

COLECCIÓN

Derecho y Sociedad
Nº 5

**El cuádruple atropello de la
Corte en el Caso “Orellano”
-que restringe,
inconstitucionalmente,
el derecho de huelga-**

Julio Raffo - Santiago Cordero
Abogados

19/6/2016

El cuádruple atropello de la Corte en el Caso “Orellano”

-que restringe, inconstitucionalmente, el derecho de huelga-

-julio raffo – santiago cordero

Abogados

19/6/2016

I.- Introducción

El mundo jurídico en general, el del Derecho Laboral en particular y la opinión pública han sido malamente sorprendidos por el reciente fallo de la Corte en el Caso: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo".

Como veremos la decisión de la Corte configura un atropello al Derecho positivo argentino, a sus ricos precedentes jurisprudenciales y al entendimiento societario.

La Corte revocó la decisión de la Sala I de la Cámara Nacional del Trabajo la cual, con más que sólidos fundamentos, había confirmado la sentencia de Primera Instancia. Señalamos que dos tribunales especializados en Derecho Laboral habían coincidido en la forma en que el caso debía resolverse conforme a Derecho, y la Corte desestimó sus criterios sin detenerse a analizarlos en todos sus aspectos con el detalle que el caso merecía.

Sabemos bien que lo que acabo de señalar no es argumento suficiente para descalificar una decisión, toda vez que la mayoría de criterios no es, por sí solo, un criterio de verdad en estos casos, a lo cual se suma que la jerarquía institucional de la Corte obliga a que su criterio prevalezca, siempre, sobre el de los tribunales inferiores del Poder Judicial.

Hecha esa aclaración no constituye un dato menor que, en el caso “la coincidente intersubjetividad” de los tribunales inferiores especializados configura una cierta “objetividad” que, en el caso y por lo que diremos, aparece como relevante para la comprensión valorativa de lo que la Corte hizo.

Con lo dicho queremos decir que el derecho cierto que se tenga para hacer algo, o tomar una decisión (que también es un “hacer”) es garantía, por sí sólo, de que la decisión tomada sea correcta.

II.- La Litis.

El caso llevado a conocimiento jurisdiccional se constituyó, según palabras de la Propia Corte cuando “...la empresa postal demandada despidió al actor imputándole haber participado en la convocatoria y realización de medidas de fuerza que, a criterio de la empleadora, debían considerarse ilegítimas porque no contaron con el aval de los sindicatos que representaban al

personal. En la comunicación del despido la compañía aclaró que esas medidas consistieron en la celebración, en un lapso de dos semanas, de sucesivas "reuniones ...en el lugar de trabajo y durante la jornada habitual" que afectaron gravemente el desarrollo normal de la labor en su centro operativo de Monte Grande, lo cual se tradujo "en demora, retardo y retención en las imposiciones postales de todo tipo confiadas por nuestros clientes"; y también indicó que con ello llegó a comprometerse la entrega de aproximadamente 6.000.000 de piezas (cfr. fs. 6/7 Y 44/45 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en este considerando y en los dos sucesivos)..."

La actora consideró discriminatoria la medida, en base a lo dispuesto por la Ley N° 23.592, y solicitó que se declarase la invalidez del despido dispuesto y se le pagasen los salarios caídos con más resarcimiento por "daño moral".

El Juez acogió la pretensión de la Actora y, según relata la Corte, la Cámara confirmó la sentencia de Primera Instancia admitiendo "...el reclamo de invalidación del despido y condenó a la demandada a reinstalar al actor en su puesto de trabajo y a pagarle tanto los salarios caídos desde el cese hasta la efectiva reincorporación como también un resarcimiento por daño moral de \$ 10.000."

La Cámara tuvo en cuenta que "...lo que la empleadora le reprochó al despedirlo no fue otra cosa que su activa intervención en la convocatoria y celebración de reuniones en el lugar de trabajo. Además -añadió- la circunstancia de que "las referidas reuniones se hallaban dirigidas a la obtención de mejoras de salarios y contaban con la presencia de un número importante de personal" permitía vislumbrar la existencia de un "hecho colectivo encuadrable en... el art. 14 bis de la C.N. Y en el convenio N° 87 de la OIT que debe ser interpretado con amplitud a la luz de la doctrina sentada... en los fallos ATE y ROSSI".

Fue relevante para el decisorio de la Cámara el considerar que "...las medidas de fuerza en cuestión (no podían) juzgarse ilegítimas por (el hecho de) no haber sido promovidas por una asociación sindical..." Puntualizando que "...la titularidad del derecho de huelga reconocido por el arto 14 bis de la Constitución Nacional concierne al "gremio" entendido como grupo de trabajadores de la misma actividad u oficio unidos por una causa. Y, frente al "interrogante de si el grupo colectivo debe estar formalizado como asociación sindical o si basta la pluralidad concertada, se inclinó por la segunda alternativa haciendo suya la opinión reflejada en el dictamen del Fiscal General (fs. 389/395) de que sería "erróneo todo intento de limitar el ejercicio del derecho de huelga a la decisión de un sindicato orgánico". Postura que, según lo dictaminado, reconoce sustento en la denominada 'libertad sindical negativa' que se basa en el derecho a no afiliarse y a la cual parecería hacer una referencia muy concreta la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo 'ATE c/ Estado Nacional', ya que "el Alto Tribunal considera inadmisibles la necesidad de una afiliación a una asociación sindical con personería gremial para poder ejercer la representación de los trabajadores, y esta interpretación ... se proyecta de una manera clara sobre el sujeto del derecho de huelga porque el grupo colectivo estaría obligado a afiliarse a un sindicato para poder ejercer el medio de presión que cuenta con la consagración constitucional..."

