

## Análisis de la titularidad del derecho de huelga desde la óptica del enfoque de derechos. El caso Orellano

The ownership of the right to strike analysis from a human rights approach. The case Orellano

Por Ana María Bestard y Andrés Marchesín

**Resumen:** El 7 de junio del año 2016 en la causa "Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo", la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) dictó una sentencia en la que decidió que corresponde exigir la previa declaración sindical formal para habilitar el ejercicio del derecho de huelga. En el presente trabajo nos proponemos esclarecer el alcance de la titularidad del derecho de huelga a la luz de la Constitución Nacional (CN) y de los instrumentos internacionales de derechos humanos (IIDH) con jerarquía constitucional, conforme lo dispuesto en el art. 75 inc. 22 CN. Ello atento que, luego de la reforma constitucional de 1994, no caben dudas sobre el encuadre de nuestro sistema constitucional como un estado constitucional y social de derecho y las consecuencias que ello debe producir, en el caso, sobre el derecho de huelga.

**Palabras clave:** Derechos humanos; enfoque de derechos; derecho de huelga.

**Abstract:** On June 7, 2016, in the case "Orellano, Francisco Daniel v. Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo", the Supreme Court of Justice of the Nation issued a ruling in which it decided that it is appropriate to interpret the exercise of the right to strike in a restrictive way, in the sense of requiring for its exercise the previous formal union declaration. In this paper we propose to clarify the scope of the ownership of the right to strike in the light of the National Constitution and international human rights instruments with constitutional hierarchy, in accordance with the provisions of art. 75 inc. 22 CN. This is due to the fact that, after the constitutional reform of 1994, there is no doubt about the framing of our constitutional system as a constitutional and social state of law and the consequences that this should entail on the right to strike.

**Key words:** Human Rights; rights approach; right to strike.

Fecha de recepción: 22/03/22

Fecha de aceptación: 14/08/22



# Análisis de la titularidad del derecho de huelga desde la óptica del enfoque de derechos. El caso Orellano\*

por Ana María Bestard\*\* y Andrés Marchesín\*\*\*

## 1. Introducción

El artículo plantea que la CSJN ha realizado una interpretación restrictiva con relación a la titularidad del derecho de huelga, al circunscribirla a los sindicatos y asociaciones simplemente inscriptas. Ello no se compadece con la titularidad amplia del derecho de huelga, a favor de un conjunto de trabajadores/as (sin necesidad de estar organizados/as en las precitadas entidades), reconocida por la normativa del bloque de constitucionalidad federal. La sentencia Orellano ha vulnerado el art. 14 bis CN, precedentes de la CSJN, jurisprudencia y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), el Convenio 87 de la OIT y observaciones individuales de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT dirigidos a la Argentina, entre otras normativas. La hipótesis del trabajo gira sobre la necesidad del ejercicio de un control de constitucionalidad/convencionalidad amplia sobre uno de los derechos sociales más representativos del estado constitucional y social de derecho, que no puede ser restringido afectando a la parte más débil de la relación laboral. El trabajo discute la interpretación que hace el más alto tribunal interno del art. 14 bis CN, en base al debate de la Convención Constituyente de 1957 y las distintas doctrinas de autores de derecho laboral y gremial, para enrolarse en un enfoque de derechos humanos que ampara y garantiza la titularidad amplia del derecho de huelga.

---

\* Agradecemos la lectura y observaciones realizadas al artículo por la Dra. Laura Pautassi.

\*\* Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja. Universidad de Buenos Aires (UBA). Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8447-3558> Correo Electrónico: ambestard@derecho.uba.ar

\*\*\* Universidad de Buenos Aires (UBA). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9500-1900> Correo Electrónico: marchesin267@est.derecho.uba.ar

## 2. Los antecedentes de hecho y de derecho del caso Orellano

Un trabajador del Correo Oficial de la República Argentina S.A. (Correo Argentino o la demandada), Francisco Daniel Orellano (Orellano o la actora) fue sancionado con un despido por convocar y realizar una huelga contra su empleadora, considerada ilegítima al no contar con el acuerdo del sindicato que representa a los trabajadores/as del sector. Correo Argentino justificó el despido de Orellano en la ilegitimidad de la medida de fuerza y en el perjuicio que ésta le ocasionó a la empresa, pues seis millones de piezas postales habían quedado sin distribuir.

La actora demandó a Correo Argentino, reclamó su reincorporación y la reparación del daño moral y material por el despido ocasionado en su carácter de representante gremial, basando su pretensión en la Ley 23.592. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I<sup>1</sup>, en una decisión unánime, invalidó el despido por estimarlo discriminatorio, ordenó la reincorporación de Orellano, el pago de los salarios caídos desde el cese hasta la reincorporación y un resarcimiento en concepto de daño moral.

Entre los argumentos esgrimidos para fundamentar su decisión, la Sala I afirmó que la titularidad del derecho de huelga pertenece a los gremios, puesto que la huelga puede ser decidida por una simple pluralidad concertada de trabajadores/as, sin necesidad de que ésta sea declarada por una asociación sindical. A su vez, en refuerzo de tal postura, sostuvo que -de lo contrario- se perjudicaría el derecho a no afiliarse o a desafiliarse del sindicato, toda vez que el ejercicio del derecho de huelga se encontraría supeditado a la pertenencia previa a una asociación sindical, en vulneración de la libertad sindical individual negativa.

