

**¿Quiénes son titulares del derecho de huelga?
(Sobre la doctrina sentada por la Corte Suprema en la
causa “Orellano c. Correo Oficial de la República
Argentina” y las inconsistencias de sus fundamentos)***

Héctpr Omar Garçia

Sumario: Introducción. II. La sentencia y el concepto de huelga. III. El derecho de huelga y el Convenio n° 87. IV. El significado de la referencia a los “gremios” según la Convención Reformadora de 1957. Las citas equívocas en que incurre la sentencia; V.1. La cita al libro “*Derecho Sindical*” de Tomás Sala Franco e Ignacio Albiol Montesinos; V.2. Las citas a los órganos de control de normas y a un jurista vinculado a la OIT: a) *Al Comité de Libertad Sindical*, b) *A la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, c) *A un artículo de Lee Swepston*. VI. La titularidad de la huelga conforme a otras normas internacionales soslayadas por la sentencia. VII. La titularidad de la huelga conforme a la legislación nacional vigente. VIII. Acotación al margen sobre la “simple” inscripción gremial. IX. ¿Quiénes pueden convocar la huelga?

I. Introducción

Recientemente la Corte tuvo una nueva oportunidad de incursionar en la titularidad del derecho de huelga¹, tema que con posterioridad a la reforma constitucional de 1957 ha agitado polémicas que no serían concebibles fuera de la Argentina, vinculadas sin duda a las particularidades de nuestro sistema de sindicato único más representativo por

* Publicado en *DT*, Año LXXVI, N° 07, julio 2016, pp. 1532/1545.

¹ En los autos “*Orellano, Francisco Daniel c. Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/juicio sumarísimo*”, 7/06/2016 (O. 93. XLIX. RHE).

rama de actividad. Si bien en la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal no faltan pronunciamientos sobre el mencionado asunto, la sentencia que acaba de dictar la Corte adquiere aristas especiales por cuanto se dicta en un contexto como el actual, que reúne características distintivas y novedosas en relación con las circunstancias que rodearon a aquellos precedentes².

Entre las características diferenciadoras que se verifican en esta etapa, me permito destacar: a) la estabilidad democrática sostenida durante más de tres décadas; b) la vigencia de la Constitución surgida de la enmienda de 1994; c) la conmoción generada en el régimen de asociaciones sindicales por la propia Corte Suprema a partir de noviembre de 2008 con el fallo “ATE”³; y d) especialmente, la existencia de un marco legal de regulación de la huelga que posee racionalidad y compatibilidad con la garantía constitucional conferida al mencionado derecho (el art. 24 de la ley 25.877). Marco legal que, pese a lo señalado, parece no terminar de ser descifrado y, por ello, no deja de ser soslayado de manera generalizada tanto en aportaciones de doctrina como en decisiones judiciales; actitud ésta que —anticipto— se

² De acuerdo con Izquierdo y Rodríguez Mancini, no se encuentran sino escasos antecedentes de la Corte Suprema en que la cuestión de la titularidad resulte tratada. Apenas se cuenta con una referencia en el dictamen de la Procuración General de la Nación, estando a cargo del Dr. Mario Justo López, en el caso “*Esteban, Ricardo c. Metal Madera SRL*”, del 21/10/1980 (Fallos: 302:1149), en el que se expresó que “*la Constitución Nacional solamente reconoce como sujetos activos del referido derecho a las organizaciones profesionales de trabajadores*”. Dos décadas antes, la Corte había rozado tangencialmente el tema en la sentencia dictada en autos “*Font, Jaime Andrés y otros c. Carnicerías Estancias Galli S.R.L. s/despido*”, 15/10/62 (Fallos: 254:56), en la que consideró que: “*El derecho de huelga puede ser invocado y ejercido por los gremios aunque no medie ley reglamentaria del Congreso a su respecto*”. Una referencia del similar carácter se encuentra en el *leading case* “*Beneduce, Carmen Julia y otros c. Casa Auguste*”, 18/12/61 (Fallos: 251:472); y una década después de haberse recuperado la democracia en nuestro país, el Máximo Tribunal resolvió, por mayoría, la causa “*Riobo, Alberto c. La Prensa*”, 16/02/1993 (Fallos: 316:145), atribuyendo a las asociaciones profesionales, en forma exclusiva, la facultad de decidir la adopción de medidas de acción directa y bajo el cumplimiento de los requisitos formales impuestos por el art. 10, inc. k), del decreto n° 640/80, que reglamentaba la ley de facto n° 22.105, consistentes en la resolución por voto directo de los afiliados en asamblea especialmente convocada al efecto. Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “Las Instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo y la Constitución Nacional”, en VV.AA. (ÁLVAREZ, E. y otros), *Derecho Colectivo del Trabajo, La Ley*, Bs. As., 1998, p. 69, con remisión a IZQUIERDO, Roberto, *El derecho de huelga en la jurisprudencia de la Corte Suprema a partir de la sanción del Art. 14 nuevo de la Constitución Nacional*, investigación inédita.

³ CSJN, “*Asociación de Trabajadores del Estado – ATE – c. Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales*”, 11/11/2008 (Fallos: 331:2499).

reproduce en la nueva sentencia dictada desde nuestra más alta instancia jurisdiccional.

No es objeto de este trabajo el de verter juicios de ponderación o reprobación del fallo en cuanto a si representa un “avance” o un “retroceso”, lo que implicaría someterlo a una suerte de “test de progresividad”, principio éste que —no está de más recordarlo— la propia Corte ha invocado como fundamento de algunas de sus decisiones⁴. Sí lo es, en todo caso, el de poner en relieve algunas inconsistencias de la argumentación vertida en la sentencia, que surgen al examinar en qué medida el ordenamiento vigente ha sido aplicado o respetado y en qué aspectos los dispositivos normativos concernientes a la huelga —sobre todo los de carácter legal— no han sido honrados por el nuevo pronunciamiento.

Interesa además, en este modesto aporte, intentar una visualización de las consecuencias que puede acarrear la nueva doctrina sentada por la Corte sobre la titularidad del derecho de huelga —cuestión que la sentencia consideró fundamental para la resolución del caso (considerando 6°)—, sin apartar la atención de la normativa constitucional, internacional y legal que enmarca el ejercicio de este derecho, tan trascendente desde el punto de vista dogmático como a los fines del goce de los demás derechos de los trabajadores, dada la impronta *instrumental* que lo caracteriza, rasgo común a todos aquellos componentes del derecho y principio fundamental de libertad sindical.

II. La sentencia y el concepto de huelga

En el considerando 7° de la sentencia, se envuelve en un mismo concepto a “*la huelga y las medidas de acción directa asimiladas a ella*”, entre las que menciona ejemplificativamente a los “paros intermitentes”, el “trabajo a reglamento” y el “trabajo a desgano”, unificándolas en la noción común de

⁴ Véase CSJN, “*Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c. Poder Ejecutivo Nacional y otro s/acción de amparo*”, 24/11/2015 (Fallos: 338:1347). Así también en la propia causa “*Orellano*” la Corte alude a dicho principio cuando refiere que “*mediante la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado argentino asumió el compromiso de adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas sociales contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (art. 26)*”.

“abstención o retaceo de la prestación laboral por parte de los trabajadores como medio de presión para lograr que se satisfagan ciertas reclamaciones previamente expresadas”. Esta construcción conceptual posee reminiscencias de Francesco Santoro-Passarelli⁵ y de Justo López⁶, el primero de los cuales se encuentra citado en otro párrafo de los mismos considerandos.

La amplitud exteriorizada por nuestro mayor tribunal con respecto a las modalidades o “corpus” de la huelga que se encuentran comprendidas por el alcance de la garantía constitucional —que resulta, a juicio de quien escribe, ajustada a derecho— no se refleja al momento de pronunciarse sobre la capacidad jurídica para ejercerla.