La demandada interpuso el recurso extraordinario, lo que le fue denegado y, por ello, recurrió "en queja" a la Corte.

En recurso la demandada entendió que "...las referidas reuniones en el lugar de trabajo que afectaron el normal desarrollo de la labor operativa de uno de sus establecimientos no pudieron ser consideradas como medidas de acción directa legítimas porque no había ningún sindicato impulsándolas, y que, por ende, el despido motivado por la conducta mencionada en el fallo en modo alguno habría implicado una discriminación por el ejercicio de derechos gremiales...

Más allá de otros agravios la Corte advirtió que atendería "...exclusivamente a los que aluden a la titularidad del derecho a promover una huelga pues ponen en tela de juicio la interpretación que hizo el a quo, de normas de indudable carácter federal, y se trata de una cuestión cuyo esclarecimiento resulta fundamental para una adecuada solución del caso...."

Hasta acá revisado 29/07/2016

Como parte del fundamento de su decisión la Corte señaló que: "La huelga y las medidas de acción directa asimiladas a ella -v. gr.: "paros intermitentes", "trabajo a reglamento", "trabajo a desgano", etc. - implican la abstención o el retaceo de la prestación laboral por parte de los trabajadores como medio de presión para lograr que se satisfagan ciertas reclamaciones previamente expresadas. Al obstaculizar el normal desarrollo de las actividades de producción de bienes o de prestación de servicios en las que los trabajadores se desempeñan, las medidas de acción directa no solo perjudican al empleador sino que también afectan los intereses de los destinatarios de dichos bienes y servicios, es decir, de los consumidores o usuarios. Es así que el desarrollo de la huelga provoca una evidente tensión con el ejercicio de los derechos del empleador (libertad de comerciar, de ejercer toda industria lícita, etc.) así como también con derechos de terceros o de la sociedad (de transitar, de enseñar y aprender, a la protección de la salud, a la adquisición de bienes para una adecuada alimentación y vestimenta, a que se asegure la calidad y eficiencia de los servicios públicos, etc.) que también cuentan con protección constitucional.

Esa tensión entre derechos de difícil armonización ha llevado a que los diversos ordenamientos jurídicos supediten el ejercicio del derecho de huelga al cumplimiento de determinadas condiciones o recaudos que configuran su marco de legalidad. De ahí la importancia de la calificación legal de la huelga que, como lo ha puesto de relieve reiteradamente esta Corte, constituye un requisito ineludible para decidir sobre sus consecuencias (Fallos: 251:472; 254:58 y 65; 256:307 y 562; 265:293; 266: 191, entre varios más)."

"Por otra parte, también es conveniente aclarar que la huelga debe considerarse como un acto colectivo en la deliberación que lleva a una agrupación de trabajadores a declararla para tutelar sus intereses. Celebrado el acuerdo sobre la huelga, corresponde a cada trabajador un derecho subjetivo de realizarla, de modo que la proclamación de la huelga es una condición previa para que surja el derecho del particular a abstenerse del trabajo o a retacearlo (cfr. Santoro Passarelli, Francesco, *Nociones de Derecho del Trabajo, Estudios de Trabajo y Previsión*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, págs. 49/50).

"Vale decir, que el ejercicio del derecho de huelga exhibe dos facetas. Una individual que se identifica con el derecho del trabajador singular de adherirse o no a una huelga declarada; y otra indudablemente colectiva, pues fijar reivindicaciones, declarar o poner fin a la huelga, o

negociar la solución del conflicto son atribuciones que necesariamente se ejercen a través de una agrupación de trabajadores. Es evidente que el ejercicio de este derecho colectivo de declarar una huelga condiciona el ejercicio del derecho individual de adherirse o no a ella en un sentido material y en un sentido formal. En un sentido material, porque no es posible adherirse a una huelga no convocada.

Y en un sentido formal, porque el ejercicio individual será legítimo si legítima fuese la convocatoria de la huelga (cfr. Sala Franco, Tomás y Albiol Montesinos, Ignacio, Derecho Sindical, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 456).

También nos recordó la Corte lo que todos sabemos: "...Que el derecho de huelga ingresó de modo expreso al texto de la Constitución Nacional en ocasión de la reforma de 1957 que, mediante la incorporación del art. 14 bis, consagró una serie de derechos de carácter laboral y social que habían adquirido reconocimiento universal durante la primera mitad del siglo XX por vía de su inclusión en las cartas constitucionales de diversos Estados (Fallos: 331:1815)."

Hecha esas aclaraciones la Corte describe lo que aparece como "circunstancia relevante" en el texto constitucional y es que el mismo contendría "...tres mandas diferenciadas en cuanto al sujeto al que se procura tutelar a través de la ley y de la acción estatal. En primer lugar, la norma centra su atención en el "trabajador" disponiendo que la ley debe asegurarle una serie de derechos, entre ellos, "la organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial". En segundo lugar, 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 tercer lugar, el objetivo de la regulación es la protección de los beneficiarios de la seguridad social, a quienes se les reconocen diversos derechos y garantías."

