

LA ASOCIACION DE ABOGADOS DE BUENOS AIRES SE PRESENTA EN CALIDAD DE "AMIGO DEL TRIBUNAL"

Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

ALEJANDRO CARLOS GÓMEZ, abogado, en representación de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, constituyendo domicilio procesal en Uruguay 485, 3º piso, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Zona de Notificación N° 116) y domicilio electrónico en 20-21850175-4, conjuntamente con los letrados que me patrocinan, Dres. Liliana Beatriz Costante y Ernesto Segal, en la causa "**ORELLANO, Francisco Daniel c/CORREO OFICIAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA s/juicio sumarísimo**" (CSJ 93/2013, 49-O, CSJ -RHE-), a V.E. me presento y respetuosamente digo:

1. ACREDITO PERSONERIA.

Que conforme lo acredito con copias del Estatuto Social de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, del Acta de Asamblea Anual Ordinaria del 19 de mayo de 2015 N° 100 y del Acta de Comisión Directiva del día 1 de julio de 2015 N° 2930 que contiene la distribución de los cargos -vigente actualmente- soy Presidente de la Comisión Directiva de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, con domicilio real en la calle Uruguay 485, 3º piso, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, teniendo facultades suficientes para representar a ésta entidad (cfr. art. 14 del Estatuto Social)

2. OBJETO. REQUISITOS FORMALES.

2.1. En tal carácter y en términos de lo dispuesto por el artículo 9º del reglamento aprobado por la Acordada N° 7/13, la Asociación de Abogados de Buenos Aires (A.A.B.A.) viene a presentarse ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en calidad de Amigo del Tribunal con el fin de acercar a V.E. criterios jurídicos que consideramos relevantes que el Tribunal considere al momento de pronunciarse sobre la cuestión sometida a resolución.

2.2. Esta presentación se realiza en tiempo propio, dado que según resolución dictada por V.E. con fecha 8 de julio de 2015 (pto.4) dispuso que el plazo para las presentaciones ante el Tribunal en carácter de Amicus Curiae fenece el veintiuno de agosto del año en curso.

2.3. La cuestión en debate en las presentes actuaciones es de trascendencia colectiva y de interés general. La Asociación de Abogados de Buenos Aires es una asociación civil de reconocida trayectoria manteniendo, durante sus más de ochenta años de existencia, una amplia participación, análisis y estudio en cuestiones institucionales y jurídicas; siendo que nuestro interés en participar se funda en la implicancia y consecuencias que tendrá el fallo a dictarse por V.E. en estas actuaciones en relación a quién tiene la titularidad del derecho de huelga en nuestro país. Pronunciamiento judicial de V.E. que es de suma importancia tanto en forma genérica -para todos quienes están inmersos en el ámbito laboral actual- como

específica -para los asociados que integran la A.A.B.A. y ejercitan su profesión en la rama del derecho laboral-.

2.4. De conformidad a lo normado en el artículo 1° del Reglamento sobre Intervención de Amigos del Tribunal (que es anexo de la Acordada N° 7/13 de la C.S.J.N.) expresamente manifiesto que la A.A.B.A. no ha recibido de ninguna de las partes intervinientes en éste proceso financiamiento ni ayuda económica de ninguna especie, ni asesoramiento en cuanto a los fundamentos de la presentación. Asimismo, expresamente manifiesto que el resultado del proceso no le representará ni directa ni mediatamente a la A.A.B.A. ningún beneficio patrimonial.

2.5. Solicito al Tribunal que, si bien no es vinculante, esta presentación sea tenida en cuenta al momento de resolver la cuestión sometida a su análisis.

3. ANTECEDENTES

3.1. *"De las constancias de estas actuaciones surge que el señor Francisco Daniel Orellano, empleado del Correo Oficial de la República Argentina, fue despedido por haber participado en una huelga que no había sido convocada por una organización gremial; siendo que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo consideró discriminatoria la decisión patronal en razón de que, según sostuvieron, la titularidad del derecho de huelga no corresponde a los trabajadores en forma individual, pero sí concierne al colectivo de la actividad u oficio aunque sus integrantes no estén afiliados a un sindicato. Se plantean*

ante esta Corte, por tanto, objeciones sobre quién es o quiénes son los sujetos habilitados constitucional y legalmente para disponer medidas de acción directa” (Exposición Sinóptica según Acordadas Nros. 14/2006 y 7/2013)

3.2. La Comisión Directiva de la Asociación de Abogados de Buenos Aires solicitó a la Comisión de Derecho del Trabajo y al Instituto de Teoría Política y Derecho Constitucional de la A.A.B.A. que emitieran opinión fundada respecto a la “titularidad del derecho de huelga”. Con los informes presentados, que la Comisión Directiva ha hecho suyos, se elaboró la opinión fundada que se desarrolla a continuación.