En sentido contrario a lo que se lee en la motivación de la sentencia con respecto al sujeto titular del derecho de huelga, no es sino la significación que denomino “amplia” o “inorgánica” la que surge mayoritariamente del debate que tuvo lugar en la Convención Reformadora de 1957 en torno a la palabra “*gremios*”, que resultó finalmente plasmada en el texto del art. 14 bis, aspecto sobre el que me explayaré en el apartado subsiguiente.

Al momento de tratarse en general el despacho de la Comisión Central, el convencional por la Unión Cívica Radical del Pueblo, Carlos Bravo, efectuó una serie de precisiones respecto del contenido y alcance del derecho que se incorporaba al texto constitucional, entre las que viene al caso destacar, con Carlos Etala, las siguientes: *“a) por su naturaleza, el de huelga pertenece a los derechos colectivos; b) en cuanto al sujeto, puede ser ejercido por los trabajadores del gremio, estén o no afiliados a los sindicatos; basta con que lo resuelva una pluralidad de trabajadores, decidiéndolo libremente, aunque sean sólo los integrantes de un único establecimiento o sección del establecimiento. No es un derecho del sindicato ni de la asociación profesional, no*

⁵ “La huelga a que se refiere el art. 40 (de la Constitución italiana, aprobada en 1947) es la *abstención del trabajo concertada para la tutela de un interés profesional colectivo.*” Cfr. SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *Nociones de Derecho del Trabajo*, traducción de la 14ª edición italiana por Fernando Suárez González, prólogo de Efrén Borrajo Dacruz, DIANA Artes Gráficas, Madrid, 1963, p. 48 (itálica en el original).

⁶ Justo López, en su trascendente y profundo estudio, caracterizó a la huelga como “acto jurídico de presión”. Vid. LÓPEZ, Justo, “La huelga como acto jurídico colectivo”, *LT*, vol. XX-A, pp. 5/7.

teniendo necesidad siquiera de ser homologado por los representantes del sindicato; (...) d) en cuanto a sus fines, la huelga debe tener por finalidad la defensa de los intereses de los trabajadores en conflicto con las patronales o con el Estado mismo, según los casos; e) las huelgas de solidaridad no están proscriptas; f) las huelgas deben desenvolverse en un marco ajeno a toda violencia o depredación; deben admitirse los piquetes cuando actúen pacíficamente (...); al reglamentar el derecho de huelga los legisladores del futuro no deben entrar a considerar los aspectos de la licitud o ilicitud del conflicto, por ser ello contrario al derecho mismo (...); y h) la legalidad de una huelga no puede ser declarada por el poder administrador sino por el judicial”⁷.

En vista de tales precisiones vertidas por el convencional Bravo, no es posible dejar de resaltar su total coincidencia con la doctrina de los órganos de control de la OIT.

III. El derecho de huelga y el Convenio n° 87

Si bien la Corte refiere que la normativa proveniente de la OIT que se menciona en la sentencia de segunda instancia no permite sustentar la tesis amplia en materia de titularidad del derecho de huelga —afirmación contra la que manifiesto mi modesto desacuerdo—, el Máximo Tribunal acierta cuando señala que el Convenio n° 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, efectivamente “*consagra el derecho de las ‘organizaciones de trabajadores’ (...) de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción*” (considerando 11, párrafo segundo).

El Convenio n° 87 de la OIT alude al derecho de huelga en su art. 3.1, cuando garantiza la autonomía de las *organizaciones de trabajadores* para formular su “*programa de acción*”⁸, remarcando en el art. 10 del propio instrumento que el término “*organización*” significa “*toda organización de trabajadores (o de empleadores) que tenga por objeto fomentar*

⁷ Convención Nacional Constituyente, 1957, Diario de Sesiones, t. II, p. 1228/1229, citado por ETALA, Carlos Alberto, *Derecho colectivo del trabajo*, 2ª edición actualizada y ampliada, Astrea, Bs. As., 2007, p. 381.

⁸ MUGNOLO, Juan Pablo, “El Convenio 87 en el sistema de Derecho del Trabajo”, *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, LexisNexis, n° 22 – nov. 2004, p. 1660.

y defender los intereses de los trabajadores...”. De ello surge indudablemente una titularidad amplia que consiente el ejercicio del derecho de huelga por todo conjunto de trabajadores, organizados institucionalmente en un sindicato o de manera informal, espontánea y transitoria como puede ser una coalición (“*combination*”) o una asamblea en el establecimiento, siempre que dicho agrupamiento se encuentre enderezado a la promoción o defensa del interés colectivo de los trabajadores.

Sin embargo, a pesar de que la sentencia menciona al art. 10 del Convenio, pasa por alto que la literalidad de esta norma precisa el significado del concepto “*organización*” con claridad extrema, a la que privilegia a costa del estilo cuando incurre en una tautología instrumental: las organizaciones titulares de los derechos colectivos de libertad sindical —no deja dudas el Convenio n° 87— son “todas” las organizaciones, noción que puede emparentarse con el sentido atribuido por la Convención Reformadora de 1957 al vocablo “*gremios*”, que será revisitado en el apartado siguiente.

No está de más mencionar, *obiter dictum*, que la inclusión del derecho de huelga en el mencionado convenio fundamental de la OIT, viene siendo objeto de controversias en la Comisión de Aplicación de Normas (CAN) de la Conferencia Internacional del Trabajo, desde 1994 pero con especial dureza desde 2012, a instancia del Grupo de los Empleadores de la CAN, que pone en tela de juicio no sólo la integración de la huelga en el contenido del Convenio sino también —en esto acompañado por algunos gobiernos— que el alcance de la competencia de la Comisión de Expertos, que deriva del mandato oportunamente otorgado a ésta por el Consejo de Administración de la OIT⁹, comprenda la capacidad de

⁹ La Conferencia Internacional del Trabajo adoptó, en su 8ª sesión, de 1926, emitió una resolución que dio fundamento a la creación de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones y la constitución de una “Comisión de la Conferencia”, más tarde denominada Comisión de Aplicación de Normas. Cfr. ACKERMAN, Mario, “Carácter y alcance de los pronunciamientos de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT”, en *DT*, Año LXXV, N° 3, marzo 2015, p. 512, con cita de BOVIN, Isabelle y ODERO, Alberto, “La Comisión de Expertos de la OIT y el progreso de las legislaciones nacionales”, en *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 125 (2006), núm. 3, p. 2; BRONSTEIN, Arturo, *Derecho internacional del trabajo. Aplicación del derecho internacional en el ámbito nacional*, Astrea, Bs. As., 2013, p. 88. Agregan von Potobsky y Bartolomei de la Cruz que como en 1946 la Constitución de la OIT fue modificada, introduciéndose nuevas obligaciones de información por parte de los gobiernos, también se amplió el mandato de la Comisión de Expertos por decisión del

interpretación de los convenios, arguyendo que esa función es propia de la Corte Internacional de Justicia de manera excluyente¹⁰.

A fin de no ir más allá del objeto del presente trabajo, basta con decir aquí, en cuanto al Convenio n° 87 y el derecho de huelga, que los miembros empleadores de la Comisión de Aplicación de Normas de 2012 se agraviaron por las opiniones de la Comisión de Expertos sobre el referido derecho, pero no cuestionaron, ni siquiera mencionaron, al Comité de Libertad Sindical; omisión que —como observa Janice Bellace— resulta por demás curiosa en tanto que ha sido este órgano de composición tripartita el que asumió, desde 1952, la tarea de definir el alcance del derecho de huelga. La coordinación entre las opiniones de la Comisión de Expertos y del Comité, que acostumbran tener en cuenta mutuamente sus pronunciamientos, surge de la necesidad de mantener la coherencia en el sistema de control de la OIT¹¹.