"Dentro de este diseño normativo no puede dejar de advertirse que el derecho de huelga se inserta en el segundo bloque que contiene el catálogo de los derechos reconocidos a las entidades gremiales, y que lo hace inmediatamente después de la disposición final del primer bloque que reconoce el derecho de sindicación de los trabajadores... A partir del encuadre descripto y desde una perspectiva de análisis que hace pie en el examen integral del texto de la norma constitucional es indudable que la titularidad del derecho a declarar una huelga pertenece a un colectivo de trabajadores organizados en función de intereses comunes, no al trabajador en forma individual ni a cualquier grupo de trabajadores."

"Concretamente, corresponde entender que los "gremios" mencionados en el segundo párrafo del arto 14 bis como titulares del derecho de declarar una huelga no son otra cosa que aquellas entidades profesionales que surgen como fruto del despliegue del derecho a la "organización sindical libre y democrática reconocido a los trabajadores en el párrafo anterior, es decir, a las asociaciones sindicales a las que la Constitución habilita para el ejercicio de derechos colectivos cuando satisfacen el requisito de su "simple inscripción en un registro especial."

Y concluye la Corte que "La formulación constitucional no permite conferir al término "gremios", utilizado por el precepto, un alcance mayor al indicado. La alocución no resulta comprensiva de cualquier grupo informal de trabajadores..." Todo lo cual "...no hace más que

reforzar la conclusión de que en el art 14 bis el término "gremios" ha sido empleado como exclusivamente alusivo a las asociaciones sindicales....".

En base a esta posición central la Corte revocó lo decidido por la Cámara y, al hacerlo, cometió los atropellos que pasamos a analizar.

III.- Primer atropello de la Corte: a los criterios de interpretación.

Veamos por qué consideramos que la Corte atropello más de cien años de sus propios, y pacíficos, criterios de interpretación.

1.- La identidad de lo diferente, en el criterio de la Corte.

La interpretación de un texto constitucional no es sino una especie más dentro del tema general relativo a la interpretación de los textos normativos. Especie que, a nuestro juicio, no presenta particularidades "ontológicas" u "ónticas" que aparte este ámbito de los criterios generales que deben orientar a toda exégesis jurídica, aunque, en algunos casos, las vanidades de los territorios cautivos de los especialistas, sostengan lo contrario.

La Corte consideró, como cuestión central –o "arcóntica" en la terminología egológica- el determinar si lo designado en el segundo párrafo del Art. 14 bis como "gremios" tiene, o no, el mismo alcance (denotado) que la expresión "organización sindical" que se usa en el primer párrafo de ese artículo. Si la respuesta es "sí", entonces el derecho de huelga sería un derecho no de los gremios que, como hecho, configuran un colectivo de trabajadores, sino de los "sindicatos-gremios", que hayan pasado por el Ministerio de Trabajo y obtenido la personería gremial o, al menos, la simple inscripción.

Advertimos que, también con vocación egológica, ese análisis no podría hacerse sin tener en cuenta el resultado que una u otra posición tendría en el entendimiento societario de la vida sindical o gremial, y de los trabajadores de carne y hueso, en definitiva, últimos detentores de todos los derechos relativos al trabajo.

La Corte sostuvo que la interpretación correcta conduce a que entendamos que la palabra "gremio" fue usada por el constituyente como sinónimo de "asociación sindical", y en base a ello puso en cabeza de estas últimas, con exclusividad, el Derecho de huelga.

Pero: ¿cuáles fueron las razones de la Corte para interpretar que los constituyentes usaran, livianamente, dos palabras semántica e históricamente diferentes, con la intención de aludir a "lo mismo"?.

2.- La diferencia semántica e histórica entre "gremio" y "sindicato".

Los gremios nacieron en la Edad Media. Fueron agrupaciones de los artesanos de un mismo oficio que existieron hasta finales de la Edad Moderna. Tenían una función reguladora entre la demanda de obras, la existencia de talleres que las realizaban, el sistema de formación del aprendiz y, en muchos casos, la regulación del precio de los productos. Constituyen un lejano antecedente de los sindicatos y de las asociaciones profesionales de nuestros días.

Con esa palabra se alude, en nuestros días, al conjunto de trabajadores que desarrollan una actividad en torno a la producción de una determinada clase de productos: así tenemos el gremio del calzado, de la carne, del transporte, etcétera.

Etimológicamente la palabra “gremio” viene del latín “gremium”, que significa regazo. Y “regazo” es un ámbito cerrado y protector; ese es el sentido del vocablo en la expresión “in gremio matris” o sea “en el regazo de su madre”; en “in gremio patriae” que significa “en el seno de la patria” o “gremium flúminis” que significa “el lecho del río”. En relación al tema que nos ocupa “gremio” sería “en el regazo del conjunto que tienen una misma o conexas actividad”.

Los sindicatos, por su parte, son un fenómeno del Siglo XIX. Los gremios o cofradías de origen medieval fueron considerados instituciones del “antiguo régimen” y, por eso, la Revolución Francesa los extinguió en 1798 mediante la Ley Le Chapelier, la cual estableció el fin de los gremios a la vez que prohibía que se creasen organizaciones o asociaciones de empresarios, artesanos u obreros, todo ello en nombre de las libertades individuales. En Inglaterra se dictaron las Combination Acts de 1799 y 1800, que prohibían la organización de los trabajadores.