El máximo tribunal interno resolvió el recurso extraordinario interpuesto por la demandada, dejando sin efecto la sentencia arriba señalada. La CSJN decidió determinar la titularidad del derecho de huelga para resolver el caso. No contempló la cuestión del despido de la actora, acto violatorio, centralmente, del art. 14 bis CN y de las prescripciones del Convenio 87 de la OIT. La identificación del holding del fallo de la CSJN es clara y concisa: “La normativa

---

<sup>1</sup> Causa n°53143/10 – “Orellano Francisco Daniel c. Correo Oficial de la República Argentina S.A. s. juicio sumarísimo” – CNTRAB – SALA I – 28/12/2012

federal examinada solamente confiere el derecho de declarar una huelga a las asociaciones profesionales.” Entonces:

“el único requisito al que el art. 14 bis de la Constitución Nacional supedita el ejercicio de los derechos sindicales por parte de las organizaciones de trabajadores es el de su simple inscripción en un registro especial, cabe concluir que el legítimo ejercicio del derecho de huelga está subordinado a que el sujeto que la dispone haya cumplido con tal recaudo de inscripción” (Considerando 15).

En otras palabras, para la CSJN, de conformidad con el art. 14 bis primer párrafo CN, el único titular constitucional del derecho de huelga no es otro que la asociación sindical con personería gremial y la simplemente inscripta.

### 3. Estándares de interpretación aplicados por la CSJN

La CSJN llegó a una solución restrictiva de la titularidad del derecho de huelga, cuando dicha titularidad no era una cuestión sometida a debate en el juicio. Utilizó cuatro estándares de interpretación para definir la palabra gremio y arribar a su resolución. La interpretación:

a) Literal. Mediante el análisis de la letra del art. 14 bis CN, llegó a la conclusión de que el derecho de huelga corresponde sólo a los “gremios” como “organizaciones sindicales con personería jurídica” u “organizaciones sindicales libres y democráticas, reconocidas por la simple inscripción en un registro especial”;

b) Originalista. La CSJN cita la opinión de diversos convencionales constituyentes de la Convención Reformadora de 1957, entre ellos: Jaureguiberry quien afirmó -según la CSJN- que “la huelga no es un derecho individual de los trabajadores, sino un derecho colectivo que damos a quienes representan esos intereses colectivos, que a juicio de la comisión - redactora- no es otro que el gremio” (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Año 1957, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1958, T. II, pág. 1461); Corona Martínez, quien sostuvo que la huelga debe ser declarada por los trabajadores organizados en un gremio (ídem pág. 1458/9); Colombo, para quien, conforme la interpretación del tribunal, “el gremio es el que debe declararla” (ídem pág. 1459)

(Considerando 9 del Fallo Orellano). Entendiendo gremio como sinónimo de sindicato;

c) Contextual. El segundo párrafo del art. 14 bis CN hace referencia al derecho colectivo del trabajo, pero al no definir “gremio” se remite al primer párrafo de este que refiere a la asociación sindical libre y democrática;

d) Sistemática. Entiende que las normas internacionales, como el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el art. 46 de la Carta de Estados Americanos, el art. 8 del Protocolo de San Salvador (PSS) - Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio 87 de la OIT y los informes del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones) asignan el derecho de huelga a los sindicatos.

#### 4. El derecho de huelga en la Convención Constituyente de 1957

En 1957, el gobierno de facto convocó a elecciones para la conformación de una nueva Convención Reformadora, estando el peronismo proscripto. Con un alto porcentaje de votos en blanco, el radicalismo resultó mayoría en dichas elecciones. De conformidad con la interpretación asignada por la CSJN al término gremio, en el marco del debate de los señores convencionales de 1957, el derecho de huelga corresponde al gremio y por gremio debe entenderse el sindicato y la asociación sindical simplemente inscripta.

Para apoyar este criterio, los jueces citaron al Convencional de la Unión Cívica Radical del Pueblo (UCRP) Jaureguiberry, miembro de la Subcomisión de Derechos Sociales y Gremiales y de la Comisión Redactora, quien afirmó que:

*“la huelga no es el simple derecho de no trabajar, o sea la facultad de holgar, como algunos señores convencionales pretenden. Así como el trabajo está contemplado en la parte del artículo 14 que estatuye el ‘derecho a trabajar’, no debe confundirse ese derecho individual con este derecho del trabajo que tiene un alcance social. Si no se lo entiende así, la huelga sería nada más que la facultad de holgar y ese no ha sido el criterio de la comisión”. La CSJN citó, además, las siguientes palabras del referido convencional: “que es derecho porque es una facultad, una facultad que debe pertenecer al gremio, y no a los trabajadores individualmente considerados” y, además, que: “la huelga no es un derecho*

*individual de los trabajadores, sino un derecho colectivo que damos a quienes representan esos intereses colectivos, que a juicio de la comisión no es otro que el gremio.”* (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, 1957, pág. 1461). Hasta allí llega la cita que la CSJN hace de la intervención del convencional, para reforzar su postura. Sin embargo, la intervención del convencional no había finalizado, sino que él continuó afirmando que: *“No decimos derechos del sindicato porque la sindicalización es libre y podría presumirse que para declarar la huelga habría la obligación de sindicarse.”* (Convención Nacional Constituyente, 1957: 1461).

