

PRESENTA AMICUS CURIAE

Excma. Corte Suprema de la Nación:

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representado en este acto por Diego Ramón Morales, apoderado, con el patrocinio letrado de Agustina Lloret T°120 - F°361 CPACF con domicilio en la calle Piedras 547, Ciudad de Buenos Aires y domicilio electrónico 23-34150021-4, en autos, **“Orellano, Francisco Daniel c. Correo Oficial de la República Argentina S.A. s. juicio sumarísimo”** (CSJ 93/2013 (49-0) CS1. RHE ante V.S. nos presentamos y respetuosamente decimos:

I. OBJETO

El objeto de esta presentación consiste en acercar a V.E. para su consideración al momento de resolver estos autos, un dictamen jurídico que contiene principios y argumentos de derecho constitucional, nacional e internacional de relevancia para la resolución del caso de referencia.

Analizaremos en particular la recepción, jerarquía y alcance del derecho a huelga y quienes son titulares para su ejercicio. En este sentido y sobre la base de los argumentos que a continuación se exponen, solicitamos se tenga al Centro de Estudios Legales y Sociales (en adelante Centro de Estudios Legales y Sociales o CELS) por presentado en carácter de Amicus Curiae incorpore este dictamen jurídico a estos autos y se lo tenga en cuenta al momento de resolver.

II. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

II.1. PLAZO

De conformidad con la resolución de fecha 08 de julio del presente año que fija un plazo de veinte días para efectuar las presentaciones de Amicus Curiae, finalizando el día viernes 21 de agosto, la presentación de este escrito se realiza dentro del plazo estipulado por VE.

II.2. INTERÉS DEL CELS EN LA RESOLUCIÓN DEL PRESENTE CASO

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) es una organización no gubernamental que desde 1979 se dedica a la promoción y protección de los derechos humanos, el fortalecimiento del sistema democrático y el estado de derecho en Argentina. Utilizando como herramienta fundamental el litigio de causas judiciales, el CELS trabaja para denunciar las violaciones a los derechos humanos, incidir en los procesos de formulación de políticas públicas y promover un mayor ejercicio de estos derechos por los sectores más vulnerables de la sociedad.

En este orden de ideas, esta Corte ha manifestado:

“...el Centro de Estudios Legales y Sociales es una asociación cuyos objetivos son — entre otros— la “defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo, del bienestar de la comunidad (...) con la facultad de promover o ejecutar acciones administrativas y judiciales destinadas a procurar la vigencia de estos principios y valores, asumir la representación de personas o grupos afectados en causas cuya solución suponga la defensa de aquéllos (...) *bregar contra las violaciones, abusos y discriminaciones que afecten los derechos y libertades de las personas y de la sociedad por razones religiosas, ideológicas, políticas*” (Sentencia del 9 de abril de 2002, recaída en los autos “*Mignone Emilio Fermín s/Acción de amparo*”; voto del Dr. Bossert, considerando N° 11) (el destacado es propio)

Entre los programas de trabajo que el CELS lleva adelante se encuentra el de “Derechos Económicos, Sociales y Culturales” en el marco del cual la institución ha desarrollado un trabajo constante en relación con la promoción y protección de derechos fundamentales en juego en el presente caso, en particular, la protección del derecho al trabajo.

En materia de derecho al trabajo, entre otras acciones, el CELS presentó ante la Comisión Interamericana de derechos humanos de la OEA (en adelante la CIDH) una denuncia sobre las

graves y reiteradas violaciones a la libertad sindical en la Argentina¹. Tras esta presentación, la CIDH le exigió al Gobierno argentino que informara detalladamente las condiciones en las que se ejerce este derecho en el país.

No está demás señalar que esta presentación ante la Comisión Interamericana se refería explícitamente a las diferencias discriminatorias que la ley 23.551 contiene respecto de los sindicatos con personería gremial en perjuicio de los simplemente inscritos.

A su vez, estas temáticas han sido específica y regularmente abordadas en los informes anuales que la institución pública desde 1994². A modo de ejemplo, se puede consultar el Capítulo VI del *Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina* año 2010³.