En los comienzos del Siglo XIX empezaron a aparecer sociedades obreras, o de ayuda mutua, las cuales fueron imponiéndose y transformándose en lo que hoy son los sindicatos. El derecho a la organización sindical apareció en Gran Bretaña, en 1824 y desde entonces se propagó por el resto de los países.

Etimológicamente la palabra “sindicato” viene del griego: “syndikos” (συνδικος) y esta nació de la conjunción de la palabra “syn” (συν) que quiere decir “con” y “dikein” (δικειν), que quiere decir “justicia”, de donde tenemos que el “sindicato” nace para una acción común en pro de la justicia para sus integrantes.

Queda claro que ambos vocablos -gremio y sindicato-, nacieron en épocas diferentes para designar fenómenos muy diferentes. En el uso corriente del lenguaje esa diferencia se ha atenuado, pero no ha desaparecido: las personas pertenecen a un gremio por el contenido de la actividad que realizan, y pertenecen a un sindicato por un acto de su voluntad.

Una persona que trabaja en una fábrica de zapatos, pertenecerá al gremio del calzado, aunque no se encuentre afiliada a sindicato alguno. Para pertenecer a un sindicato tendrá que afiliarse.

Podemos decir que el pertenecer a un gremio es una situación de hecho, en cambio el pertenecer a un sindicato es el resultado de un acto jurídico: la afiliación. No obstante, las diferencias señaladas entre el contenido de una y otra palabra la Corte entendió que las dos palabras aludían a lo mismo, ¿con qué razones? Y ¿con qué consecuencias?

3.- El nuevo criterio de interpretación de la Corte.

Desde 1902 la Corte ha sostenido reiterada y pacíficamente el criterio que consideraba correcto para interpretar la Constitución y los demás textos normativos que en su consecuencia se dictan. Criterio que el fallo que comentamos atropelló, sin que se nos haya dado razón alguna de semejante cambio.

En 1902 la Corte estableció que: "cada palabra de la Constitución debe tener su fuerza y su significado propio, no debiendo suponerse que ella ha sido inútilmente usada o agregada, y rechazarse como superflua o sin sentido" (Fallos: 95:327).

Claro está que en el caso "Orellano" la Corte consideró "superfluo y sin ningún sentido" el que el Constituyente haya usado palabras diferentes cuando, según ella, quiso aludir a "lo mismo". Según este criterio el Constituyente habría sido liviano porque, pudiendo utilizar un mismo vocablo sin generarnos duda o confusión sobre el tema respecto de qué era lo referido por la palabra usada, prefirió usar dos palabras de contenidos, etimologías e historias diferentes, para convocar, con ellas, un mismo contenido.

En este caso la larga y pacífica jurisprudencia de la Corte respecto de la interpretación constitucional y de la ley ha sido desechada. Ya no podemos atribuir coherencia al legislador, ni partir del presupuesto de que cada palabra "debe tener su significado propio", a cada palabra le podemos atribuir el significado de otra palabra diferente que aparezca más adelante, porque podremos considerar "superflua y sin sentido" la diferencia entre una y otra.

Con posterioridad la Corte, en repetidos fallos, sostuvo que: "la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, en el que tienen en la vida diaria, y cuando la ley emplea varios términos sucesivos es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador" (Fallos: 200:165; 326:1778; 328:1652)

Pero a partir de este caso hay un nuevo criterio: ya podremos considerar que el legislador, o el constituyente, no tuvieron el "propósito... de limitar o de corregir...." los términos "asociación sindical" cuando en el párrafo siguiente dijeron "gremios", sino que dijeron "lo mismo" a pesar de usar, para ello, términos diferentes.

Más de cien años de coherencia sobre este tema fue atropellado por la Corte mediante el fallo que comentamos.

4.- La razón de la sinrazón, de la Corte.

El argumento de la Corte mediante el cual sostiene que dos términos diferentes tienen el mismo sentido, es muy curioso.

Para hacerlo nos recordó los debates de la Asamblea Constituyente de 1957, la cual incorporó el Art. 14 bis a la Constitución, y señaló que allí se planteó esta misma cuestión y, nos recordó la Corte en su fallo: "...se abrió un arduo debate a raíz de las disímiles posturas que aparecían reflejadas en los numerosos proyectos presentados sobre el tema. Algunos propiciaban que el derecho de huelga se reconociera en cabeza de todos los habitantes de la Nación, otros conferían genéricamente su titularidad a los trabajadores, en tanto que otros lo atribuían exclusivamente a "los gremios"..."