En cuanto al otro punto de discusión, vinculado a la participación de la Comisión de Expertos como pieza fundamental en el sistema de control regular de cumplimiento de los convenios ratificados por los Estados miembros, no cabe sino acordar con Ackerman en que dicho control “obliga a una necesaria *interpretación jurídica* de las normas internacionales”, es decir, que esa interpretación es

Consejo de Administración en su 103ª reunión, celebrada en 1947. Desde entonces, ese mandato consiste en examinar las memorias sobre los convenios ratificados (art. 22, Constitución); las memorias sobre los convenios no ratificados y las recomendaciones (art. 19, C.); las informaciones sobre la sumisión de los instrumentos a las autoridades competentes (art. 19, C.); y las memorias e informaciones sobre la aplicación de los convenios en los territorios no metropolitanos de un Estado (arts. 22 y 35, C.). Vid. VON POTOBOSKY, Gerardo W., y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Héctor G., *La Organización Internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales*, prólogo de José M. Ruda, Astrea, Bs. As., 1990, p. 101.

¹⁰ Véase TRIBUZIO, José E., “El derecho de huelga y la Organización Internacional del Trabajo: apuntes sobre el debate actual en torno al Convenio 87 y la competencia de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones”, *DT*, Año LXXXVI, Nro. 03, marzo 2016, pp. 653/656.

¹¹ BELLACE, Janice R., “La OIT y el derecho de huelga”, en *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 133, 2014/1, marzo, pp. 67/68.

inescindible de la función que deben desempeñar los Expertos¹².

IV. El significado de la referencia a los “gremios” según la Convención Reformadora de 1957

Además de la afirmación del convencional Carlos Bravo —reproducida en el apartado precedente— en relación con el aspecto del subtítulo, el debate entre los miembros de la Comisión Reformadora de 1957 contó con otras opiniones que asignaron a la palabra “*gremios*” un significado más amplio que el que la asimila al “sindicato”. Más aun, esas otras expresiones —reitero: en contraste con lo que señala el alto tribunal— compusieron la *mayoría* dentro de dicha comisión, de la que surgió así una clara inteligencia del término que trasciende a la noción orgánica —esto es, la ceñida a la asociación sindical—, en abierto contraste con un importante segmento de la argumentación en que busca fundamento la decisión adoptada en “*Orellano*”.

Situado en el momento histórico en que se impulsó y aprobó la incorporación del art. 14 bis al texto ordenado constitucional de 1853, con sus modificaciones de 1860, 1866 y 1898 —reinstaurado de facto, como es sabido, por la autodenominada “Revolución Libertadora”—, Ackerman apunta que la convocatoria a dicha reforma estuvo enmarcada por un contexto particular en el cual el modelo de unicidad sindical se encontraba puesto en cuestión, lo que otorgaba una circunstancia propicia para la fijación de posiciones como las que predominaron en el debate suscitado dentro de la Convención, que no fueron sino aquellas que se pronunciaron en favor de que la huelga pudiera ser “*declarada por una pluralidad de trabajadores aunque no intervenga un sindicato*”¹³.

¹² ACKERMAN, “Carácter...”, cit., p. 514, espec. nota 29, en la que se añade que el Consejo de Administración de la OIT, en su 256ª reunión, ha entendido que, desde el punto de vista práctico, el aspecto interpretativo es inherente a la labor de control de la aplicación.

¹³ ACKERMAN, Mario E., “La huelga en Argentina”, en GRUPO DE LOS NUEVE (Mario PASCO COSMÓPOLIS, coord.), *La huelga en Iberoamérica*, Porrúa, México, 1996, p. 7, con cita de SAGÜÉS, Néstor P., “Constitucionalismo social”, en VÁZQUEZ VIALARD, Antonio (dir.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Astrea, Bs. As., 1982, t. III, p. 831.

En relación con el sentido otorgado por la mayoría de los convencionales constituyentes al vocablo “gremios”, viene al caso destacar preliminarmente que ellos no contaban con otra referencia comparada que la fórmula inaugurada por la Constitución del Uruguay de 1934, modificada en 1942, cuyo art. 56 declara que: “*la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad*”¹⁴.

Según reproduce Caro Figueroa —en su vasta y precisa obra dedicada a la huelga—, fue el diputado por el Partido Socialista, Alfredo Palacios, quien suscitó el debate en torno al sujeto titular del derecho en cuestión, al proponer el reemplazo del enunciado “*se reconoce a los gremios*” por la frase “*se reconoce a los trabajadores*”, afirmando que “*la huelga es un derecho natural de los obreros y que puede existir la huelga sin que existan gremios*”¹⁵. El citado autor explica que fue la preocupación por la gobernabilidad de los conflictos el argumento esgrimido por el convencional de la Unión Cívica Radical del Pueblo (UCRP), Ramón Acuña —cuya opinión resulta invocada en la sentencia—, para proponer la sindicalización de la huelga, y añade que el también convencional radical Luis María Jaureguiberry, eminente especialista en Derecho del Trabajo que presidió la Comisión redactora, se expidió por la significación amplia, explicando que “*no decimos derecho del sindicato, porque la sindicalización es libre, y podría presumirse que para declarar la huelga habría la obligación de sindicarse*”. Completa Caro Figueroa señalando que las discrepancias respecto de quien pudiera ejercer la

¹⁴ Couture y Plá Rodríguez señalan que la redacción del artículo pertenece al contador Mariano García Selgas, quien hubo expresado, en un documento epistolar parcialmente reproducido por los mencionados autores, que “*la fórmula original de que se trata no fue tomada de ningún otro texto constitucional o legal, ni tampoco reconoce como inspiración directa ninguna otra fuente*”. Cfr. COUTURE, Eduardo J. – PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, “*La huelga en el derecho uruguayo*”, en INSTITUTO DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL (dirigido por Mariano Tissenbaum), *La Huelga. Grève – Sciopero – Streiks – Strikes – Grève. La acción gremial y sus aspectos jurídicos sociales en América y Europa*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1951, t. III, pp. 268/269.

¹⁵ CARO FIGUEROA, José Armando, *Tratado de Relaciones Colectivas de Trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 2014, Tomo III – *Huelga y derecho de huelga*, p. 37, con remisiones al Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, 1957, p. 1459; BIDART CAMPOS, Germán, “*Principios constitucionales de Derecho del Trabajo (individual y colectivo) y de la Seguridad Social en el art. 14 bis*”, en *TySS*, suplemento extraordinario, septiembre de 1981, pp. 514, 520 y ss.; y FLORES, Edgard R., “*Titularidad del derecho de huelga*”, en el diario *Comercio y Justicia* de Córdoba, 21 de mayo de 1965.

representación colectiva —un conjunto de trabajadores, un *gremio* o un sindicato— fueron zanjadas por la intervención del convencional Bravo, que resultó terminante cuando precisó que: *“La huelga se la concedemos a los gremios, a los trabajadores, a los hombres que tiene una ocupación determinada. En ese sentido, con la aclaración de que no necesita la huelga declarada por los trabajadores ser homologada por los sindicatos”*, y se exployó con claridad sobre el significado de la referencia al gremio, en el sentido de que *“se pertenece al mismo por razón del trabajo o de la ocupación, es decir, por el modo de vivir y no por el hecho de la agremiación o inscripción en los registros de una sociedad profesional”*. En definitiva —explicó—, la huelga: *“No es un derecho del sindicato ni de la asociación profesional...”*¹⁶; *“es un derecho de pluralidad de trabajadores, y así lo he explicado en mi posición y así está incluido en ese sentido en el despacho”*.

En abono del sentido amplio que le otorgó mayoritariamente la Convención Constituyente a la controvertida expresión, merece atención el señalamiento de Krotoschin, quien advierte que se eliminaron deliberadamente del despacho de comisión ciertos antecedentes extranjeros en sentido contrario¹⁷.

