisión aclarando sus términos, el derecho de huelga es gremial, sosteniendo que esto no desposee a los trabajadores de ser titulares del mismo, por cuanto el derecho se ejercita asociativamente, por vía de una coalición para concertar y ejercer el paro. En tal sentido respondieron a las aclaraciones requeridas por

varios convencionales y en especial, a las intervenciones de Alfredo L. Palacios y Pablo González Bergez.

Palacios, fue categórico: “El derecho de huelga es el derecho que tienen los trabajadores de concertarse con el propósito de no trabajar. Ese derecho no es solamente del gremio, sino de cualquier clase de trabajador. Hay gremios que tienen 150 ó 200.000 adherentes o afiliados: quiere decir que si se le reconociera solamente al gremio ese derecho, cada vez que un grupo de trabajadores de una fábrica de dos mil o tres mil hombres quisieran realizar una huelga, para obtener mejoras solamente en esa fábrica, tendría que recurrir al gremio y hacer una asamblea monstruosa.- Entonces como en realidad lo que se propone la Convención es reconocer el derecho de huelga a los trabajadores, debemos garantizarlo al gremio y a los trabajadores en general, pero siempre especialmente a los trabajadores”. [4]

Luis María Jaureguiberry, para desactivar toda antinomia entre derecho individual y gremial, colectivo o social, al fundar el despacho explica que el derecho de huelga, como derecho social "no se antepone o contradice a lo individual, no solo corresponde a todo lo individual, como lo colectivo sino que se le debe dar un alcance que comprende tanto al Estado como a los particulares".

Carlos Bravo, informó en relación a la naturaleza del derecho de huelga, admitiendo que para algunos es un derecho individual nacido de la libertad de trabajo y sostuvo que para la doctrina más moderna, "la huelga es un derecho gremial o colectivo que no puede

fundarse en el individuo aislado". Y aclaró que la Comisión, "Al incluir (la huelga) entre los derechos del gremio, tomado éste en el concepto de que pertenece al mismo en razón del trabajo o de la ocupación, es decir, por el modo de vivir y no por el hecho de la agremiación o inscripción en los registros de una sociedad profesional, esta comisión fija claramente el concepto de que, por su naturaleza. pertenece a los derechos colectivos, es del gremio de los trabajadores".

Y luego sostuvo: "En cuanto al sujeto, puede ser ejercido por los trabajadores del gremio, estén o no afiliados a los sindicatos; basta que lo resuelva una pluralidad de trabajadores, decidiéndolo libremente, aunque sea solamente los integrantes de un solo establecimiento o sección de establecimiento."

"No es un derecho del sindicato ni de la asociación profesional, no teniendo necesidad siquiera de ser homologado por los representantes del sindicato." [5]

Interpretado el debate y la norma a la luz del presente, es indudable que el legislador estaba anticipándose a la noción de los derechos subjetivos de incidencia colectiva, que cuando no son coartados o desactivados artificialmente, resultan de ejercicio tanto de los individuos afectados por las categorías sociales que los involucran, como las asociaciones de todo tipo que ellos crean para representarlos en la defensa de los intereses de esas categorías sociales y de los derechos que se les reconocen.

Cuando el organicismo corporativo reconoce la existencia de esos derechos colectivos, desvirtuándolos, termina por impedir a los seres humanos ampararse en el ejercicio irrestricto de esas conductas. Esto se lleva a cabo a partir de una concepción estatista y burocratizante, que descansa en el autoritarismo. Asimila lo público al Estado, porque no entiende al Estado como instrumento de la sociedad democrática.

Corrompe el corporativismo impidiéndole cumplir un fin liberador. Y para hacerlo termina por negar el ejercicio espontáneo y libre de la coalición para la huelga, negando difusamente el principio de estabilidad en el cargo, permitiendo represalias contra huelguistas que no actúen bajo el control y protección del sindicato.

Pone en cabeza del sindicato, una conducta que le es ajena. Puesto que el sindicato puede organizar, promover, declarar o traicionar huelgas, ejerciendo derechos colectivos, pero no puede como ente ideal de trabajar.

Pero al mismo tiempo les niega a los trabajadores el ejercicio directo del derecho de asociación más primario, el de asociarse para defender derechos e intereses legítimos, ignorando que las huelgas parieron los sindicatos históricamente. Son anteriores a ellos y a toda función pública tardíamente reconocida por el Estado a algunos de ellos.