En esta explicación cita diversas posturas de diferentes convencionales, al parecer mayoritarios, que entendían que esas expresiones eran sinónimos. En contra de esa posición el

convencional Bravo sostuvo que "pertenecer al gremio es una situación de hecho", "se pertenece al gremio en razón del oficio, de la profesión que se ejerce..., pero no en razón del sindicato, cosa muy diferente: para pertenecer al sindicato hay un acto de voluntad del trabajador que se afilia a ese sindicato"; y añadió que, "cuando tomamos la palabra 'gremio' referida a la huelga, lo hicimos refiriéndola a una situación de hecho que hacía a los trabajadores, a los que correspondía ir a la huelga, estuvieran o no afiliados: es un derecho de pluralidad de trabajadores" (Diario de Sesiones, T. 11, pág. 1457). También dijo que "[l]as palabras 'gremio' y 'sindicato' no son sinónimos"; y, ante la observación del convencional González Bergéz de que "el sindicato es la organización del gremio", Bravo sostuvo que "el sindicato puede ser una especie dentro del gremio", y que "la huelga se la concedemos a los gremios, a los trabajadores, a los hombres que tienen ocupación determinada..., con la aclaración de que no necesita la huelga declarada por los trabajadores ser homologada por los sindicatos" (ídem, pág. 1460).

No obstante, y con cierto desparpajo, la Corte sostiene que "...Tras una amplia discusión, la votación aprobó esta última postura (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Año 1957, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1958, T. I, pág. 1462)" pero curiosamente, muy curiosamente, esa importante aclaración no aparece en el texto constitucional aprobado.

Muy rara es la situación de que se haya discutido una cuestión de esa naturaleza en una asamblea, se haya votado qué postura debía prevalecer en el texto a aprobar, el que haya ganado una de las posturas enfrentadas pero que ese triunfo no haya sido tenido en cuenta en el texto finalmente aprobado. A la posición ganadora le hubiera bastado con poner "sindicato" en lugar de "gremio" en el segundo párrafo del texto aprobado para que esta identidad de vocablos hubiese quedado patente en la letra de la Constitución; es claro que el uso de la misma palabra implicaría que, en ambos lugares, se hacía referencia al mismo fenómeno. Pero los constituyentes no hicieron eso. Discutieron la cuestión, votaron, ganó la posición que defendía la identidad o, al menos, la correlación, pero se mantuvieron los dos vocablos diferentes en uno y otro párrafo del texto constitucional. ¿Sostener esto no suena muy extraño?

El hecho señalado subordina todo ese debate, y hasta esa votación, a lo que se terminó incorporado a la Constitución como Artículo 14 bis. Todos sabemos, y más en el Derecho, que el "hacer" es siempre algo ontológicamente más significativo que el "decir", y lo que los convencionales hicieron fue usar dos palabras diferentes, muy diferentes, en uno y otro párrafo del Artículo 14 bis, lo cual abre, con toda intensidad y legitimidad, la cuestión exegética de decidir si esas dos palabras, a pesar de ser diferentes, aluden o no a lo mismo, y sin que quepa subordinar ese debate a la discusión parlamentaria toda vez que el producto concreto de esa discusión -el texto del Art. 14 bis- no zanjó la cuestión.

La interpretación de la Corte resulta ser arbitraria cuando pretende fundarse en argumentos que carecen de validez lógica y de fuerza de convicción exegética. Configura, así, el atropello señalado.

IV.- Segundo atropello de la Corte: al principio "in dubio pro operario"

En nuestro Derecho positivo rige el principio “in dubio pro operario”, y todos sabemos, y la Corte también, que este principio “...implica que tanto el juez como el intérprete de una norma debe, ante una duda de interpretación, optar por aquella que sea más favorable al trabajador.”

La Ley 20.744 (Ley de Contrato de Trabajo) recepta este principio en los siguientes términos:

Art. 9° — El principio de la norma más favorable para el trabajador. En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rijan cada una de las instituciones del derecho del trabajo.

Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

En los fundamentos del caso que comentamos, la Corte reconoció que, respecto del alcance de las expresiones “asociación sindical” y “gremio”, había disparidad de opiniones, agregando que:

“... Esta disparidad de opiniones permite afirmar que el debate exhibió una indecisión en lo que hace a la fijación de los conceptos, y que, en realidad, solo dejó bien en claro que el derecho a declarar una huelga es de carácter gremial y no individual.

“En suma, no es posible apoyarse en lo debatido en la Convención Constituyente para arribar a una conclusión definitiva sobre el punto en discusión en esta causa. Lo que refuerza la pertinencia del criterio interpretativo expuesto en el considerando 8° de este pronunciamiento que se apoya en una lectura integral del texto del art. 14 bis -tal como en definitiva quedó redactado- y relaciona su segundo párrafo con lo dispuesto al final del primero.”

Había duda en el alcance de la norma invocada y, ante la duda, la Corte resolvió en contra de la pretensión del trabajador, atropellando así el noble y antiguo principio que le señalaba el camino contrario.

Graves, muy graves, son las consecuencias de este precedente en el campo del Derecho del Trabajo; a partir de ahora los jueces no se sentirán férreamente constreñidos a fallar en favor del trabajador en los casos de duda, invocando este caso, podrán no hacerlo.

V.- Tercer atropello de la Corte: a la “lógica de la situación”

Todavía hay quienes piensan y razonan sobre el Derecho creyendo que este exhibe su existencia únicamente en las palabras del legislador tal como fueron publicadas en el Boletín Oficial. Y en esto sigue teniendo razón Arturo Jauretche cuando señalaba que “hay mucha gente embrutecida por su paso por la universidad...”.

Limitarse a las palabras de la norma en el examen del conflicto jurídico, sin una comprensión axiológica del mismo, y sin advertir que esa comprensión pasa, necesariamente, por la lógica de la situación que lo genera, expresa el embrutecimiento señalado por Jauretche: se trata de

meter a la realidad en el lecho de Procusto de las palabras de la ley, sin advertir la brutalidad de ese hecho.