De acuerdo con la opinión de Bidart Campos, la palabra “gremios” admite ser interpretada por lo menos en dos sentidos: a) como la pluralidad o el conjunto de trabajadores que cumplen una misma actividad, un mismo oficio o una misma profesión (y así se puede hablar del gremio de los bancarios, de los docentes, de los metalúrgicos, etc.); y b) también como la entidad sindical que agrupa organizadamente a los trabajadores afiliados a ella; no obstante lo cual el constitucionalista citado advierte que, en la atribución del derecho de huelga a los gremios por el artículo 14 bis, existe un interés del Constituyente en no dejar lugar a dudas respecto de que esos entes colectivos eran erigidos en sujetos activos

¹⁶ CARO FIGUEROA, op. cit., p. 38, con remisión al Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, 1957, t. II, p. 1228.

¹⁷ KROTOSCHIN, Ernesto, *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*, 4ª edición, actualizada y reelaborada, Astrea, Bs. As., 1981, t. II, p. 215, con remisión al *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente*, 1957, t. II, p. 1459.

de la huelga, a fin de que no pudiera de modo alguno negárseles su ejercicio, pero sin que ello aparejase monopolio o exclusión de otros¹⁸. El destacado constitucionalista recuerda que, antes de 1957, sin norma constitucional que lo plasmara expresamente, era válido decir que el derecho de huelga tenía la naturaleza de un “derecho implícito” en los términos del art. 33, CN, que dispone: “*Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados*”. Es decir, que antes de la reforma constitucional que introdujo el art. 14 bis se consideraba correcto inducir el reconocimiento del derecho de huelga en la Constitución material sin limitación de su titularidad a un único sujeto¹⁹, por lo que, de acuerdo con Bidart Campos, no puede atribuirse a la referencia escrita con posterioridad, que titulariza el derecho en los gremios, un “efecto de abolición de la titularidad de otros sujetos posibles titulares”, como por ejemplo, los trabajadores de una empresa, sin intervención de la asociación a la que pertenece la actividad respectiva. El mencionado autor no duda en afirmar que lo que no está formulado en la Constitución formal puede ser tan importante como lo que sí lo está: “ésta es la tesis que mejor se compadece con el ideario total de la Constitución, que es un derecho constitucional de la libertad”²⁰.

Carlos Etala observa igualmente con claridad que la voluntad del Poder Constituyente está dirigida a reconocer como sujeto titular del derecho de huelga a una pluralidad de trabajadores de la misma actividad, profesión, oficio o categoría, aunque éstos no estuvieran organizados sindicalmente, puesto que la huelga puede ser ejercida por trabajadores que no pertenezcan a un sindicato ni la medida tiene necesariamente que abarcar a toda la actividad de que se

¹⁸ BIDART CAMPOS, “Principios constitucionales de Derecho del Trabajo (individual y colectivo) y de la Seguridad Social en el art. 14 bis”, en *TySS*, Año 1981 – Suplemento Extraordinario: *Artículo 14 bis de la Constitución*, pp. 514 y 522.

¹⁹ “Al no haber norma constitucional explícita, no podía decirse que la Constitución formal limitara el reconocimiento de ese derecho a un solo sujeto activo excluyente de los demás”. Cfr. BIDART CAMPOS, “Principios...”, cit., p. 521.

²⁰ “El reconocimiento de un derecho a favor de determinado sujeto activo no significa más que titularizar ‘expresamente’ en él ese derecho, pero no obsta a que también se reconozca implícitamente a otros titulares no mencionados en la norma escrita”. Cfr. BIDART CAMPOS, op. y loc. cit. Esta afirmación contundente de Bidart Campos podría ser mucho más enfática todavía con posterioridad a la reforma constitucional de 1994.

trate sino que puede limitarse a una empresa, un establecimiento o un sector del establecimiento, sin que por tal circunstancia pueda calificarse como ilegítima²¹.

En suma, es incorrecta la afirmación que compone el párrafo final del considerando 10) de la sentencia, en cuanto asegura que “no es posible apoyarse en lo debatido en la Convención Constituyente para arribar a una conclusión definitiva sobre el punto en discusión” en la causa. Como se ha podido ilustrar a través del desarrollo precedente, sí lo es, aunque no a la conclusión que le serviría al Supremo Tribunal para restringir la titularidad del derecho de huelga en el sindicato. Como bien lo sintetiza Mugnolo, los términos sobre los que discurrió el debate en la Convención hacen difícil reconocer en el “espíritu del Constituyente” posturas relativas a la titularidad del derecho de huelga asimilables a la concepción “orgánica”²².

V. Las citas equívocas en que incurre la sentencia

V.1. La cita al libro “*Derecho Sindical*” de Tomás Sala Franco e Ignacio Albiol Montesinos

El fallo cita una reconocida obra de los catedráticos de la Universidad de Valencia, Tomás Sala Franco e Ignacio Albiol Montesinos, pero aquí también apela a la selección arbitraria de fragmentos para construir artificiosamente un argumento favorable a la concentración de la titularidad del derecho de huelga en el sindicato.

En el último párrafo del considerando 7° del pronunciamiento, se destaca que en la edición de 1994 del libro *Derecho Sindical*, de autoría compartida por los mencionados profesores valencianos, se distinguen las dos “facetas” del ejercicio del derecho de huelga —la individual y la colectiva—, atribuyéndole a esta última las facultades de “*convocatoria, planteamiento reivindicativo, publicidad, negociación y terminación de una huelga*”, en todo de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional español en una

²¹ ETALA, *Derecho...*, cit., p. 405.

²² MUGNOLO, Juan Pablo, “Titularidad del derecho de huelga”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, N° 7 – abril 2008, p. 578, con remisión a DEVEALI, Mario, *Tratado de Derecho del Trabajo*, 2da ed. actualizada y ampliada, La Ley, Bs. As., 1971.

trascendente sentencia dictada el 8 de abril de 1981. Según nuestra Corte Suprema, los referidos autores consideran “evidente” que el ejercicio colectivo condiciona al ejercicio individual —de adherir o no adherir a la medida—, al punto tal que “el ejercicio individual será legítimo si legítima fuese la convocatoria de la huelga”, con lo que el tribunal parece hacerles decir a Sala y Albiol que para que la participación del trabajador en la huelga sea legítima, la medida debe ser declarada de manera excluyente por el sindicato.

Sin embargo, ello no es esa la opinión de los autores citados, quienes, al contrario, consideran claramente legítima la huelga convocada por un conjunto de trabajadores, como no puede ser de otro modo si se tiene en cuenta que el art. 28.2 de la Constitución española de 1978 “*reconoce el derecho de huelga a los trabajadores*”. Esta cláusula ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional español —agregan los juristas valencianos— como atribución de la titularidad del derecho de huelga, por la Constitución, a los trabajadores considerados *uti singuli*, “*aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos*”²³.

Los fragmentos del manual de Sala Franco y Albiol Montesinos que aparecen citados en “*Orellano*” perduran en lanzamientos posteriores de la obra, por ejemplo su quinta edición, de 1998, en la cual los mismos autores dicen no sólo lo que reproduce de manera fragmentaria y distorsionada la sentencia de nuestro mayor tribunal sino algunas cosas más con respecto a la titularidad de la huelga. No precisamente demostrativas de una inclinación hacia la titularidad sindical excluyente sino, en sentido opuesto —en todo de acuerdo con la Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional de su país—, afirmativas de la titularidad compartida entre trabajadores y organizaciones sindicales, incluida la facultad de convocatoria a la medida de acción.