Del debate extraemos que, según los dichos del convencional, el gremio no es sinónimo de sindicato, ya que el suponerlo importaría una grave restricción al principio de la libertad sindical, de tipo individual negativa, aquella que limitaría el derecho de los/las trabajadores/as individualmente considerados/as a no afiliarse o a desafiliarse de un sindicato. La afiliación a un sindicato - o “sindicación” como dice el convencional referido-, de acuerdo con el pasaje transcripto por la CSJN, sería condición necesaria y obligatoria para el ejercicio constitucional y válido del derecho fundamental de huelga. Esta cuestión no fue la expresada y perseguida por el convencional citado, ni por la Comisión Redactora, tampoco por la Subcomisión, según las constancias referidas del Diario de Sesiones.

A su vez, el convencional Bravo, correligionario de Jaureguiberry, autor del proyecto original del art. 14 bis y uno de los tres miembros informantes del despacho al plenario de la Convención, expresó que cuando incorporaron la palabra gremio, con relación a la huelga, lo hicieron apuntando a la situación de los/as trabajadores/as a quienes correspondía ir a la huelga, estuvieran o no afiliados. Bravo afirmó que la pertenencia al gremio es una situación de hecho, que surge de desarrollar una determinada actividad, oficio o profesión, distinta de la pertenencia a un sindicato, para la que se requiere de la previa afiliación libre del trabajador a la asociación sindical (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, 1957: 1457). Asimismo, el convencional remarcó, junto a Jaureguiberry, que la huelga declarada por los trabajadores/as no requiere de la homologación por los sindicatos, ya que no es un derecho que se otorgue a los sindicatos sino a los trabajadores; “basta que lo resuelva una pluralidad de trabajadores, decidiendo libremente, aunque sean solamente los integrantes de un

establecimiento o sección de establecimiento.” (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, 1957: 1228).

En verdad, la discusión que tuvo lugar en el seno de la Convención de 1957 giró alrededor de las palabras trabajador y sindicato y no entre gremio y sindicato. Pero quedó claro que se incorporó el término gremio como sinónimo de trabajadores/as de la misma actividad, en contra de lo asumido por la CSJN en el caso Orellano.

## 5. Doctrinas sobre la titularidad del derecho de huelga en el ámbito del derecho laboral

La CSJN, en el fallo Orellano, cita a favor de su postura en materia de titularidad del derecho de huelga el texto “Derecho Sindical” de 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, . . . [los autores precitados] 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” (García, 2016: 12/3).

Entre los autores de derecho laboral y sindical existen diversas posturas respecto de la titularidad del derecho de huelga. Mariano Núñez clasifica las distintas teorías de la siguiente manera: a) la titularidad sindical, b) la titularidad individual; c) la doble titularidad y d) la titularidad gremial (Núñez, 2013). En el mismo sentido las clasifica Garrido Cordobera (2017).

a) Teoría de la titularidad sindical: Responde a la concepción orgánica de la huelga y representa la postura más restrictiva de las enunciadas, en tanto reconoce como titulares únicamente a las asociaciones sindicales organizadas y reconocidas legalmente. Es el sistema adoptado en Inglaterra, donde solo se reconoce el ejercicio válido del derecho de huelga a las trade unions (sindicatos).

Recientemente, Ackerman (2017) se inclinó favorablemente a considerar que el derecho de huelga es de ejercicio individual, pero de titularidad colectiva, y bajo

la previa declaración de la huelga por un sindicato formalmente reconocido. Esta es la postura en la que se enroló la CSJN en el caso anotado, cuya consecuencia es que las medidas de acción directa que se dispongan por los trabajadores/as quedan fuera de la protección de la legislación laboral por ser consideradas huelgas ilegítimas o ilegales, produciendo consecuencias desfavorables, como el despido. La sentencia Orellano parece ignorar como hecho fundamental que son las huelgas las que históricamente antecedieron a los sindicatos.

b) Contrariamente a la postura anteriormente reseñada, otro sector de la doctrina sostiene que para los/las trabajadores/as, el derecho de huelga es de titularidad individual (y de ejercicio colectivo). Dice Núñez que, en el fondo, “la cláusula constitucional – art. 14 bis CN- debiera entenderse a favor también del derecho de cada persona a hacer la huelga (aunque previamente declarada por una colectividad o, al menos, junto con otras personas)” (Núñez, 2013: 763). Basa su afirmación en que sería contradictorio considerar satisfecha la garantía constitucional que protege el ejercicio de huelga, con sólo permitir al sindicato declararla si con ello se impide al trabajador/a el ejercicio del derecho de huelga.