Y, lamentamos tener que señalarlo con esta claridad, la Corte ha incurrido en esta falta al decir en su decisorio que:

“...el ejercicio del derecho de huelga exhibe dos facetas. Una individual que se identifica con el derecho del trabajador singular de adherirse o no a una huelga declarada; y otra indudablemente colectiva, pues fijar reivindicaciones, declarar o poner fin a la huelga, o negociar la solución del conflicto son atribuciones que necesariamente se ejercen a través de una agrupación de trabajadores...”.

Algo más arriba había también sostenido:

“...es conveniente aclarar que la huelga debe considerarse como un acto colectivo en la deliberación que lleva a una agrupación de trabajadores a declararla para tutelar sus intereses. Celebrado el acuerdo sobre la huelga, corresponde a cada trabajador un derecho subjetivo de realizarla, de modo que la proclamación de la huelga es una condición previa para que surja el derecho del particular a abstenerse del trabajo o a retacearlo...”

Se advierte que quienes escribieron esto nunca vivieron la génesis de una huelga, y si lo vivieron hace tiempo ya que olvidaron cómo es la lógica de la situación que genera ese fenómeno de conducta compartida se denomina “huelga”.

En la descripción que hace la Corte el derecho del trabajador en relación a la huelga aparece cuando opta por adherir o no a ella. Y la huelga nacería como resultado de una decisión del sindicato. Pero esto es un formalismo analítico que deforma y mutila la realidad.

La huelga no nace como una decisión gremial o sindical, la huelga nace con el malestar y disconformidad de trabajadores en relación a salarios, condiciones de trabajo o el agravio a uno o más compañeros que amenaza al conjunto. No sucede que los trabajadores, tranquilamente trabajando, un día reciben una notificación del sindicato que les informa que se ha declarado una huelga y, anoticiándose, toman la decisión de adherir o no a ella.

No, la huelga nace primero como la disconformidad concreta de trabajadores que, generalmente, empiezan por pedir soluciones al empleador y no son atendidos en sus pedidos. Como esa disconformidad afecta al colectivo se piensa entonces en una medida colectiva, y se promueve la huelga. Es en esta etapa en la que aparece el rostro formal del sindicato para hacerse cargo de la situación, si es que aparece.

El primer rostro del derecho de huelga es el derecho individual de cada trabajador de promoverla y de organizarla; sólo el limitado pensamiento normativista puede pensar que el derecho de huelga de los trabajadores recién aparece cuando debe decidir si adhiere o no a la convocatoria de un sindicato como si esa declaración de huelga fuese un acontecimiento del cual es ajeno y respecto del cual careciera de derechos.

Si no se reconoce el derecho previo de los trabajadores de promover la huelga y organizarla, estén o no sindicalizados, se atropella la lógica de la situación que genera la huelga y la hace inteligible como instrumento de lucha en el contexto de las relaciones laborales.

Así cómo el recorrido del trayecto que va de la casa del trabajador al lugar del trabajo se encuentra comprendido dentro de la relación laboral, porque es parte de la lógica de la situación, las reuniones, conversaciones y reclamos que se van realizando promoviendo una huelga también son parte de ella, y están tutelados por la garantía que reconoce este derecho.

Así como las personas humanas tienen derechos desde la concepción, y no desde el día del nacimiento, la huelga debe considerarse tutelada desde su génesis, y no desde la declaración formal que, eventualmente, hiciera un sindicato. Mutilar el fenómeno jurídico sosteniendo que el derecho de huelga del trabajador aparece recién cuando se encuentra frente a una declaración que lo sorprende, es no comprenderlo ni en su génesis, ni en su naturaleza ni en su función tuitiva de los derechos de los trabajadores.

En análogo error normativista incurre la Corte al decir que:

“La huelga y las medidas de acción directa asimiladas a ella -v. gr.: "paros intermitentes", "trabajo a reglamento", "trabajo a desgano", etc. - implican la abstención o el retaceo de la prestación laboral por parte de los trabajadores como medio de presión para lograr que se satisfagan ciertas reclamaciones previamente expresadas. Al obstaculizar el normal desarrollo de las actividades de producción de bienes o de prestación de servicios en las que los trabajadores se desempeñan, las medidas de acción directa no solo perjudican al empleador, sino que también afectan los intereses de los destinatarios de dichos bienes y servicios, es decir, de los consumidores o usuarios. Es así que el desarrollo de la huelga provoca una evidente tensión con el ejercicio de los derechos del empleador (libertad de comerciar, de ejercer toda industria lícita, etc.) así como también con derechos de terceros o de la sociedad (de transitar, de enseñar y aprender, a la protección de la salud, a la adquisición de bienes para una adecuada alimentación y vestimenta, a que se asegure la calidad y eficiencia de los servicios públicos, etc.) que también cuentan con protección constitucional...”

Y por ello concluye que considera razonable el supeditar el “...ejercicio del derecho de huelga al cumplimiento de determinadas condiciones o recaudos que configuran su marco de legalidad...”.