La reconstrucción constitucional del Estado democrático a partir de 1983, arrimó dos hitos a un tipo de reconsideración de los derechos de la ciudadanía en relación a los derechos de incidencia colectiva, con referencia a la cuestión social pendiente y las acciones de clase..

El primero fue el tratamiento de la ley contra la discriminación que a iniciativa del Poder Ejecutivo, comenzó a tener trámite parlamentario en 1984 y terminó siendo sancionada como la ley 23.592 (B.O. 5 de noviembre de 1988). La otra cuestión refirió a la ley de Asociaciones Sindicales 23.551, (B.O. 22 de abril de 1988), en relación con el amparo por actos antisindicales previsto en su art. 47.[6]

Luego en el derecho argentino, otro paso fue dado por la ley de defensa del consumidor 24.240, (B.O. 15 de octubre de 1993), con las previsiones de los arts. 52 y 55 y concds., a este tipo de derechos de incidencia colectiva, también considerados por la doctrina con derechos difusos, derechos públicos subjetivos y acciones de clase.

La reforma constitucional de 1994, acogió en forma expresa a los derechos que los constitucionalistas reconocen como de tercera categoría (otros precisan de tercera y cuarta categoría en una consideración doctrinaria de avanzada) y en los arts. 42 y 43, en particular, el amparo de los derechos de incidencia colectiva en general, y en consecuencia, las acciones a ejercer por los afectados, en especial contra cualquier forma de discriminación y con referencia a los derechos del consumidor.

Esto terminó en el año 2015, por el derecho común, siendo recogido en el artículo 14 del Código Civil y Comercial, en términos generales admitiendo a los derechos individuales que tienen incidencia colectiva y con referencia a los derechos del consumidor en el art. 240.

Este cuerpo normativo que entró en vigencia en agosto del 2015, (de atenernos a lo explicitado comentando la edición del nuevo Código, por el doctor Ricardo Luis Lorenzetti, uno de sus redactores), se constituyó en una reforma del derecho privado que trató de interpretar las requisitorias de la sociabilidad en el ejercicio de los derechos, a partir de dos paradigmas, el protectorio y el de la antidiscriminación. [7]

A la hora de probar hasta donde se había plasmado el instituto, en relación al derecho de huelga, advertimos qué distancia existe entre el legislador del declamante y el austero juez ejecutante.

Como presumíamos, no es prudente mezclar los roles que la Constitución separa. Ni es bueno adherir a paradigmas que no se sostengan con coherencia.

[1] Puede consultarse del actor sobre el tema: “El derecho de huelga como derecho de incidencia colectiva”, publicado en La Ley del 29 de octubre del 2015, Año LXXIX, No. 204. Su libro “Derecho colectivo del trabajo. Derecho de Huelga”, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2006, 349 págs. El informe en la audiencia pública puede ser visto en el registro de internet del blog “www.rjcornaglia.com” o por la página “www.estudiocornaglia.com.ar”. Por esa vía puede accederse también a la presentación por escrito practicada ante el Alto Tribunal.

[2] C.S.J.N. , “ATE c. Ministerio del Trabajo”, sentencia del 11 de noviembre del 2008.

[3] C.S.J.N. , “Rossi, Adriana María c. Estado Nacional”, sentencia del 9 de noviembre del 2009. En esos antecedentes, la Corte sostuvo que la “organización sindical libre y democrática” es un principio arquitectónico que sostiene e impone la Constitución Nacional mediante su art. 14 bis, y por vía de un muy comprensivo corpus iuris con jerarquía constitucional proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXIII), Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 20 y 23.4), Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.1/3), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.1.a y c, y 3) y Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

[4] Diario de sesiones de la Convención Constituyente. Sesión del 24 de octubre de 1957, Tomo II. Convención Nacional. Constituyente. 1957, pág. 1456.

[5] Diario de sesiones de la Convención Constituyente. Sesión del 21 de octubre de 1957. Tomo II Convención Nacional Constituyente. 1957, pág. 1457.

[6] Esas dos normas son las aplicadas e interpretadas en una zaga de fallos de la Corte, entre ellos la causa “Orellano” y dieron pasos iniciales en la maduración del reconocimiento de los derechos públicos subjetivos o derechos de incidencia colectiva, en el marco de los derechos sociales.

[7] Ver Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. Introducción redactada por el doctor Lorenzetti, págs. 9 y 10., Publicación del mismo que llevó a cabo la editorial Rubinzal Culzoni. Santa fe. 2014.