También en el año 2010 el CELS presentó un escrito en calidad de amigo del tribunal, en el precedente de la Corte Suprema “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud s.a. s/ acción de amparo”, resuelto por la máxima instancia judicial el 7 de diciembre del año 2010⁴.

Desde el CELS patrocinamos a la familia del militante Mariano Ferreyra, asesinado el 20 de octubre de 2010 por una patota ferroviaria, en el contexto de una protesta por la tercerización y sus consecuencias en la Línea Roca del Ferrocarril. En el juicio penal acreditamos cómo la tercerización de los servicios ferroviarios era, en definitiva, el móvil político y económico que había llevado al aleccionamiento del 20 de octubre que terminó con la muerte de Mariano.⁵

De manera reciente, el CELS, junto al área de economía y tecnología de Flacso publicó la investigación “La tercerización labora. Orígenes, impacto y claves para su análisis en América

¹ Disponible en http://www.cels.org.ar/common/documentos/libertad_sindical_feb2004.pdf

² Disponibles para su consulta en la página web del CELS, www.cels.org.ar

³ Cfr. Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina. Capítulo VI. Disputas por la libertad sindical. La necesidad de consolidar un nuevo modelo. Pág. 263. Disponible en: http://www.cels.org.ar/common/documentos/informe_cels_2010.pdf

⁴ Cfr. http://www.cels.org.ar/common/documentos/amicus_alvarez_final.pdf Ver también *Amicus Curiae* en causa Jumbo Retail Argentina S.A. c/ Vargas, Diego Armando s/ Sumarísimo disponible en: http://www.cels.org.ar/common/documentos/Amicus_Vargas_libertad_sindical.pdf

⁵ Para ms información respecto del juicio de Mariano Ferreyra y las intervenciones del CLES, se puede revisar: <http://cels.org.ar/marianoferreyraeljuicio/>

Latinal”⁶. Asimismo, en noviembre de 2014 el CELS se presentó en calidad de Amicus Curiae ante la Cámara Nacional del Trabajo, cuando debía resolver respecto de la cautelar interpuesta por los trabajadores despedidos irregularmente por la empresa Lear.

De esta manera, en razón de lo fundadamente expuesto, solicitamos a V.S. que incorpore el presente a la causa, y al tiempo de resolver, tenga en cuenta lo que aquí se desarrolla.

II.3. RELACIÓN CON LAS PARTES Y POSICIÓN.

Venimos a apoyar la posición de la parte actora en esta causa, es decir, la posición de Francisco Daniel Orellano.

El CELS declara que no tiene ningún tipo de relación con ninguna de las partes de este litigio, que no ha recibido financiamiento o ayuda económica de las partes, que no ha recibido asesoría en cuanto a los fundamentos de esta presentación y que el resultado del proceso no le representará beneficio patrimonial alguno.

III. ANTECEDENTES

En su resolución del 08 de julio, esta Corte habilitó la participación de Amicus Curiae que cumplan con los recaudos establecidos e instruyó a la secretaría interviniente para que tome todas las medidas necesarias para el mejor cumplimiento de la audiencia. En la “Exposición Sinóptica” confeccionada por el Secretario, de conformidad con las acordadas 14/2006 y 7/2013, se explica que el señor Orellano fue despedido por el Correo Oficial de la República Argentina, por participar de una huelga no convocada por el sindicato. La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo consideró discriminatorio el despido del trabajador, entendiendo que la titularidad del derecho a huelga no sería exclusiva de los sindicatos. El Secretario resume el quid de la cuestión, señalando que:

⁶ Victoria Basualdo y Diego Morales (coords.) “La tercerización laboral: Orígenes, impacto y claves para su análisis en América Latina”. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014

Se plantean ante esta Corte, por tanto, objeciones sobre quién o quiénes son los sujetos habilitados constitucional y legalmente para disponer medidas de acción directa.

IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

IV.1. EL DERECHO DE HUELGA COMO PARTE DEL ELENCO DE DERECHOS HUMANOS. LA INCORPORACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

La Constitución Nacional en su artículo 14 bis, en el inciso segundo, hay una referencia explícita al derecho a la huelga.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; **el derecho de huelga**. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

Lo relevante de esta referencia tiene que ver con la estrecha relación entre el derecho a la huelga y la acción sindical, cuestión sobre la volveremos en este memorial.