Este razonamiento es normativista porque vuelve a meter la realidad en los estrechos límites de las palabras de las normas y los razonamientos abstractos. Es una indebida abstracción generalizadora el dar por sobreentendido que el ejercicio del derecho huelga afecta siempre los “...intereses de los destinatarios de dichos bienes...” ello puede o no ser así. Parecería que la huelga en la fábrica de cigarrillos, en cuanto disminuye o elimina su oferta, beneficia la salud de los destinatarios de esos productos, al menos a estar en las campañas y advertencias que la ley obliga a realizar en esta materia. Tampoco se advierte cómo la huelga en una fábrica de tornillos de Chubut podría afectar el derecho de enseñar y aprender de los habitantes de Misiones, o cómo la huelga en una empresa publicitaria, que induce mediante sus campañas a que compremos cosas que no necesitamos, pueden agraviar esos derechos “de terceros”.

En realidad, la Corte ha formulado una generalización indebida como fundamento de su cuestionada decisión. Ese “agravio” a terceros es una situación de hecho: en algunos casos se producirá y en otros no, en consecuencia, no cabía, seriamente, considerarlo presente en toda huelga.

Otro dislate, que agravia la lógica situacional de todo fenómeno jurídico, está en el razonamiento de que sería razonable someter a determinados “recaudos” el ejercicio de una garantía constitucional cuando ello implica la restricción del ejercicio de derechos de otros. Cuando yo ejercito mi derecho de transitar por la vía pública o de sentarme en un banco de la plaza, obviamente estoy restringiendo el derecho de los demás a transitar por el mismo espacio en ese momento o de sentarse en el mismo banco; ¿en este caso también la Corte piensa que el ejercicio de este derecho debería sujetarse a algún recaudo legal?

V.- Cuarto atropello de la Corte: a la génesis del Derecho de Huelga

Constituye una generalizada deformación del positivismo lógico, del cual la escuela Analítica es su expresión más extrema, el creer que los Derechos de las personas aparecen como dato de la realidad a partir del momento en que normas del Derecho positivo se refieren a ellos.

El proceso histórico es exactamente el inverso: porque la sociedad asume que tiene ciertos Derechos, y los ejerce en los hechos, es que aparecen, en el Derecho positivo, normas que tratan de formalizarlo y reconocerlos.

Pero, así como la paternidad es un hecho anterior al reconocimiento que de ella se realiza ante el Registro Civil, el Derecho de huelga tiene existencia con anterioridad a que ciertas normas legales o constitucionales se hayan referido a ella.

Quizá la Corte ignore que la Historia señala que la primera huelga documentada habría ocurrido en el Antiguo Egipto, organizada por los trabajadores y artesanos de Set Maat durante el reinado de Ramsés III, por el año 1166 a. C.; o que también se consideran huelgas ciertas reacciones de los plebeyos en la vieja Roma, y las realizadas en Rusia en los prolegómenos de la Revolución de Octubre. Y debe ignorarlo porque ninguna de ellas fue declarada por un sindicato reconocido o inscripto, o quizá considere que, por ese motivo, fueron ilegales y su realización no configuraría el ejercicio de un Derecho, por no estar en una norma escrita reconocidos. Puede la Corte sostener esto, y hasta puede fundar sus fallos en concepciones de esta naturaleza, pero lo que no puede hacer es darle fuerza de convicción axiológica a ese tipo de decisiones, ni hacerle creer a la sociedad que, al hacerlo, está haciendo Justicia. Basta con leer a Iering para saber que la lucha por el Derecho, es ya el ejercicio de Derechos.

¿Cuándo comprenderán esa clase de juristas que “Los Derechos del Hombre” no nacieron en 1789 porque la Asamblea Nacional francesa los proclamó, sino que la Asamblea Nacional los proclamó porque existían desde antes y no eran respetados por la monarquía absoluta de Luis XVI? Pensar de otra manera conduce a concluir que, si un órgano del Estado de igual o superior jerarquía a la del que los proclamó, los “derogara” ellos dejarían de existir. Cosa que bien pueden sostenerlo los positivistas normativistas, pero ello no es así. Ello los recolocaría en el

plano de la lucha por el reconocimiento formal de su existencia, pero no en el plano de la “inexistencia”, que es otra cosa.

VI.- Quinto atropello de la Corte: el desamparo a los no sindicalizados

La decisión de la Corte restringió el Derecho de huelga de los trabajadores pertenecientes a un sindicato -reconocido o inscripto- porque, sostiene el Fallo, ellos no pueden hacer huelgas que no hubiesen sido, previamente, convocadas formalmente. Así resulta que esos trabajadores no tienen ellos el Derecho de huelga, tienen el derecho de acatar o no una convocatoria a hacer huelga.

Si eso es grave en relación a los trabajadores sindicalizados, porque muchas veces las conducciones sindicales no se hacen cargo de demandas de sus afiliados (por las razones más diversas), es mucho más grave en relación a los trabajadores no sindicalizados, los cuales han quedado, a partir de esta decisión, privados totalmente de ese derecho.

La restricción aludida ha sido claramente advertida por el CELS al señalar que, a causa de este fallo:

“...una amplia gama de acciones que los trabajadores utilizan en sus reclamos solo serán legítimas si son validadas por los sindicatos. De este modo, las acciones espontáneas o coyunturales de los trabajadores, las realizadas por trabajadores tercerizados que no son tenidos en cuenta por los sindicatos y las llevadas adelante para conformar un sindicato nuevo pueden ser consideradas ilegales y habilitar despidos como represalia.”