A partir de lo que expresa sin ambigüedades el referido art. 28.2 de la Constitución española, Sala y Albiol dan cuenta de que la interpretación tradicional de la norma entiende que el legislador constituyente de ese país “ha atribuido a los

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional español del 8/04/1981, citada en SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho Sindical*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 379.

trabajadores la titularidad del derecho de huelga y que no sólo el derecho de ir a la huelga pertenece al trabajador sino también el derecho de *convocatoria* (establecimiento de las reivindicaciones, publicidad o proyección exterior, negociación y decisión de darla por terminada) corresponde a los trabajadores en puridad y no a sus representantes o, al menos, no sólo a estos últimos”. Concluyen los preciados académicos de la Universidad de Valencia en que los derechos de adherir o no a la huelga ya declarada (dimensión individual) y de convocarla y administrarla (dimensión colectiva), son de “naturaleza muy distinta: El primero será siempre de titularidad individual; *el segundo podrá, al contrario, ser de titularidad individual o colectiva, según se atribuya a los trabajadores singularmente considerados o a los sujetos colectivos, sus representantes.*”²⁴

V.2. Las citas a los órganos de control de normas y a un jurista vinculado a la OIT

a) Al Comité de Libertad Sindical

Entre las muchas citas equívocas que contiene la sentencia, la que seguramente motiva más enfática desmentida es la que remite al Comité de Libertad Sindical y puede leerse en el penúltimo párrafo del considerando 11. Allí se considera “evidente” que de la doctrina de los órganos de control de la OIT “*sólo se siga el reconocimiento de la atribución de disponer medidas de fuerza para las organizaciones sindicales*”, y se agrega que “*así lo ha entendido el Comité de Libertad Sindical*”, citándose como fuente de esta aseveración un artículo del especialista estadounidense en normas internacionales y derechos humanos, que también ha sido funcionario y consultor de la Oficina Internacional del Trabajo, Lee Swepston, titulado “*Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT*”, que aparece en un número especial de la Revista Internacional del Trabajo dedicado a los derechos laborales en relación con los derechos humanos²⁵.

²⁴ SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, op. cit., pp. 379/380. (Itálica agregada.)

²⁵ SWEPSTON, Lee, “Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT”, en *Revista Internacional del Trabajo*, Oficina Internacional del

Ninguna de las dos aseveraciones es veraz; ni la que concierne al órgano de control de la vigencia de la libertad sindical en el mundo ni la que involucra a Swepston. Lo que acabo de afirmar será desarrollado a continuación.

En el tercer párrafo del referido considerando 11, se enuncia que el Comité de Libertad Sindical, ya desde su segunda reunión celebrada en 1952, destacó que el derecho de huelga “es uno de los *‘elementos esenciales del derecho sindical’*” y se agrega que, poco tiempo después, el Comité refirió que “*en la mayor parte de los países se reconocía que el derecho de huelga constituye un derecho legítimo al que pueden recurrir los sindicatos para defender los intereses de sus miembros*”, con cita del Estudio general de 1994 de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, que fuera editado por la OIT como “*Libertad sindical y negociación colectiva*”²⁶. El considerando concluye con otro fragmento, extraído de la última recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, en el que este órgano manifestó que “*no parece que el hecho de reservar exclusivamente a las organizaciones sindicales el derecho de declarar una huelga sea incompatible con las normas establecidas en el Convenio núm. 87*”.

Los segmentos de la doctrina del Comité de Libertad Sindical son presentados de tal modo que parecen conducir a que este órgano tripartito de control de la vigencia de las normas internacionales que consagran y tutelan la libertad sindical sostiene la tesis “orgánica”, o del monopolio sindical, en cuanto a la titularidad del derecho de huelga. Sin embargo —tal como se adelantó más arriba—, esto no es así. La sentencia vuelve a reproducir la técnica cuestionable de desvirtuar las citas de las que se sirve, recortando las palabras que no parecen convincentes o conducentes a la conclusión predeterminada para la causa.

Trabajo, Ginebra, Vol. 117, n° 2 (1998/2), *Número especial: Derechos laborales, derechos humanos*, p. 208.

²⁶ Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª reunión, 1994, Informe III (Parte 4B), *Libertad sindical y negociación colectiva*, Estudio general de las memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1994.

El referido tercer párrafo del considerando 11 del fallo “Orellano”, reproduce en rigor la primera parte del párrafo n° 146 del Estudio general de la Comisión de Expertos arriba mencionado, que condensa recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, en su momento dirigidas respectivamente al Reino Unido y a la India en el marco de quejas presentadas con motivo de sendas violaciones a la libertad sindical. En el primer caso, la queja estaba vinculada con medidas adoptadas en contra de los sindicatos por el Gobierno de Jamaica (entonces “territorio no metropolitano” —es decir colonia— del imperio británico²⁷), consistentes en la utilización de la policía reforzada con tropas para romper sus huelgas y la prohibición de sus reuniones de carácter público. No por otra razón la conclusión del Comité —ceñida al caso planteado en concreto— menciona solamente a “los sindicatos”²⁸. La situación es análoga a la del caso de la República de la India, en cuanto la queja estaba relacionada con graves restricciones al accionar sindical²⁹.

²⁷ Jamaica obtuvo su independencia el de 6 agosto de 1962.

²⁸ El párrafo completo del informe del Comité, que se encuentra reseñado en el Estudio general de la Comisión de Expertos en el que se abreva la Corte, dice textualmente: “*El derecho de huelga y el de organizar reuniones sindicales son elementos esenciales del derecho sindical, y las medidas adoptadas por las autoridades para hacer respetar la legalidad no debían, por tanto, tener por efecto impedir a los sindicatos el organizar reuniones con ocasión de los conflictos de trabajo. Pero parece desprenderse de la comunicación del Gobierno que la prohibición temporal de reuniones públicas constituía, en el caso de que se trata, una medida de carácter local motivada exclusivamente por razones de orden público y no se refería específicamente a la reunión de los miembros de los sindicatos en huelga.*” Cfr. Comité de Libertad Sindical, Informe núm. 2, 1952, caso núm. 28 (Reino Unido), párrafo 68. (Negrita agregada.)

²⁹ Entre otras imputaciones, los alegatos querellantes denunciaban: a) que la aplicación sistemática del Código de procedimiento criminal de la India había puesto a los sindicatos en la imposibilidad de funcionar de manera normal y eficaz; b) que en caso de conflicto del trabajo o amenaza de conflicto, el Gobierno, con el pretexto de asegurar el respeto de la ley y el mantenimiento del orden, había recurrido frecuentemente a arrestos, deportaciones y a la detención de los militantes sindicales; y c) que el Gobierno de la India había prácticamente suprimido el derecho de huelga con la excusa de asegurar el respeto a la ley y el orden y, de hecho, negaba el derecho a organizar grupos pacíficos de vigilancia ante las fábricas en huelga. En una de sus conclusiones (la que toma en cuenta el Estudio general de la Comisión de Expertos), el Comité señaló: “*En cuanto a la alegación de que el derecho de huelga había sido virtualmente suprimido, a lo cual había respondido el Gobierno que, en materia de huelgas, obró de conformidad con las disposiciones de la legislación sobre los conflictos del trabajo mientras el orden público no fue perturbado, el Comité, aunque estimando deber subrayar que en la mayor parte de los países se reconocía que el derecho de huelga constituye un derecho legítimo al que pueden recurrir los sindicatos para defender los intereses de sus miembros en tanto que este derecho se ejerza de manera pacífica y teniendo debidamente en cuenta restricciones impuestas con carácter temporal (tales como la cesación de las huelgas durante los procedimientos de conciliación y de arbitraje, el deber de abstenerse de huelgas contrarias a las disposiciones de los contratos colectivos), fue de opinión que, dado que la queja no contenía ninguna alusión a casos precisos de supresión del derecho de*