La incorporación de los tratados de derechos humanos al ordenamiento jurídico interno, y a partir de la reforma constitucional del año 1994, la jerarquía constitucional de ciertos instrumentos internacionales de derechos humanos, permite ampliar el reconocimiento del derecho a huelga como parte del elenco de derechos humanos reconocidos en el ámbito doméstico.

El Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, instrumento internacional con jerarquía constitucional, de acuerdo al artículo 75 inc. 22, en su artículo 8, establece que:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:
 - a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse

otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país...”.

El Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre derechos económicos, sociales y culturales, del que Argentina es Parte, en su artículo 8, en el capítulo sobre derechos sindicales, señala:

1. Los Estados partes garantizarán:

a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;

b. el derecho a la huelga”.

De lo expuesto surge que el derecho a la huelga se encuentra reconocido a nivel constitucional. También es posible advertir una consolidación de este derecho a partir de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos al ordenamiento jurídico interno.

A las definiciones literales del derecho a huelga –veremos– se agregan obligaciones específicas del Estado para asegurarlo, criterios de interpretación y pautas para analizar las restricciones posibles al derecho que deben tenerse en cuenta por parte de los Estados.

IV.2. El derecho a la huelga como parte de la acción sindical de trabajadores y sus organizaciones

En este apartado nos interesa tan sólo señalar la relevancia que tiene el derecho humano a la huelga como parte de la acción sindical de los trabajadores y también de sus formas de organización. Para ello, nos referiremos a decisiones de órganos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), decisiones de los Sistemas de protección internacional de derechos humanos.

Conviene reiterar aquí lo que ya señaló V.E. con relación al valor de las normas de la OIT, y en particular, la importancia que tiene también para nuestro ordenamiento jurídico interno el Convenio de esa organización nro. 87. En *ATE*, consideró que

“resulta nítida la integración del Convenio N° 87 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por vía del citado art. 8.3, so riesgo de vaciar a éste de contenido o de privarlo de todo efecto útil, lo cual constituye un método poco recomendable de exégesis normativa...”.

Y complementó, en aquella decisión, que también los órganos de aplicación e interpretación de los diversos pactos internacionales sobre derechos humanos han aplicado en sus resoluciones y sentencias el Convenio 87. Así señaló que

“...Análoga conclusión surge del criterio del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al recomendar a los Estados, en repetidas oportunidades, que adecuen su legislación al Convenio N° 87 (v. Concluding Observations:

Australia, 31-8-2000, E/C.12/1 Add. 50, párr. 29; Concluding Observations: Germany, 31-8-2001, Engel, 1993, p. 400). Y aun se debe agregar a estos dos instrumentos (se refiere al PIDESC y el PICyP), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a poco que se repare en la aplicación que ha hecho del Convenio N° 87 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Huilca Tecse vs. Perú, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 3-3-2005, Serie C No. 121, párr. 74).⁷

Desde esta perspectiva entonces conviene traer las referencias que ha realizado la OIT, en el documento "Recopilación de Decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT", edición revisada, año 2006. Allí, hay menciones significativas sobre la importancia de la huelga como parte de la acción sindical.

"Importancia del derecho de huelga

520. El Comité ha estimado siempre que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos. (Véanse Recopilación de 1996, párrafo 473; 336.º informe, caso núm. 2324, párrafo 282; y 338.º informe, caso núm. 2407, párrafo 491.)

521. 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. (Véanse Recopilación de 1996, párrafo 474 y, por ejemplo 302.º informe, caso núm. 1809, párrafo 381; 304.º informe, caso núm. 1863, párrafo 356; 307.º informe, caso núm. 1850, párrafo 120; 308.º informe, caso núm. 1900, párrafo

⁷ CSJN, "A.T.E. c/ Ministerio de trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales", sentencia del 11 de noviembre de 2008, consideración 5.

183; 311.er informe, caso núm. 1934, párrafo 126; 324.º informe, caso núm. 2072, párrafo 587; 327.º informe, caso núm. 1581, párrafo 111; 328.º informe, caso núm. 2116, párrafo 368; 332.º informe, caso núm. 2258, párrafo 522 y 335.º informe, caso núm. 2305, párrafo 505.)