Cornaglia sostiene que “la posición antinómica que reduce la titularidad del derecho de huelga sólo para las asociaciones sindicales encubre una forma limitativa de la huelga y agravia el principio de razonabilidad de la ley, que el art. 28 de la Constitución Nacional prescribe...” (2015: 1). Para el autor, dicha antinomia persigue únicamente la restricción y desprotección de los derechos de los/las trabajadores/as. No es el sindicato, en su criterio, quien ejerce el derecho de huelga. Estos entes de representación colectiva ejercen un derecho colectivo propio de la libertad sindical, lo cual no obsta al derecho de los/las trabajadores/as, calificado como individual y de incidencia colectiva, cuando la huelga se encuentra encabezada por ellos/ellas. Desde esta posición, derecho individual de incidencia colectiva y derecho colectivo son perfectamente compatibles, sin que necesariamente un criterio suprima el otro. La libre y espontánea agrupación de trabajadores/as asociados/as para el ejercicio de la huelga no priva al sindicato de ejercer sus derechos colectivos “puesto que el sindicato puede organizar, promover, declarar o traicionar huelgas, ejerciendo derechos colectivos, pero no puede como ente ideal, trabajar” (Cornaglia, 2016: 727).

Asimismo, David Duarte se enmarca a favor de concebir el derecho de huelga como de titularidad individual y de ejercicio colectivo, con fundamento en que “en la deliberación, decisión y proclama participan los trabajadores individualmente y el ejercicio es colectivo, en tanto defiende un interés común del agrupamiento” (Duarte, 2021: 2).

c) Afirma Núñez que existe una orientación favorable a la doble titularidad como una posición intermedia, esbozada con el objeto de sostener el vínculo de las organizaciones sindicales con el ejercicio del derecho de huelga, y al mismo tiempo, reconocer la titularidad del derecho de huelga en los/as trabajadores/as.

La huelga es así definida como un acto jurídico complejo, posición ecléctica, que requiere de la intervención tanto de los/as trabajadores/as como de las organizaciones sindicales para poder ser ejercido válidamente. En concreto, se compone primeramente de una manifestación de la voluntad, conocida como declaración o proclamación de la huelga, que corresponde a la organización sindical. Y, luego, del ejercicio del derecho de huelga, que corresponde a los/as trabajadores/as. Ambos, tanto trabajadores/as como organizaciones, participan del derecho de huelga, solo que lo hacen en estadios distintos.

d) Como última postura, Núñez ubica la teoría de la titularidad gremial, contraria a la de la titularidad individual. Sería la de los convencionales constituyentes de 1957, en la que este derecho es de los/las trabajadores/as, sindicalizados o no. En este sentido, la huelga se constituye en la acción de un grupo de trabajadores/as. Para Núñez los convencionales concibieron el término “gremio” del segundo párrafo del art. 14 bis CN en un sentido amplio, abarcando tanto sindicatos como cualquier coalición o agrupación de trabajadores/as. Así lo entendió la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en el fallo “Leiva, Horacio c. Swift Armour S.A.”, de julio de 1984<sup>2</sup>. La Corte provincial reconoció a los trabajadores/as como titulares del derecho de huelga sin que la misma hubiera sido declarada y ejecutada por el sindicato. Para Cornaglia (2011) el precitado fallo fue un antecedente que reforzó la libertad sindical receptada en el art 14 bis CN,

---

<sup>2</sup> Ello durante la vigencia de la ley de facto 22105 (de asociaciones gremiales de trabajadores). Conviene aclarar que a un año de la reforma constitucional de 1957 se dicta la ley 14455, que establecía el sindicato con personería gremial como sujeto de derecho excluyente. Esta categoría fue mantenida por las leyes posteriores (leyes 20615, 22105 y 23551).

que lamentablemente fue modificado por la jurisprudencia de la década del 90, hacia la titularidad exclusiva a cargo de las asociaciones con personería gremial.

Este criterio es aceptado por parte de la doctrina laboral argentina, así lo hace Amanda Caubet (2013), y fue el sostenido por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en Orellano. Asimismo, por Ernesto Krotoschin, Guillermo Cabanellas, Rodolfo Nápoli, entre otros (Garrido Cordobera, 2017).

Quizás, como afirman Zagari y Mugnolo (2019) existe una confusión entre titularidad del derecho de huelga y titularidad de las facultades de dicho derecho en el germen de la redacción del art 14 bis, sobredimensionándose la declaración de la huelga por sobre el resto de las facultades de su ejercicio.

## **6. Caracterización y titularidad del derecho de huelga en el marco del bloque de constitucionalidad federal**

La huelga es un derecho constitucional, posee el reconocimiento normativo que le otorga legitimidad y el carácter de derecho fundamental. Este derecho corresponde a los trabajadores/as, a los gremios (reunión de trabajadores/as por actividad, profesión, empresa) y a las asociaciones sindicales. Ingresa a la normativa constitucional luego de las revoluciones industriales a fin de proteger al trabajador/a en su labor profesional, es decir, a una categoría social “nueva” que se reconoce por una actividad común.

El desarrollo de la concepción social de los derechos implica que los derechos pueden tener como sujeto activo no solo a una persona física sino a los grupos o colectivos (y también a las personas jurídicas). La CN formal no menciona a los entes colectivos salvo a los gremios, en el segundo párrafo del art 14 bis CN. Pero, conforme Bidart Campos, en la CN material los derechos son reconocidos no sólo a la persona física sino también a los entes colectivos cuyo estatus reglamenta el derecho privado (asociaciones, sociedades comerciales, etc.). Ello debido a que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) es un derecho mínimo y subsidiario, que no limita la mayor extensión de los derechos consagrados en el orden interno, conforme el art 29 CADH. “Cuando nuestro derecho interno confiere holgura para extender derechos a favor de entidades colectivas, los tratados sobre derechos humanos asumen y respaldan esta solución” (Bidart Campos, 1995: 333).