La selección de esos párrafos entre la vasta doctrina de los órganos de control de normas de la OIT, extraída de casos antiguos y cuyo contenido resulta incompleto y no suficientemente claro, no parece casual. Sobre todo, porque deja de lado pronunciamientos claros y rotundos del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones en los cuales ambos órganos se pronuncian por la titularidad amplia o compartida entre sindicatos y trabajadores. La sentencia soslaya principalmente las innumerables referencias de los órganos de control de la OIT a la expresión de doctrina que se conoce como “*principio básico del Comité de Libertad Sindical en materia de derecho de huelga*”, denominación impuesta por los autores y funcionarios de la Oficina Internacional del Trabajo, Bernard Gernigon, Alberto Odero y Horacio Guido, en el difundido texto editado por la propia organización internacional, titulado *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*³⁰, que se encuentra citado por la sentencia, en otro párrafo (el segundo) del considerando número 11. Este “principio básico” del Comité de Libertad Sindical sobre el derecho de huelga, en su formulación completa, reza de manera inequívoca: “*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 constituye un medio de defensa de sus intereses económicos.*”³¹

En otros párrafos incluidos en la recopilación de decisiones y principios de 2006, se enuncia con variantes insignificativas, es decir que en todas ellas la referencia al sujeto titular del

huelga, las informaciones comunicadas por los autores de la queja no eran suficientemente precisas como para permitirle recomendar al Consejo que esta parte de la queja merecía un examen más a fondo.” Cfr. Comité de Libertad Sindical, Informe núm. 4, 1953, caso núm. 5 (India), párrafo 27. (Negrita agregada.)

³⁰ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2000. El mismo trabajo ha tenido una primera edición en la *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 117 (1998), núm. 4, pp. 473/515.

³¹ OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, p. 115, párr. 520.

derecho de huelga incluye a “*los trabajadores y sus organizaciones*”³².

Conforme se adelantó más arriba, la referencia a las “organizaciones” constituidas por los trabajadores debe interpretarse en los claros términos contenidos por el art. 10 del Convenio n° 87, que comprende sin distinciones a “todas”, las organizaciones de trabajadores, incluidas las de carácter no permanentes como las asambleas de trabajadores y las coaliciones.

Las citas imprecisas, incompletas y distorsivas del Comité de Libertad Sindical que contiene la sentencia en crítica no se agotan en las comentadas precedentemente. Más arriba advertí acerca de que en el párrafo final del considerando 11 se lee que “*el Comité ha dicho que ‘no parece que el hecho de reservar exclusivamente a las organizaciones sindicales el derecho de declarar una huelga sea incompatible con las normas establecidas en el Convenio núm. 87’*”, seguido de una cita de la recopilación de 2006, párrafo 524.

La versión original de dicho párrafo de la quinta edición revisada de la recopilación de decisiones y principios del Comité, consiste en un extracto de un párrafo más extenso obrante en las conclusiones a las que arribó este órgano de control en el caso 2258 (queja presentada contra la República de Cuba), que se encuentra incluido en el Informe n° 334 del mismo organismo. En el “informe provisional” emitido durante el desarrollo del caso, en junio de 2004, se observa que la proposición transcrita tanto en la recopilación de la OIT como en el fallo “*Orellano*” se encuentra precedida de un fragmento que expresa de manera diáfana y contundente la posición del Comité sobre la concepción de la titularidad del derecho de huelga que resulta compatible con el principio de libertad sindical. En el párrafo 412 del mencionado informe provisional del caso se dice que: “*el Comité ha reconocido siempre el derecho de huelga como un derecho legítimo al que pueden recurrir **los trabajadores y sus organizaciones** en defensa de*

³² “*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.*” “*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.*” Cfr. OIT, *La libertad...*, cit., pp. 115, párr. 521 y 522. (Negrita agregada.)

sus intereses económicos y sociales.” (Negrita agregada.) La referencia a que “*el hecho de reservar exclusivamente a las organizaciones sindicales el derecho de declarar una huelga*” no parezca “*incompatible con las normas establecidas en el Convenio núm. 87*”, debe ser contextualizado en el marco de la queja, en la que los querellantes imputan al Estado cubano muy graves impedimentos para la constitución y actuación de las organizaciones sindicales³³.

Por lo demás, debe tenerse presente que tanto las normas como la doctrina técnicojurídica de la OIT no objetan que la legislación privilegie la situación de los sindicatos frente a otras organizaciones cuando se persigue la finalidad de evitar el debilitamiento de los primeros, v.gr., por la formación de sindicatos “amarillos” (“*yellow dog*”) o la sustitución de aquéllos en la negociación colectiva (como podría considerarse el caso de la “negociación colectiva no reglada de grupos de trabajadores” admitida, hasta el presente, por el art. 314 bis del Código del Trabajo de Chile). Esto surge expresamente, por ejemplo, de los Convenios n° 135 y 154. El primero, en su art. 5, establece una salvaguarda destinada a evitar que las representaciones de los trabajadores en el lugar de trabajo de carácter “no sindical” o unitario —de las cuales el caso más claro son los comités de empresa característicos de los sistemas europeos— resulten utilizadas en detrimento de la posición de los sindicatos o de los representantes sindicales³⁴. No es distinto el interés que surge de los diferentes términos utilizados por la última cláusula del segundo párrafo del art. 14 bis, en cuanto, sin perjuicio de admitir la existencia de representantes “gremiales”, en sentido amplio, reserva el goce de la estabilidad en el empleo y demás “garantías necesarias”

³³ Tales como: el reconocimiento reservado a una sola central sindical controlada por el Estado; prohibición de sindicatos independientes, que deben realizar sus actividades en un ambiente muy hostil; inexistencia de la negociación colectiva; no reconocimiento del derecho de huelga; arresto y hostigamiento de sindicalistas, amenazas de sanciones penales, agresiones físicas, violación de domicilio; procesamiento y condena de dirigentes sindicales a largas penas de prisión; incautación de bienes sindicales e infiltración de agentes del Estado en el movimiento sindical independiente. Cfr. Comité de Libertad Sindical, Informe núm. 334, junio 2004, caso núm. 2258 (Cuba), párrafo 412.

³⁴ Convenio núm. 135, art. 3: “*Cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes.*”

para quienes desempeñen una función “*sindical*”, en sentido estricto.

Del mismo modo, el art. 3 del Convenio n° 154 contiene dispositivos destinados a prevenir la sustitución de las organizaciones sindicales en la negociación colectiva.³⁵

Es preciso tener en cuenta, al momento de invocar la doctrina de los órganos de control técnico de la OIT — especialmente cuando se trata de servirse de párrafos recopilados de las decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical—, que sus párrafos no comportan expresiones oraculares ni axiomáticas, cual si se tratara de brocárdicos o aforismos, sino son afirmaciones vertidas no en abstracto sino en ocasión del análisis particular de la legislación y de hechos concretos ocurridos en la práctica de un Estado a la luz de un determinado convenio internacional del trabajo, y para las que se tienen en cuenta los alegatos o comentarios de las entidades querellantes o denunciantes y las explicaciones o las memorias de los Gobiernos.

b) A la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones

En la parte final del tercer párrafo del considerando 11 se cita, asimismo, a la Comisión de Expertos de la OIT, concretamente, un fragmento extraído de los párrafos 147 y 148 del Estudio general de 1994, que remite a su vez al Estudio general elaborado por la propia Comisión en 1959, según el cual “*la prohibición de la huelga constituye una restricción considerable de las oportunidades que se ofrecen a los sindicatos para fomentar y defender los intereses de sus miembros y del derecho de los sindicatos a organizar sus actividades (ídem, § 147 y 148, págs. 69/70)*”.