4. FUNDAMENTOS

1. El art. 14 bis CN garantiza el derecho de huelga “A LOS GREMIOS” al afirmar “queda garantizado a los gremios...el derecho de huelga” –derecho que fuera consagrado como tal por primera vez en la Constitución de Querétaro y luego, en 1919, en la de México, con un temprano reconocimiento en Inglaterra (1864)-.

Es claro entonces que el derecho de huelga esta concedido a la COLECTIVIDAD LABORAL aún cuando dicha colectividad no este sindicalizada. La titularidad del derecho no puede recaer en el SINDICATO – puesto que puede no existir-. reposando en cabeza del GREMIO –que siempre existe-. En ese sentido, GREMIO sería el género y SINDICATO, la especie.

La decisión de utilizar la palabra “*gremios*” en vez de “*sindicatos*” en la redacción del texto de la reforma constitucional de 1957 fue expresa y deliberada. A más del contexto socio-político en el que aquélla se llevó a cabo, el apoyo de esta interpretación amplia radica en el debate de la convención reformadora de 1957 en la que el convencional Bravo expuso que la huelga “*...es un derecho de la pluralidad de trabajadores...*”.¹ El diputado Alfredo Palacios sostuvo en ese momento, que debía sustituirse la palabra *gremios* por *trabajadores* entendiendo que consignar la huelga como un derecho gremial implicaba limitarla, concluyendo que “*el derecho de huelga es para los trabajadores; si se quiere agregar que los gremios, en el caso de estar organizados, también pueden ejercitar ese derecho de huelga, muy bien, pero el derecho es general para todos los trabajadores sin excepción*”². El diputado Pablo González Bergez sostuvo que “*si el derecho de huelga es de los trabajadores, va de suyo que es también del gremio, ya que el gremio no es otra cosa que el conjunto de trabajadores. Y si el derecho es de los trabajadores, con más razón lo tienen los gremios*”³. Como corolario de lo dicho, el ya mencionado Carlos A. Bravo -miembro informante de la mayoría- fue quien sostuvo que el derecho de huelga “*puede ser ejercido por los trabajadores del gremio, estén o no afiliados a los sindicatos; basta que lo resuelva una pluralidad de*

¹ Cfr. Convención Nacional Constituyente de Santa Fe, Diario de Sesiones, p 1457).

² Cfr. Convención Nacional Constituyente de Santa Fe, Diario de Sesiones, p. 1456/1460.

³ Ibidem, p. 1458.

trabajadores, decidiéndose libremente, aunque sean solamente los integrantes de un solo establecimiento o sección del establecimiento".⁴ Dicha postura se integra con la recepción de la solidaridad como acción legítima de aquellos trabajadores que insertan su huelga en otra emprendida por otros trabajadores –recepción condicionada aún en que sea "legal" la huelga inicial que apoyen (OIT, 1983b, párrafo 217)⁵. Asimismo, el miembro informante de la mayoría sostuvo que la huelga "*...no es un derecho del sindicato, ni de la asociación profesional, no teniendo necesidad siquiera de ser homologado por los representantes del sindicato*".⁶ De allí que, autores como Guillermo A. López –quien integrara la CSJN- sostuvo que el vocablo *gremio* habría sido utilizado en una modalidad descriptiva del lenguaje constitucional como sinónimo de *simple pluralidad de trabajadores*, y que los motivos que llevan a restringir la titularidad del derecho de huelga responden más a lo pragmático que a lo jurídico.⁷

La aparente claridad del referido artículo en cuanto al sustantivo que usa para indicar dónde reside la titularidad del derecho de huelga ("gremios"), fue puesta bajo la sombra de las dudas desde argumentaciones

⁴ Ibid., p. 1228.

⁵ Vale destacar que con la última reforma laboral operada por la ley 25.877 los principios de la OIT en la materia adquieren mayor trascendencia, además de la oportuna incorporación constitucional del Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección de los derechos de sindicación operado en la reforma de 1994 –referidas en este trabajo-. Cfr. GENIGON, B., ODERO, A. y GUIDO, H., "Principios de la OIT sobre el derecho de Huelga", Revista Internacional del Trabajo, vol. 117 (1998), núm. 4, pp. 477-480.

⁶ Ibidem p. 1228. Cfr. GOLDIN, Adrián, El trabajo y los mercados, (Eudeba), Buenos Aires, 1997, p.45.