522. El derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales. (Véanse Recopilación de 1996, párrafo 475 y, por ejemplo 299.º informe, caso núm. 1687, párrafo 457; 300.º informe, caso núm. 1799, párrafo 207; 306.º informe, caso núm. 1884, párrafo 695; 308.º informe, caso núm. 1934, párrafo 131; 310.º informe, caso núm. 1928, párrafo 176; 316.º informe, caso núm. 1930, párrafo 365; 327.º informe, caso núm. 1581, párrafo 111; 330.º informe, caso núm. 2196, párrafo 304; 335.º informe, caso núm. 2257, párrafo 466; 336.º informe, caso núm. 2340, párrafo 645 y 337.º informe, caso núm. 2365, párrafo 1665.)

523. El derecho de huelga es corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87.

(Véase 311.º informe, caso núm. 1954, párrafo 405)”

Lo relevante aquí para destacar tiene que ver con la estrecha relación entre el derecho a la huelga y los programas de acción de los trabajadores y sus diversas formas de organización sindical. Más allá de la falta de mención expresa del derecho a huelga en el Convenio 87 de la OIT, ésta forma parte de la acción sindical y las referencias expuestas dan cuenta de ello.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú”, sentencia del 10 de julio de 2007, señaló en ocasión de analizar la violación del artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (derecho de asociación) que

“142. Como ha sido mencionado... Saul Cantoral Huamaní era un importante líder minero. En su calidad de dirigente sindical, impulsó y dirigió las huelgas nacionales mineras en la época de los hechos. Debido a su protagonismo en las reivindicaciones mineras fue objeto de un secuestro y constantes amenazas. Dicho hostigamiento ocurrió, además, en un contexto de violencia sindical.”

Y agregó:

144. El artículo 16.1 de la Convención establece que quienes están bajo la jurisdicción de los Estados Partes tienen el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho. Además, gozan del derecho y la libertad de reunirse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad. Al igual que estas obligaciones negativas, de la libertad de asociación también se derivan obligaciones positivas de prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones de dicha libertad. Estas obligaciones positivas deben adoptarse, incluso en la esfera de relaciones entre particulares, si el caso así lo amerita. Como lo ha determinado anteriormente, **la Corte considera que el ámbito de protección del artículo 16.1 incluye el ejercicio de la libertad sindical**” (el destacado nos pertenece).

En el año 2004, en el citado caso *Huilca Tecse vs. Perú*, sentencia del 3 de marzo de 2005, ya había señalado que

“77. Este Tribunal considera que **el contenido de la libertad sindical, una forma de la libertad de asociación**, implica la potestad de elección respecto de cómo ejercerla. En este sentido, un individuo no goza del pleno ejercicio del

derecho a la libertad de asociación, si en realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica. **El Estado debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna, de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses**” (el destacado nos pertenece).

Nos interesa destacar en todo caso de estos dos precedentes que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, los Estados tienen la obligación de asegurar la libertad sindical, lo que incluye, dentro de los planes de acción sindical, el ejercicio del derecho a la huelga.

El ejercicio de estos planes de acción no pueden estar sujetos, por cierto, a violencia alguna, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte IDH.

IV.3. La cuestión de la titularidad del derecho humano a la huelga. Las pautas de interpretación del derecho internacional de los derechos humanos. Una primera aproximación

En este apartado, nos interesa sí analizar la cuestión de la titularidad del derecho humano a la huelga, en función de lo requerido por V.E. en la apertura a la presentación de amicus. En este sentido, a las normas ya mencionadas de reconocimiento del derecho a la huelga, conviene agregar otras normas que colaboran en la determinación de aquellos titulares del derecho a huelga.

Como ya señalamos, si bien la Constitución Nacional en su artículo 14 bis establece el derecho a la huelga y en ese mismo artículo hay una referencia a los “gremios” como aquellos que podrían ejercer ese derecho. Con la incorporación con jerarquía constitucional del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el derecho humano a la huelga, está en el artículo 8 pero su titularidad refiere a trabajadores y, en todo caso, a sus formas de organización, que incluye a los sindicatos.