³⁵ Convenio núm. 154, art 3: “1. Cuando la ley o la práctica nacionales reconozcan la existencia de representantes de trabajadores que respondan a la definición del apartado b) del artículo 3 del Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971, la ley o la práctica nacionales podrán determinar hasta qué punto la expresión negociación colectiva se extiende igualmente, a los fines del presente Convenio, a las negociaciones con dichos representantes.

2. Cuando en virtud del párrafo 1 de este artículo la expresión negociación colectiva incluya igualmente las negociaciones con los representantes de los trabajadores a que se refiere dicho párrafo, deberán adoptarse, si fuese necesario, medidas apropiadas para garantizar que la existencia de estos representantes no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas.”

El primero de los referidos párrafos recopilados en 1994, numerado 147, no finaliza donde interrumpe la cita de la Corte sino que prosigue acotando que “*el derecho de huelga constituye uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses económicos y sociales...*” Es decir, que —como es habitual entre ambos órganos de control— la doctrina sentada en el Estudio general de la Comisión de Expertos hace propio el referido “principio básico” del Comité de Libertad Sindical en materia de derecho de huelga, en el que se sostiene la titularidad “amplia” o compartida entre trabajadores y organizaciones³⁶.

El otro párrafo de Estudio general de la Comisión de Expertos de 1994 citado en “*Orellano*”, que lleva el número 148, implica un mayor abundamiento en la tesis de la titularidad metasindical del derecho de huelga, en cuanto expone: “*La expresión ‘actividades y programa de acción’ sólo tiene sentido, en este contexto, en relación con lo dispuesto en el artículo 10, según el cual el término organización significa, en el Convenio núm. 87, toda organización que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores (...). En una relación económica tradicional, uno de los medios de presión de que disponen los trabajadores consiste en interrumpir la prestación de sus servicios retirando temporalmente su fuerza de trabajo (...). En consecuencia, la Comisión opina que el significado corriente de la expresión ‘programa de acción’ incluye la huelga, lo que llevó desde muy pronto a considerar que el derecho de huelga es uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para fomentar sus intereses económicos y sociales.*”³⁷

La parte del párrafo seccionada por la cita efectuada en la sentencia bajo examen, aporta también el concepto de “*organización*” de trabajadores contenido en el art. 10 del Convenio n° 87, destacando que incluye a “*todas*” ellas, es

³⁶ Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª reunión, 1994, *Libertad sindical y negociación colectiva*, cit., pp. 69/70, párr. 147, con remisiones a Estudio General, 1973, párr. 107 e *ídem*, 1983, párrs. 200 y 205. (Negrita agregada.)

³⁷ *Ibidem*, p. 70, párr. 148. (Negrita agregada.)

decir, también a las de carácter no permanente e informal, no estrictamente sindicales³⁸.

c) A un artículo de Lee Swepston

En cuanto a la cita de Lee Swepston, transcripta más arriba, hay que decir que, en la misma página del artículo del que la Corte extrae —y recorta— el fragmento ya visitado del Comité de Libertad Sindical, el autor citado se pregunta “¿quién tiene derecho a hacer huelga?”, a lo cual no puede sino responderse —en cabal coincidencia con los principios jurídicos de los órganos de control de la OIT ya examinados en los párrafos precedentes— que: “*Tanto los trabajadores como sus organizaciones lo tienen*”, agregando que la “base jurídica del reconocimiento de ese derecho reside fundamentalmente en los arts. 3 y 10 del Convenio n° 87”³⁹.

Más abajo, en el mismo artículo, Swepston señala que el Comité de Libertad Sindical “admite” que, “en virtud del Convenio n° 87”, el derecho de declarar la huelga pueda corresponder “exclusivamente a las organizaciones sindicales”, afirmación que debe ser leída en el sentido en el acápite “a)” del presente apartado, en cuanto a que las normas y la doctrina de los órganos de control de la OIT no objetan que la legislación privilegie la situación de las organizaciones sindicales en la empresa cuando ello tiene la finalidad de evitar el debilitamiento o la sustitución de las mismas en la negociación colectiva.

VI. La titularidad de la huelga conforme a otras normas internacionales soslayadas por la sentencia

La titularidad amplia del derecho de huelga, surge también de otras normas internacionales que han sido invocadas en precedentes de la Corte Suprema, pero que, llamativamente, en “*Orellano*” han sido o dejadas directamente de lado o aparecen citadas sin atender lo que surge de ellas en garantía de la titularidad desconcentrada del derecho de huelga.

³⁸ Véase “Derecho de Huelga”, capítulo de mi autoría en SIMON, Julio César (dir.) y AMBESI, Leonardo (coord.), *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*, La ley, Bs. As., 2012, t. II, pp. 587/588.

³⁹ SWEPSTON, op. y loc. cits.

La norma que se expresa con mayor claridad sobre la titularidad de la huelga —pero que sin embargo no resulta citada en la sentencia— es el art. 11 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur —aplicada como fuente formal de derecho en anteriores pronunciamientos del máximo tribunal de la nación⁴⁰—, cuando declara que: *“Todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga, conforme a las disposiciones nacionales vigentes. Los mecanismos de prevención o solución de conflictos o la regulación de este derecho no podrán impedir su ejercicio o desvirtuar su finalidad.”*

Cabe mencionar también al numeral 1, inc. b), del art. 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Protocolo de San Salvador”, según el cual los Estados Partes *“se encuentran obligados a garantizar (...) el derecho de huelga”* sin otras restricciones de alcance subjetivo a su ejercicio que la que refiere la cláusula final del apartado 2 del artículo sobre los miembros de las fuerzas armadas y de seguridad⁴¹. En la primera parte de este apartado, el Protocolo aclara 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.”* No parece incompatible con la democracia ni que el orden público o la salud y la moral públicas puedan verse comprometidos por el reconocimiento de la titularidad del derecho de huelga a los trabajadores reunidos en defensa de sus intereses económicos y sociales, los cuales son precisamente objeto de garantía tanto la Convención como por su Protocolo complementario.

Muy significativa es la prieta referencia del fallo (considerando 13, primer párrafo) a la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada por la IX

⁴⁰ Véase CSJN, “ATE c. Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales”, cit.; “Pérez, Aníbal Raúl c. Disco SA”, 1/09/2009 (Fallos: 332:2043); y “Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A. s/acción de amparo”, 7/12/2010 (Fallos: 333:2306).

⁴¹ “Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.”

Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948, en la que la Corte parece excusarse de no tomar en cuenta el art. 27 de la Carta, que hace mención a la huelga como un derecho de “*los trabajadores*”.

VII. La titularidad de la huelga conforme a la ley nacional vigente

La concentración de la titularidad del derecho de huelga en la organización sindical tampoco es compatible con el ordenamiento legal en vigor, que al igual que algunas fuentes internacionales resulta absolutamente soslayado en la sentencia “*Orellano*”.

Como es bien sabido, la ley 14.786, que instituye el procedimiento de conciliación obligatoria, no utiliza en ninguna de sus cláusulas el término “sindicato” sino que en todas las referencias destinadas a los sujetos del conflicto —contenidas en sus arts. 2º, 4º y 11— los menciona simplemente como “partes”.