⁷ Cfr. LOPEZ, Guillermo, "Pasado, presente y futuro del Derecho Colectivo del Trabajo", en Derecho Colectivo del Trabajo, La Ley, pp. 9 y ss.

restrictivas que acometieron contra el ejercicio del derecho de huelga constitucionalizado como instrumento de lucha de los trabajadores por la reivindicación o concreción de sus derechos lesionados, conculcados o no reconocidos por la patronal. Tal acometida se expresó no solo con la presión, aprehensión y represión ya conocida, sino en regulaciones infraconstitucionales que restringieron su ejercicio⁸ , ubicando la titularidad del derecho sólo relativo al sindicato (y, en el peor de los casos, sólo al más representativo)⁹ , contrariando –en perjuicio de los trabajadores- la expresión “gremios” como grupo de trabajadores, en quien reside la titularidad de la huelga . Siguiendo al clásico Krotoschin , el gremio -como “pluralidad de trabajadores”- refiere a una titularidad individual que en atención a la referencia plural gremios debería ser ejercida de manera colectiva, por lo que no sería contrario a la literalidad normativa constitucional reconocer la titularidad individual del derecho de huelga aunque adjudicando las facultades en que consiste el derecho subjetivo de huelga tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales.

⁸ Un argumento restringe el derecho de huelga en identificación del sujeto negociador en la negociación Colectiva (art. 1º de la 14.250). La ley de Asociaciones Sindicales no reserva el derecho de huelga sólo a las asociaciones con personería gremial (art. 31) sino a los sindicatos en general (art. 5º). Cornaglia señala que, de esa forma se procura llevar el control social a partir de posiciones pro corporativas; Cfr. CORNAGLIA, Ricardo, Derecho Colectivo de Trabajo – Derecho de Huelga, La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 110. No estamos hablando de las restricciones que aparecen como parte de las regulaciones del derecho en función al mantenimiento de los servicios esenciales (GARCIA; Héctor, “La huelga en los servicios esenciales” en Relaciones colectivas del Trabajo, Tomo II, Dir. Mario Ackerman, Buenos Aires, 2007, pp.805-882).

⁹ Cfr. VÁSQUEZ VIALARD, Antonio, “Derecho del trabajo y la seguridad social”, (Astrea), 1981, Tº II, p. 187.

Reconociendo la crítica dikelógica que merecía la interpretación restrictiva, en los '70 Bidart Campos señalaba que "El derecho judicial se orienta hacia ese criterio predominante", para -entonces- sostener acabadamente que *"sin perjuicio de reconocer a la asociación con personalidad gremial el derecho de huelga, creemos que en forma concurrente debe pertenecerle también a los trabajadores en su pluralidad o conjunto y a las asociaciones sin personalidad gremial; todo depende de la índole de la huelga: si se limita a una empresa, nada obsta a que la declaren los trabajadores que en ella prestan servicios; cuando dijimos que para la eficacia de los derechos gremiales hace falta unificar su ejercicio en una sola asociación o ente, pensábamos en la huelga que afecta a toda una categoría de trabajadores, cualquiera sea la empresa o patronal de los mismos"*¹⁰. En esos términos, Bidart Campos siguió avanzando en el desarrollo teórico de la cuestión, llegando a sostener que, desde la perspectiva de la participación del sujeto activo en la huelga, ésta "(...), *sin perder su naturaleza de movimiento colectivo, es también un hecho individual: incluso no llega a ser lo primero si cada uno de los trabajadores que toma parte de ella no resuelve por sí su adhesión, abandonando el trabajo. Y ese este aspecto donde, por tratarse de un derecho individual, debe respetarse la libertad personal de*

¹⁰ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., "Manual de Derecho Constitucional Argentino", Ed. Ediar, segunda edición 1974, pág. 361 nro. 582.

participar o no en la huelga declarada por el otro sujeto activo"¹¹.

La usurpación del poder por la dictadura cívico-militar 1976-1983 produjo una profunda reforma de las leyes laborales en contra de los derechos del trabajador¹². Con la recuperación democrática, las leyes que aprobaron instrumentos internacionales de Derechos Humanos reabrieron puertas que el terrorismo de Estado había cerrado.

2. A partir de la reforma constitucional de 1994.

La libertad sindical que pregona tanto el convenio 87 de la OIT como el art. 14 bis, se integran y refuerzan con el PIDESC y la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta última efectúa, en su art. 26, un reenvío al artículo 44 de la Carta de Organización de Estados Americanos donde también se garantiza la titularidad individual. Del juego armónico de tales normas del bloque