Nos interesa destacar, con Quiroga Lavié, que la denominación de derechos sociales apunta a los derechos protectores de los sectores sociales más débiles y también al perjuicio social ocasionado por la carencia de tal protección.

“La consecuencia inmediata de calificar como social el derecho a determinadas prestaciones ha sido otorgarle calidad de orden público, con el efecto de ser considerados irrenunciables tanto para sus titulares, quienes no pueden disponer de ellos, como para ambos sujetos, (*empleador/es o Estado*) quienes no pueden disminuir esos derechos pero sí mejorarlos” (Quiroga Lavié et al, 2001: 250).

Puntualmente, sobre la titularidad del derecho de huelga en la doctrina nacional de derecho constitucional, resulta esclarecedor el desdoblamiento efectuado por Bidart Campos (1995) en respuesta a la pregunta sobre el sujeto activo de la huelga: ¿cuál es el sujeto activo que declara y conduce la huelga? Y ¿cuál es el sujeto activo que participa de la huelga? En relación con la primera pregunta aclara que, antes de la reforma de 1957, la CN impedía asignar monopolio alguno a un sujeto único, y, luego de la reforma de 1957, corresponde interpretar que el derecho de huelga se reconoce a los gremios (asociaciones gremiales), pero ello no obsta a que éste mismo admita implícitamente a otros titulares no mencionados en forma expresa; ello porque la norma que reconoce un derecho a favor de determinado titular no lo niega a otros titulares. Además, porque el art 14 bis no puede empeorar la situación que existía antes de su inclusión por la reforma de 1957. La libertad sindical y la libertad de asociación son previas a su reconocimiento constitucional y el último o las leyes no pueden restringir su ejercicio irrazonablemente. Menos aún, pueden hacerlo las sentencias judiciales, en contra de normas de derechos humanos con rango constitucional.

De este modo, un grupo de trabajadores, o una asociación sin personalidad gremial, deben reconocerse como titulares del derecho de huelga (para declararla y conducirla), en concurrencia con el sindicato investido de personalidad gremial, en contra de lo sostenido por la CSJN en Orellano. Asimismo, el autor precitado reconoce otro sujeto activo, que, si bien no declara o conduce la huelga, sí participa de ella, es la persona humana individual. Entonces, la huelga también es un hecho individual. Y continúa explicando que es cuando cada trabajador/a adhiere a la huelga y abandona su trabajo que ésta asume el carácter de derecho individual,

debiendo respetarse la libertad personal de participar o no en la huelga, declarada por el otro sujeto activo.

La CSJN, luego de la reforma constitucional de 1994 y en su anterior composición, en los fallos ATE I del 2008<sup>3</sup>, Rossi del 2009<sup>4</sup>, ATE II del 2013<sup>5</sup> afirmó que la libertad sindical es un principio arquitectónico que sostiene e impone la garantía constitucional del art. 14 bis CN y el corpus iuris del DIDH constitucionalizado. Conviene recordar, asimismo, que en estos precedentes la CSJN hizo hincapié en las doce observaciones individuales que le dirigió la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT a la Argentina, desde 1989 -luego de la sanción en 1988 de la ley 23551- hasta 2008. En dichas oportunidades el órgano internacional expresó y reiteró que la diferente protección sindical, otorgada a los representantes de los sindicatos con personería gremial y de las asociaciones simplemente inscriptas, excedía los privilegios que pueden otorgarse a las organizaciones más representativas. Dicha posición, por lo demás, era compartida por el Comité de Libertad Sindical de la OIT (cc. Fallo ATE I Considerando 8, Fallo Rossi Considerando 6, Fallo ATE II Considerandos 4 y 5). En consecuencia, la CSJN en ATE I declaró la inconstitucionalidad del art 41 a) de la ley 23551 que establece la exclusividad de los trabajadores afiliados a los sindicatos con personería gremial para poder ser elegidos delegados; en Rossi tachó de inconstitucional el art 52 de la ley 23551, que limita solo a representantes de sindicatos con personería gremial la protección contra suspensiones o despidos; en ATE II invalidó el art 31 a) de la ley 23551 y amplió la legitimación procesal de las entidades con personería gremial a las asociaciones simplemente inscriptas.

La determinación de ejercer el derecho de huelga es individual de cada trabajador/a, pero su ejercicio es colectivo porque defiende un interés común (Duarte 2021, Cornaglia 2016) de un grupo en desventaja, respecto de su empleador. El tema reviste decisiva importancia debido a que, si no se reconoce el derecho al conflicto colectivo, la huelga se deslegitima y los/las trabajadores/as que han realizado la medida de fuerza son pasibles de una sanción. Es decir, si se

---

<sup>3</sup> ATE I (Fallos 331: 2499).

<sup>4</sup> Rossi (Fallos 332: 2715).