Si el Pacto hubiese definido el derecho de huelga como un derecho “exclusivo” de los sindicatos ello debiera haberse establecido así en términos precisos, tal como aparece en el numeral 2 y 3 del mismo artículo 8. Nos inclinamos por la fórmula más amplia, que atribuye el derecho a la huelga, tanto a trabajadores como a las organizaciones de trabajadores o sindicatos. Y esta interpretación es coincidente con las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, artículo 31: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

A nivel regional, la solución ya citada del Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos sociales y culturales, sugiere una respuesta similar. Allí, en el artículo 8.1.b) se establece que los Estados garantizarán el “derecho a la huelga”. En el numeral a) del mismo artículo 8.1, el texto del instrumento internacional dice “el derecho de los trabajadores” y seguidamente, en ese mismo artículo establece que como proyección del derecho de los trabajadores a formar sindicatos, se establecen derechos de los sindicatos. De nuevo, la interpretación del referido tratado reconoce entonces el derecho a la huelga de los trabajadores y sus organizaciones, lo que incluye a los sindicatos.

Ahora bien, en una norma reciente, a nivel sub regional, en el ámbito del MERCOSUR, es posible encontrar referencias similares a las ya mencionadas. En el mes de julio de 2015, en el marco de la revisión de la Carta Social Laboral del MERCOSUR, los jefes de Estados de los países que integran el MERCOSUR, definieron, dentro de un capítulo de “Derechos Colectivos” y en un artículo separado de las definiciones de “Libertad sindical” y “negociación colectiva”, el contenido del derecho a huelga.

ARTÍCULO 18. Huelga

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.

De la lectura del artículo 18 se vuelve a referenciar como titulares del derecho a la huelga a los “trabajadores” y a las “organizaciones sindicales”. La conjunción “y” del primer párrafo debe interpretarse como el establecimiento de dos sujetos titulares de este derecho. Conviene agregar por cierto que también las normas del Mercosur tienen, de acuerdo al artículo 75 inc. 22 e inc. 24 una jerarquía superior a las leyes.

Incluso también la lectura de la ley 23.551 permite sostener esta interpretación. El artículo 1 de la mencionada ley establece que

“La libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales”.

El artículo 4° establece que

“Los trabajadores tienen los siguientes derechos sindicales:...

c) Reunirse y desarrollar actividades sindicales;

d) Peticionar ante las autoridades y los empleadores;

e) Participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos”.

El artículo 5 de la mencionada ley, dice:

Las asociaciones sindicales tienen los siguientes derechos:

a) Determinar su nombre, no pudiendo utilizar los ya adoptados ni aquellos que pudieran inducir a error o confusión;

b) Determinar su objeto, ámbito de representación personal y de actuación territorial;

c) Adoptar el tipo de organización que estimen apropiado, aprobar sus estatutos y constituir asociaciones de grado superior, afiliarse a las ya constituidas o desafiliarse;

d) Formular su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical”.

En el artículo 1º, el legislador ofrece una clave hermenéutica que derrama sobre toda la regulación y que debe tenerse presente en la delimitación de los alcances de todas las disposiciones. El artículo 4, refiere expresamente leído con el artículo 5, la titularidad de los trabajadores y las formas de organización que determinan del ejercicio del derecho de huelga.

Esta postura de la titularidad amplia del derecho de huelga fue sostenida también por el “*Grupo de Expertos en Relaciones Laborales*” convocado por el Ministerio del Trabajo mediante la resolución MTEySSnº 520/05. En el informe del grupo de expertos se señalaba que *[d]ebe considerarse con amplitud el sujeto activo de la huelga comprendiendo inclusive a la coalición y al gremio, concebido este último como trabajadores que se desempeñan en una misma actividad con intereses comunes, aunque no estén organizados institucionalmente.*⁸

Si bien la libertad sindical se encuentra íntimamente ligada al derecho de huelga, esta no puede operar como una limitante de los derechos de los trabajadores no representados.

Además, no debemos olvidar que esta cuestión reviste especial relevancia en el mercado del trabajo argentino actual, en el que una parte importante de los trabajadores cumple tareas

⁸ GRUPO DE EXPERTOS EN RELACIONES LABORALES, *Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires – Santa Fe, 2008, p. 307.

tercerizadas y no tiene representación sindical o es representado por sindicatos ajenos a su tarea.