¹¹ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J. "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ed. Ediar, Buenos Aires, T.I, fs.595.- En igual sentido Cfr. CEBALLOS, Natalia, María de los Ángeles FERRARO y Paulina HOLLEMAERT, "Titularidad del ejercicio del derecho de huelga" para el Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social –Chile, 2012, pág. 8 –en isls.org/wp-content/uploads/./Argentina-Titularidad-Ceballos-et-al.pdf. Cfr. BIDART CAMPOS, Germán, "Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1988, p. 376. El autor aporta al debate la posibilidad de diferenciar las facultades o competencias según se trate del sujeto que declara la huelga o de aquel que participa en aquélla. RAMIREZ BOSCO, Luis, Derecho de Huelga, Hammurabi, Buenos Aires, 1991, p. 53. Este autor precisa que si se si se encontrare algún medio para permitir que los sindicatos declaren la huelga pero a la vez impedir que cada trabajador lo haga sería difícil corroborar el cumplimiento de la garantía constitucional (Ibidem, p. 41). De dicho argumento podría relativizarse la facultad de declaración de la huelga como elemento fundamental para sustentar la exclusiva titularidad colectiva. (Citado por Juan Pablo Mugnolo en "Tratamiento jurídico de la titularidad del Derecho de Huelga en la República Argentina" <http://isls.org/wp-content/uploads/2013/03/Tratamiento-Juridico.pdf> -minucioso y fundamentado trabajo con el que la suscripta también ha profundizado el contenido del presente-.

¹² Entre otras disposiciones la ley 21.297 derogó 26 artículos de la 20.744 y modificó otros 99; la ley 21.400 obligaba a los trabajadores a abandonar las medidas de acción directa mientras estuviera en vigencia el estado de sitio, pues de no cesar en su actitud y continuar con la huelga, serían acusados de alterar el orden público y serían pasibles de sanciones cuyas penas oscilaban de uno a seis años de prisión.

A través de la ley 21.260 se estableció un régimen de despidos sin causa —como indemnización los trabajadores recibían solo un mes de salario— para los empleados de la administración nacional, empresas estatales y otros organismos del Estado.

federal de constitucionalidad, surge que cualquier organización de trabajadores que persigan la satisfacción de un interés de clase (art. 10 del Convenio 87 OIT) tiene garantizado el derecho a la huelga.

Lo certero de la CSJN en el caso "ATE"¹³ se enlaza con sus dichos en "Outón"¹⁴ y, particularmente, en "Aquino"¹⁵, con fundamentos de neto corte constitucional que aplican para dilucidar la cuestión aquí en trato. El Convenio 87 OIT "hecho propio, (...) por dos tratados con jerarquía constitucional"¹⁶- no deja dudas respecto a que la garantía constitucional del derecho de huelga es -para los trabajadores partícipes de ella-, una causa de justificación, tanto penal como civil¹⁷.- En concordancia con los fundamentos vertidos en ATE, sostenemos que así como nadie puede ser obligado a afiliarse a determinado sindicato, nadie puede ser obligado a renunciar a la lucha por sus intereses de clase bajo amenaza de despido en el caso de que esa huelga hubiese sido una acción directa no planteada por una organización sindical.

Por último, consideramos necesario destacar que, a nivel regional, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, cuyo valor jurídico ha sido recientemente reconocido por la CSJN en "Aquino", obliga a los Estados Parte a reconocer el

¹³ LL 14/11/2008 con notas de Marcelo Aquino, Horacio Meguira, Mariano Recalde, Luis Enrique Ramírez, Juan José Etala (h), Carlos A. Etala y Jorge Rodríguez Manzini.

¹⁴ "Fallos" 267:215, 223 -1967.

¹⁵ "Fallos": 327:3753, 3770, 3788 y 3797 – 2004. "Aquino Isacio c/.Cargo Servicios Industriales SA, del 21/9/2004 D.T. 2004-1286,

¹⁶ Del considerando 5º del fallo CSJN "ATE".

¹⁷ Para el caso, de no existir tales normativas, la titularidad del derecho de huelga debe ser resuelta de conformidad con la hermenéutica propia del sistema de DDHH y a lo postulado de consuno por el Comité de Expertos del PIDESC en cuanto a las observaciones realizadas sobre la ley 23.551

derecho de huelga a favor de "*todos los trabajadores y las organizaciones sindicales*".- El uso de la conjunción copulativa "y" denota que ambos son titulares de ese derecho, a saber: un grupo de trabajadores y, además de ellos, las organizaciones sindicales.

En razón de cuanto se ha expuesto, las consideraciones de teoría y práctica políticas reseñadas supra, y el también expuesto avance normativo, doctrinario y jurisprudencial conteste que se ha ido logrando respecto a la extensión, aplicación y concreción de los DDHH, indican válidamente que la opción de política jurídica debe reconocer el ejercicio de la huelga en cabeza de los trabajadores.

5. PETITORIO

Por lo expuesto, a V.E. pido:

1º.- Me tenga por presentado en el carácter invocado, por acreditada la personería y por constituido los domicilios procesal y electrónicos;

2º.- Se haga lugar a la intervención en calidad de *amicus curiae*;

3º.- Se tengan en cuenta los argumentos jurídicos presentados al momento de dictar sentencia.

Proveer de conformidad que

SERA JUSTICIA