<sup>5</sup> ATE II 2013 (Fallos 336: 672).

exige que la huelga sea declarada solamente por el sindicato o por la asociación gremial simplemente inscripta, para otorgarle la virtualidad de legitimar la suspensión del contrato de trabajo o relación laboral, quedarían fuera del marco constitucional las acciones colectivas de personas que están en el lugar más desprotegido de dicha relación jurídica. Esta no fue la finalidad del art. 14 bis CN ni de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (TIDH) con jerarquía constitucional.

La huelga pertenece a la categoría de derechos de los/las trabajadores/as, y no con exclusividad a los sindicatos y gremios simplemente inscriptos, se funda no sólo en el principio de la libertad sindical sino también en el principio *pro personae*. Teniendo en cuenta, a su vez, el principio de progresividad, que rige los derechos sociales, y que debe profundizar la línea de la doctrina judicial aludida. Es en base a las prescripciones del art. 75 inc. 22 CN, introducido por la reforma constitucional de 1994, que corresponde aplicar la ya mencionada cláusula del individuo más favorecido, reflejo del principio de la dignidad humana. Dichas cláusulas impiden disminuir derechos mejor regulados por el ordenamiento nacional o por otros TIDH (art. 29 CADH, art. 5 PIDESC y art. 5.2 PIDCP). El planteo de una dicotomía entre derechos individuales de los/las trabajadores/as y el derecho colectivo de los sindicatos con personería gremial o las asociaciones simplemente inscriptas, con relación al derecho de huelga, constituye un falso dilema para deslegitimar la conducta de los/as huelguistas desde una óptica puramente legislativa (Cornaglia, 2016), en contra del art. 14 bis CN y del enfoque de derechos que surge de la reforma constitucional de 1994.

Consideramos que la CSJN debió aplicar una interpretación del art. 14 bis CN, acorde con la letra e intención del constituyente de 1957 expresadas *ut supra* y con los estándares del DIDH con jerarquía constitucional. Asimismo, teniendo en cuenta la realidad social y económica de la etapa actual del capitalismo, en la que se hace necesaria la protección de los/las trabajadores/as más allá del marco de la típica relación laboral del contrato de trabajo y su sindicalización formal, resultaría ineludible hacer propios los estándares precitados en los ámbitos del derecho laboral y del gremial. Así podría abarcar la protección de todas las personas que no sean parte de dicha relación formal de trabajo (trabajo informal, tercerizados y desempleados) o de quienes estén afiliados a un sindicato con personería gremial

o asociación simplemente inscrita. Estas personas, por atravesar una situación de mayor desventaja que los trabajadores formales, no han perdido la calidad de trabajadores/as. El reconocimiento de la realidad actual y del marco normativo constitucional y convencional, que incluye el DIDH, nos brinda la posibilidad de hacer efectiva la protección aludida<sup>6</sup>.

El nuevo marco normativo del bloque de constitucionalidad federal amplió el contenido del art. 14 bis con las disposiciones no solo del inc. 22 del art. 75 CN sino también con las del inc. 23 del mismo artículo, siendo la justicia social su valor primordial. La premisa de la que debemos partir es que existe un “orden público laboral internacional”. Ello significa que los estados locales sólo pueden igualar o mejorar los derechos del trabajador/a. En línea con la interpretación que defendemos, corresponde entender y aplicar los convenios de la OIT -en especial el Convenio 87 OIT que posee jerarquía constitucional dado que el PIDCP (art. 22.3) y el PIDESC (art. 8.3) reenvían expresamente a éste- y el Protocolo de San Salvador (PSS), adicional a la CADH, sobre derechos sociales.

El precitado art. 8 inc. 1 apartado d) del PIDESC incorpora el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país y el inc. 3 expresa: “Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Parte en el convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 (...) a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”. Es decir, la normativa internacional específica del PIDESC reconoce el derecho de huelga en forma amplia sin asignarlo expresa y exclusivamente a los sindicatos. La regla es que el derecho de huelga debe aplicarse conforme las garantías mínimas del convenio de la OIT o conforme la ley del Estado que ratificó el convenio, si ésta fuera más favorable al trabajador/a.

En consonancia con lo anterior, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en el art. 45 inc. c), es clara al expresar: “Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el

---

<sup>6</sup> El reclamo por mejores condiciones laborales que encabezaba Orellano comprendía, entre otros, el ingreso a planta permanente de trabajadores eventuales.

reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva”.

Apoya la postura por nosotros defendida, la Declaración Sociolaboral del Mercosur, pues en el art. 11 expresa 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”. También el art. 8 del PSS<sup>7</sup> obliga a los Estados a garantizar el derecho de huelga con las únicas limitaciones que correspondan a una sociedad democrática con el objetivo de preservar el orden, la salud, la moral pública y los derechos de los demás. No se percibe de qué manera se afectarían los valores antes mencionados con el reconocimiento del ejercicio del derecho de huelga en los/las trabajadores/as que no formaran parte de los sindicatos o asociaciones simplemente inscriptas (García, 2016).