En definitiva, es posible afirmar que las normas constitucionales atribuyen tanto a trabajadores, sus organizaciones, incluidos los sindicatos, el derecho a la huelga.

IV.4. LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN PREFERENTE DE LOS TRABAJADORES

Como hemos mencionado, el derecho a la huelga tiene un reconocimiento a nivel constitucional e internacional, este derecho es una parte central de la acción sindical y de acuerdo a la interpretación que hemos efectuado del derecho internacional de los derechos humanos es posible afirmar que este derecho a la huelga puede ser ejercido, puesto en acto por los trabajadores y sus organizaciones gremiales de acuerdo a las formas que los propios trabajadores definan, lo que incluye, por supuesto, a los sindicatos.

Ahora bien, esta interpretación coincide con el principio de asegurar mejores garantías de protección para aquellos que se encuentran en una situación de desigualdad real, en este caso, los trabajadores frente a sus empleadores. El Sistema Interamericano sobre Derechos Humanos ha desarrollado un argumento en materia de garantías de debido proceso que vincula la desigualdad real de condiciones –situación de hecho– con la obligación de los Estados de establecer, en estos casos, procedimientos que tomen en cuenta, seriamente, estas condiciones desiguales. En la Opinión Consultiva 16 la Corte IDH señaló que

“Para alcanzar sus objetivos (se refiere al proceso judicial), el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o

reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”⁹.

A su vez, V.E. en *Pérez* desarrolló un criterio interpretativo a partir de la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos con jerarquía constitucional, que es el siguiente: **“el trabajador constituye un sujeto de ‘preferente tutela constitucional’”**.¹⁰ Si bien, en un primer momento, este criterio lo desarrolló para la protección del salario del trabajador, en casos recientes, lo extendió a las relaciones colectivas laborales.

En *Rossi*, V.E. señaló que

“...la libertad sindical debe estar rodeada, como atributo intrínseco o inherente para el logro de su ejercicio cabal y fecundo, de un particular marco de protección de los representantes gremiales. Estos, dispuso la norma de manera terminante (se refiere al artículo 14 bis de la C.N), “gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”. La expresión “necesarias” indica, cabe advertirlo, el sentido y destino de las garantías, pero, con mayor vigor aún, el carácter forzoso e inevitable de su existencia, lo cual refuerza al categórico “gozarán” que enuncia el precepto. **Se trata, por cierto, de una proyección del principio protectorio del trabajo y del trabajador proclamado expresamente por el artículo 14 bis, hacia el universo de las relaciones colectivas laborales, en el cual, por ende,**

⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99 “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, del 1 de octubre de 1999, párr. 120.

¹⁰ CSJN, *Pérez c. Disco*, Fallos: 332:2043, en especial considerandos 3°, 4°, 5° del voto de la mayoría y considerandos 7°, 8°, 10 del voto de los jueces Highton de Nolasco, Fayt y Argibay.

también impera la regla de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (“Vizzoti”, Fallos: 327:3677, 3689 y 3690 —2004—, y “Aquino”, Fallos: 327:3753, 3770, 3784 y 3797 —2004—)¹¹

A lo señalado, además conviene agregar los criterios de interpretación que introdujeron los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, nos referimos en particular al principio *pro homine*. En particular, el derecho internacional de los derechos humanos prevé el principio *pro homine* que encuentra anclaje en normas como las del artículo 29 inciso b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del artículo 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y del artículo 5.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

La Corte IDH en su opinión consultiva OC 5/85 estableció que

“si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”. Y que “Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce.”¹²

En definitiva, la incorporación al ordenamiento jurídico argentino de todo un nuevo corpus normativo,

“presenta una serie de desafíos diversos que hacen a su aplicación por los tribunales... El desafío de la compatibilización de la totalidad de las normas que

¹¹ CSJN “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo”, sentencia del 9 de diciembre de 2009, cons. 4, el destacado nos pertenece.