“En conclusión, la decisión afecta negativamente a quienes hoy están en una posición de mayor debilidad para reclamar: los trabajadores no sindicalizados, los tercerizados y los informales, quienes componen una gran parte del mercado del trabajo, son los más afectados por el criterio restrictivo de la Corte.”

“Con esta sentencia, la Corte Suprema desconoció el derecho que tienen todos los trabajadores a organizarse y reclamar. El fallo genera incertidumbre sobre el derecho a la huelga y a la protesta de gran parte de los trabajadores del país a quienes, en un contexto de crisis económica y en el que empeoran las condiciones laborales, la Corte les angosta los márgenes de acción.”

VII.- Síntesis

La sentencia de la Corte que comentamos carece de un correcto fundamento lógico formal en las palabras de la Constitución porque no ha dado una sola razón valedera por la cual debamos aceptar que el Constituyente entendió que dos expresiones diferentes, como “asociación sindical” y “gremio”, fueron usadas con el mismo significado y porque violó, sin dar razón alguna que hiciera comprensible tamaña decisión, el principio “in dubio pro operario”; carece de fundamento material porque desconoce la lógica de la situación que genera el fenómeno jurídico-social que llamamos “huelga”, mutilando de él a su génesis, en la cual intervienen originaria y necesariamente los trabajadores individualmente considerados y con prescindencia de toda sindicalización, y porque impide arbitrariamente el derecho de los trabajadores no sindicalizados a hacer huelga.

Por esas razones la sentencia carece de fuerza de convicción, y exhibe ante la sociedad argentina en general y el mundo del Derecho laboral en particular, el desdorado rostro de la arbitrariedad.

Por ser arbitraria atenta contra el entendimiento societario y se constituye en un obstáculo social en la vida de los trabajadores, que necesitan que el ordenamiento jurídico, y los órganos judiciales, reconozcan ese Derecho a dejar de aportar al empleador su trabajo cuando se han alterado significativamente las condiciones que hacen a la dignidad de la relación entre las partes o a la razonable relación entre el trabajo que se brinda y el valor del salario que se recibe.

Ese Derecho, cuando se lo ejerce en el ámbito de los contratos de Derecho común se expresa por las denominaciones del Derecho Romano: “*exceptio non adimpleti contrato*” y “*rebus sic stantibus*”, en el ámbito del Derecho laboral se denomina “derecho de huelga”, en todos los casos expresan un derecho que, al decir de Montesquieu, surge de “la naturaleza de las cosas”. Y es previo al reconocimiento normativo que de ellos se haga, aunque la Corte lo ignore.

COMISIÓN

PRESIDENTE

SANTIAGO CORDERO

VICEPRESIDENTE

ESTEBAN ROSSINI

SECRETARIA

MERCEDES DE LOS SANTOS

TESORERO

ROBERTO MAZZALLI

VOCALES TITULARES

ELBA CASSETTA

ANDREA ARRILLAGA

JOAQUÍN FERRERO

VOCALES SUPLENTE

ALEJANDRA LOPEZ

ROMINA RIGHETTI

REVISOR DE CUENTAS TITULAR

JUAN FOCARACCIO

REVISOR DE CUENTAS SUPLENTE

CAMILO CIPOLAT



ayresculturales

www.ayresculturales.org

Los CUADERNOS que edita la Asociación Civil constituyen un instrumento de pensamiento plural que invita a la reflexión sobre nuestra realidad, utilizando o difundiendo categorías del pensamiento nacional y de las concepciones políticas y filosóficas universales que lo han nutrido y lo nutren. No expresan una visión partidaria de los temas que en ellos se analicen, sólo pretenden, contribuir a la adecuada información y a la reflexión previa que aquella requiere cuando aspira a ser racional y eficaz. Nuestra visión respecto de la acción cultural, que siempre es Política -en el sentido de ser una preocupación por la Polis- aspira a generar los aportes y propuestas que contribuyan a comprender y transformar nuestra realidad.

OBJETO SOCIAL

La Asociación tiene por objeto desarrollar acciones de promoción de la cultura, en sentido amplio. Promoviendo la diversidad cultural, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en el país.

En particular realizar eventos de difusión de libros, temas musicales, leyes y/o proyectos de leyes de promoción, defensa y fomento de la cultura, de debate respecto de temas vinculados al objeto de la entidad, editar folletos, libros, revistas, periódicos, discos, audiovisuales y todo otro medio de difusión de obras culturales.

Propender a la visión, enseñanza, estudio, investigación, conocimiento, difusión, distribución, estímulo, práctica, exhibición, intercambio, apoyo, promoción, producción, desarrollo de la cultura en todas sus expresiones. La Asociación promoverá proyectos artísticos, facilitará el vínculo entre los distintos actores sociales, culturales, artísticos, de comunicación y estimulará la difusión de sus obras ante organizaciones, instituciones y medios de difusión sin fines de lucro. Incentivar el intercambio de conocimientos e información entre los diferentes sectores relacionados con el arte y la cultura tanto a nivel nacional como internacional, especialmente entre los países latinoamericanos.

Fomentar la creación de espacios y/o centros de investigación, financiamiento y difusión de las distintas expresiones culturales y artísticas. (Art. 2° de nuestro estatuto)