Al mismo tiempo, Ackerman subraya que “aunque parezca sorprendente” los convenios y recomendaciones de la OIT, no incluyen de forma expresa el derecho de huelga. Sin embargo, con fundamento en los arts. 3 y 10 del Convenio 87 OIT, el Comité de Libertad Sindical y el Comité de Expertos de la OIT, lo han reconocido como un “derecho fundamental de los trabajadores y -también- de sus organizaciones” (Ackerman, 2007:70). La libertad sindical guarda una relación inescindible con los derechos humanos desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, cuyo art. 23 incluye el derecho a formar sindicatos de forma expresa. El precitado autor reconoce que la tendencia es concebir el derecho de huelga como parte del corpus iuris de los derechos humanos, lo que justificaría

---

<sup>7</sup> Protocolo de San Salvador, adicional a la CADH, sobre DESC. Art. 8º: Los Estados Parte garantizarán: a. El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados Parte permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados Parte también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente; b. El derecho a la huelga. 2. 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, necesarias para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. 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. 3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

la aplicación del principio hermenéutico *pro personae*, como se expresó más arriba.

Por las razones expuestas afirmamos que el derecho de huelga corresponde a los/las trabajadores/as como grupo informal tanto como a los sindicatos con personería gremial y a las organizaciones simplemente inscriptas. No encontramos normas del DIDH que recorten o disminuyan derechos, menos aun cuando en el ordenamiento jurídico local no existe norma constitucional que los limite. En definitiva, no encontramos basamento constitucional interno ni del bloque de constitucionalidad federal que asigne el derecho de huelga con exclusividad a las organizaciones con personería gremial o simplemente inscriptas, en contraposición a la interpretación realizada por la CSJN en el caso de análisis.

La CSJN, con la sentencia aquí criticada, ha transgredido su propia línea jurisprudencial, tal como expresamos, restringiendo un derecho fundamental, en violación al principio de progresividad (arts. 26 CADH y 2.1 PIDESC), aplicado in re “Álvarez, Maximiliano c/ Cencosud S.A.”, sentencia del 7/12/2010 (Fallos 333:2306), y en los fallos en éste citados, donde expresó:

“. . . el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales antes aludidos y muy especialmente del PIDESC (art. 2.1), sumado al principio *pro homine*, connatural con estos documentos, determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (Cardozo, Fallos: 329:2265, 2272/2273, y Madorrán, cit., p. 2004). Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (Madorrán, cit.: 2004) . . .”. (Considerando 6º “Álvarez, Maximiliano c/ Cencosud S.A.”).

En relación al principio de progresividad, se expidió la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, in re Orellano: aplicó la doctrina judicial de la CSJN en el caso ATE I<sup>8</sup> y las recomendaciones de la Comisión de Expertos de la OIT que

---

<sup>8</sup> En este sentido: “En nuestro derecho positivo el art. 5 inc d) de la ley 23.551 incluye como derecho de todas las asociaciones sindicales – sin circunscribirlo a las que cuentan con personería gremial-, el derecho de huelga y de “adoptar demás medidas legítimas de acción sindical” y el art. 31 al describir los “derechos exclusivos” de los sindicatos con personería gremial no menciona el derecho de huelga, por tanto no podría entenderse que las medidas de acción directa son exclusivas de la

había recordado al Estado Argentino que “la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene privilegios que excedan de la prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales” Observación Individual sobre el Convenio sobre Libertad Sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (N° 87) Argentina (ratificación 1960, 2008) (Considerando 2 Voto de la jueza Gabriela Alejandra Vázquez).

Pero aún más, en virtud del bloque de constitucionalidad federal, el control de constitucionalidad/convencionalidad que deben aplicar los jueces a nivel interno incluye no sólo la normativa de los TIDH sino también las disposiciones de los órganos de control de los TIDH y, en el caso de la CorteIDH, las decisiones producto de su competencia jurisdiccional y consultiva. Es por lo que no puede desconocerse que dicho tribunal interamericano expresó:

“los Estados deben velar por el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores, independientemente de su nacionalidad, origen social, étnico o racial, y de su condición migratoria y, por lo tanto, tienen la obligación de tomar cuantas medidas de orden administrativo, legislativo o judicial sean necesarias, para enmendar situaciones discriminatorias de iure y para erradicar las prácticas discriminatorias realizadas por determinado empleador o grupo de empleadores, a nivel local, regional, nacional o internacional, en perjuicio de trabajadores migrantes...” (CorteIDH Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC 18/03 Párrafo 149).

Por otro lado, una consecuencia no menor derivada del art. 75 incs. 22 y 23 CN es que el Estado argentino incurre en responsabilidad internacional si no cumple con las obligaciones a las que se comprometió al ratificar la CADH, en sus artículos 1 y 2. Tales son las obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos receptados en la convención. La responsabilidad internacional se produce por actos violatorios de derechos humanos realizados tanto por el

---

asociación con personería gremial” Voto de la jueza Gabriela Alejandra Vázquez in re – Causa 53143/10 “Orellano Francisco Daniel c. Correo Oficial de la República Argentina S.A. s. juicio sumarísimo” – CNTRAB – SALA I – 28/12/2012.