Luego, la única norma legal que establece contenidos regulatorios “de fondo” al ejercicio del derecho de huelga, el art. 24 de la ley 25.877, no establece restricciones de tipo subjetivo sino exclusivamente en cuanto el ejercicio concreto de la huelga afecte actividades calificadas como “*servicios esenciales*”, para lo cual integra a su regulación los “*criterios*” y “*principios*” de los órganos de control de normas de la OIT, condicionando expresamente a la reglamentación a cumplirlos⁴². Es decir que, sin perjuicio de la aplicación de dichos criterios y principios internacionales que proviene de la interpretación efectuada por la propia Corte Suprema sobre la cláusula constitucional que introduce los tratados internacionales “*en las condiciones de su vigencia*” (art. 75.22, CN), la doctrina de los órganos técnicos de la OIT ingresan

⁴² Véase TRIBUZIO, José, “La Huelga en los Servicios Esenciales”, en SIMON, Julio César (dir.) y AMBESI, Leonardo (coord.), *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Bs. As., 2012, pp. 706/835; y así también los trabajos de mi autoría, ambos titulados “La huelga en los servicios esenciales”, que integran respectivamente el *Tratado de Derecho del Trabajo*, dirigido por Mario ACKERMAN y coordinado por Diego TOSCA, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2007, t. VIII (también editado como *Relaciones Colectivas del Trabajo – II*), pp. 805/890; y la obra *Derecho del Trabajo*, dirigida por Jorge RODRÍGUEZ MANCINI, Astrea, Bs. As., 2010, t. 3, pp. 290/387.

como fuentes propias del ordenamiento argentino en materia de huelga⁴³.

Entre ellos, destaco el denominado “principio básico” del Comité de Libertad Sindical en materia de huelga, al que ya se ha hecho referencia en el presente estudio.

Lo dicho pone al descubierto que la Corte no respeta su propia afirmación vertida en la sentencia analizada y en sus anteriores pronunciamientos que invoca⁴⁴, sobre la necesidad de subordinar la solución de la problemática que plantea el ejercicio del derecho de huelga en relación con el goce de otros derechos —de consumidores y usuarios— que también se encuentran tutelados por el ordenamiento superior, al cumplimiento de las “*condiciones o recaudos que configuran su marco de legalidad*” (considerando 7º, tercer párrafo).

VIII. Acotación al margen sobre la “simple” inscripción gremial

Cuando la Corte dice, en “*Orellano*”, que la Constitución habilita, para el ejercicio de derechos colectivos, a las asociaciones sindicales que “*satisfacen el requisito de su ‘simple inscripción en un registro especial’*” (considerando 8º, párrafo cuarto), mantiene el criterio sustentado en precedentes vinculados a reclamos por la satisfacción de “*derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos*”, en los cuales señaló que la Constitución Nacional otorga legitimación para demandar en defensa de tales derechos sólo a aquellas asociaciones que se encuentren “*registradas conforme a la ley*”⁴⁵.

⁴³ Sobre el efecto de este reenvío véase mi trabajo “La interpretación y aplicación de las normas internacionales del trabajo como fuentes propias del derecho argentino”, DL-Errepar, n° 240 – agosto 2005, pp. 713/725.

⁴⁴ La sentencia remite a sus precedentes: “*Beneduce*” (Fallos: 251:472), ya citado en la nota 2 del presente; “*Rodríguez Torres, Fernando y otros c. Bodegas, Viñedos y Olivares La Superiora S.A.*” (Fallos: 254:58); “*Buhler, Enrico F. y otros c. Talleres Galc y Cía S.R.L.*” (Fallos: 256:307); “*García, Domingo Jacinto y otros c. Banco Comercial de Tucumán S.A.*” (Fallos: 265:293); y “*Valdez, Julián y otro c. Tipoti S.A. s/cobro de pesos por despido*” (Fallos: 266:191).

⁴⁵ Entre otros: “*PADEC c. Swiss Medical s/nulidad de cláusulas contractuales*”, 21/08/2013 (Fallos: 336:1236); “*Asociación Civil DEFEINDER y otros c. Telefónica de Argentina S.A. s/proceso de conocimiento*”, 27/11/2014 (A. 803. XLVI.); y “*Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria c. Estado Nacional – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y otros s/amparo*”, 10/11/2015 (Fallos: 338:1291; también publicado en

El texto del fallo parece otorgar credibilidad a que la obtención de la inscripción gremial en la Argentina es verdaderamente “simple”, tal como lo prescribe el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Sin embargo, no lo es. El otorgamiento de la inscripción gremial requiere transitar un trámite complejo, extenso, poco transparente, plagado de condicionamientos y otras injerencias de la autoridad de aplicación, no pocas veces impulsadas de manera oculta por asociaciones sindicales influyentes que ejercen fuertes presiones sobre los funcionarios administrativos; situación que parece haberse agravado a partir de la revitalización de las facultades reconocidas a los sindicatos meramente inscriptos generada por la jurisprudencia de la propia Corte que comenzó en noviembre de 2008 con el mencionado fallo “ATE”.

En rigor, implica una experiencia penosa que se prolonga por varios “años” —a veces muchos más que los de vigencia de los contratos de trabajo de los fundadores de la organización— en la que se pone de manifiesto una de las tantas brechas que existen entre lo que establecen el ordenamiento jurídico o las sentencias del Supremo Tribunal y la realidad de las relaciones colectivas de trabajo, que desde luego debería ser objeto de integral revisión.

IX. ¿Quiénes pueden convocar la huelga?

Expresados el disenso y las observaciones críticas que han sido vertidas en los apartados precedentes sobre la doctrina sentada por nuestro mayor tribunal en la sentencia que motivó el presente trabajo, resta formular algunas consideraciones relativas a los efectos prácticos que derivan de dicho pronunciamiento en cuanto concluye en que el ejercicio de declarar o convocar a la huelga —esto es, la titularidad de este derecho— corresponde sólo a las organizaciones sindicales, con o sin personería gremial.

La principal pregunta apunta a revelar si la referencia a las organizaciones sindicales debe ser interpretada como ceñida a los órganos directivos de tales organizaciones o admite la intervención de otras estructuras u órganos de aquéllas.

Entiendo que no sólo dichos organismos se encuentran alcanzados por la noción de titularidad que se desprende del fallo, que no establece distinciones ni hace referencia alguna a los órganos “intraasociacionales”.

La legitimación para emitir la declaración o convocatoria sindical a la huelga estará necesariamente vinculada a la competencia territorial o nivel en el que se ejerce la representación y el alcance territorial que tendrá la acción. Por ejemplo, si el alcance de la medida comprende toda o parte de la dimensión geográfica de una seccional, o afecta un establecimiento situado dentro de la competencia estatutaria de una seccional, la legitimación para efectuar la convocatoria la tendrá la comisión ejecutiva o el órgano representativo de la respectiva seccional sindical conforme a los estatutos de la organización.

Además de las comisiones directivas y ejecutivas de los sindicatos, deben considerarse obviamente habilitados para convocar la huelga los órganos deliberativos —asambleas o congresos—, aunque los respectivos estatutos no los autoricen expresamente, en razón de detentan el máximo poder dentro de las organizaciones.

Asumido que la huelga pueda ser convocada válidamente por la asamblea sindical —que, a su vez, puede estar integrada sólo por afiliados o por todos los trabajadores cuyo interés colectivo representa la asociación profesional— la pregunta vuelve hacia qué estamentos internos de las organizaciones sindicales pueden considerarse autorizados a convocar, ya no la huelga, sino la asamblea que finalmente decida al respecto.

Si se trata de una asamblea general de la organización, que puede estar compuesta por afiliados o por trabajadores en general, obviamente la convocatoria a ese órgano estará en cabeza de la comisión directiva sindical. Si quienes sean llamados a integrar la asamblea fueran los afiliados, o los trabajadores, que se desempeñan dentro de la competencia territorial de una seccional, será el órgano ejecutivo de ésta el que se encuentre legitimado para efectuar el llamado a la asamblea.

Si se trata de una asamblea de trabajadores de una empresa o establecimiento, ésta podrá ser también

válidamente convocada por los delegados del personal de la respectiva empresa o establecimiento, sin que ello implique contradecir la doctrina sentada por la Corte Suprema en su reciente sentencia.

No puede dejar de tenerse presente que los delegados son órganos de la asociación sindical, a la cual “representan” ante el empleador y todos sus dependientes, sean afiliados o no al sindicato, conforme lo establece el art. 40, inc. a), ley 23.551. ♦