¹² Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre derechos humanos) solicitada por el Gobierno de Costa Rica, párr. 52, negritas nuestras.. En esa misma opinión consultiva, el juez Piza Escalante fue más claro y sostuvo en su opinión separada que el *pro homine* funciona como un “principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones”.

hoy forman parte del ordenamiento jurídico argentino, entonces, obliga a agudizar los mecanismos de interpretación, con el fin de asegurar la vigencia armónica de toda la normativa” En este sentido, el principio *pro homine* exige estar siempre a la interpretación que más favorece a la vigencia de los derechos... no se trata de un criterio para la opción entre dos normas, sino que es una guía para la protección de un derecho en cada caso particular. La diferencia entre uno y otro criterio significa que no habrá una norma que sea, en todos los casos, la más garantizadora, sino que ello dependerá de su aplicación a cada hecho particular”.¹³

Bigliani y Bovino agregan, que en

“un ordenamiento jurídico como el hoy vigente en la Argentina se plantea la coexistencia de múltiples normas referidas a derechos humanos, que presentan, las más de las veces, contenidos parecidos, mas no necesariamente exactos o iguales. La pluralidad de fuentes, internas e internacionales, del derecho de los derechos humanos obliga a una compatibilización respecto del alcance de los derechos protegidos y de las obligaciones asumidas por el Estado”.¹⁴

La aplicación de este principio de interpretación adquiere una especial relevancia en casos de derechos laborales. La Corte IDH señaló

“...que como son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador. Esto es de

¹³ Abregú, M., “La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales: una introducción”, en La aplicación del derecho internacionales de los derechos humanos por los tribunales locales, ed. Del Puerto-CELS, 1998, p. 18.

¹⁴ Bigliani, Paola, y Bovino Alberto, Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema interamericano, Ed. Defensoría General de la Nación/del Puerto, 2008, Buenos Aires.

*suma importancia ya que no siempre hay armonía entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio para el trabajador. Así, si una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, éstos se le deberán respetar y garantizar igualmente”.*¹⁵

Estos criterios de interpretación pueden servir a V.E. para guiar la resolución del caso en función de la particular situación en la que se encuentran los trabajadores ante los empleadores.

IV.5. LAS RESTRICCIONES POSIBLES AL DERECHO A LA HUELGA COMO DERECHO HUMANO RECONOCIDO A NIVEL INTERNACIONAL

En este apartado vamos a señalar cuáles son las obligaciones de los Estados para habilitar la restricción de un derecho humano, como el derecho humano a la huelga, explicitado en el apartado IV1 de este memorial.

Tanto el PIDESC como el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales establecen que los derechos reconocidos en esos instrumentos solo pueden restringidos por ley, sobre la base de estrictas razones de necesidad, proporcionalidad y para asegurar un fin legítimo.

A modo de ejemplo, el artículo 8.2 del Protocolo, cuando refiere a las posibles restricciones de los derechos contenidos en el artículo 8, señala que:

El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. [..]

¹⁵Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, párrafo 156.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló al momento de analizar restricciones posibles al artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sobre libertad de asociación, artículo en el que identificó también el derecho a la huelga, como parte de la acción sindical, señaló por ejemplo en el caso *Karaçay contra Turquía*¹⁶ (marzo de 2007), que la sanción a un integrante de un sindicato por su participación en una jornada de huelga y de manifestación pacífica para defender el poder adquisitivo de los funcionarios no era necesaria en una sociedad democrática y podía disuadir a otros sindicalistas a la hora de participar en acciones de este tipo para defender los intereses de sus afiliados. Concluyo que había existido una violación del artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”.

De esta manera el ejercicio de ponderación de una posible restricción del derecho de huelga en el caso deberá guiarse sobre los criterios de restricción de derechos humanos expuestos en este apartado.

V. PETITORIO

Esperando que nuestro aporte pueda contribuir a una justa resolución del caso a V.E. solicitamos:

- 1) Se tenga al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) como *Amicus Curiae* en esta causa;
- 2) Se tengan en cuenta los fundamentos de derecho expuestos en el presente documento y se resuelva en consecuencia. Proveer de conformidad que, Será Justicia.

¹⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso **KARAÇAY c. TURQUIE**, (*Requête no [6615/03](#)* ARRÊ, 27 mars 2007)