Estado nacional como por los particulares. El principio de igualdad y no discriminación, de carácter imperativo, genera obligaciones de protección por parte de los Estados y efectos respecto de terceros particulares (CorteIDH Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC 18/03, punto 5). Tal concepción constituye la teoría *Drittwirkung*, en base a la cual la responsabilidad, que -en principio- recayó sobre el Estado, se extiende a los actos de los particulares violatorios de los derechos humanos. Y dentro del contexto de la relación laboral, se expresa en el deber del empleador de respetar los derechos humanos de sus trabajadores (Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo. Considerando 4, voto mayoría).

En relación al control de convencionalidad externo, realizado por la Corte IDH, mediante el que puede determinar la mencionada responsabilidad del Estado y la aplicación de las sanciones que considere legítimas, son pocos los casos resueltos en los que se describan los hechos de los/as trabajadores/as como marco de la vulneración del derecho (Zagari y Mugnolo, 2019), uno de ellos es el caso “Lagos del Campo vs. Perú”, sentencia de la CorteIDH del 31 de agosto de 2017<sup>9</sup>. La relevancia de esta sentencia está dada porque constituye la primera decisión en la que la CorteIDH hace operativo el principio de progresividad, receptado en el art 26 CADH<sup>10</sup>, en materia de derechos sociales<sup>11</sup>.

Si bien el actor del reclamo ante la Corte IDH era una persona sindicalizada señalaremos algunos párrafos de la sentencia de ese tribunal referidos a la libertad sindical y su relación con el principio de progresividad, que resultarían de

---

<sup>9</sup> La competencia de la CorteIDH frente a violaciones de los derechos receptados en el PSS se limita a los derechos de educación y libre asociación, razón por la cual no ha habido casos contenciosos en que se haya declarado la violación al derecho de huelga. La CorteIDH ha utilizado en éstos la violación de otros derechos civiles y políticos, en juego en los casos a resolver, y aún del art 26 CADH para decidirlos.

<sup>10</sup> Artículo 26 CADH. Los Estados Parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional. ...para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, de la Carta de la OEA, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

<sup>11</sup> Lagos del Campo era Presidente de la Asamblea General del Comité Electoral de la Comunidad Industria de Perú. La empresa Ceper-Pirelli, en la que había trabajado por más de trece años, lo excluyó del precitado Comité Electoral. Las elecciones atacadas de ilegítimas fueron anuladas por el Ministerio de Industria y se instruyó un nuevo proceso electoral. La empresa le formuló cargos a Lagos del Campo por su conducta y lo despidió alegando “faltamiento grave de palabra” contra la empleadora. Lagos del Campo inició acciones judiciales, interpuso diversos recursos, los que, finalmente, fueron denegados o declarados improcedentes, por lo cual se vio imposibilitado de acceder a los derechos de la seguridad social que se derivaban de su empleo.

aplicación al caso Orellano. La Corte IDH utilizó el principio del “*iura novit curia*” (el juez conoce el derecho) y señaló que el art. 26 CADH, basamento del principio de progresividad, está ubicado en el Capítulo de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, en la Parte I referida a los “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos”, en consecuencia, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, así como lo están los derechos civiles y políticos. Con ello ratificó que los derechos civiles y políticos y los sociales están en un pie de igualdad, ambos sometidos al citado principio.

Luego, y profundizando aún más el análisis, determinó la operatividad del art. 26 CADH para los derechos sociales. Afirmó que los derechos protegidos por este son los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, entre los que se encuentran el derecho al trabajo en condiciones aceptables para todos/as y el de asociarse libremente para la defensa de sus intereses.

En cuanto a las afectaciones a la libertad de asociación, la Corte IDH remarcó su protección receptada en el art. 16 CADH y volvió a aplicar el art. 26 CADH, en relación al derecho de los/as empleadores/as y trabajadores/as de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, como derecho fundamental para la plena realización de los ideales democráticos.

En segundo término, consideramos pertinente, con relación a la protección de los trabajadores/as no sindicalizados, transcribir la siguiente sección:

“... la protección que reconoce el derecho a la libertad de asociación en el contexto laboral se extiende a organizaciones que, aun cuando tengan una naturaleza distinta a la de los sindicatos, persigan fines de representación de los intereses legítimos de los trabajadores. Esta protección deriva del propio artículo 16 de la Convención Americana, el cual protege la libertad de asociación con fines de cualquier índole, así como de otros instrumentos internacionales, que reconocen una protección especial a la libertad de asociación con fines de protección de los intereses de los trabajadores, sin especificar que esta protección se restrinja al ámbito sindical. En este sentido, el propio artículo 26 de la Convención Americana, que se deriva de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reconoce el derecho de los empleadores y trabajadores de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, y el

Preámbulo de la Carta Democrática Interamericana reconoce que el derecho de los trabajadores de asociarse para la defensa y promoción de sus intereses es fundamental para la plena realización de los ideales democráticos” (Sentencia “Caso Lagos del Campo”, Párrafo 158).

En el mismo sentido que el reseñado por la CorteIDH en Lagos del Campo, en el que se relaciona el derecho de asociación con el derecho de asociarse con fines de defensa de los derechos laborales, la CSJN debió haber aplicado los artículos 16 y 26 de la CADH en Orellano, con el objetivo de garantizar el ejercicio de la democracia, a fin de consolidar las libertades personales y la justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales de las personas (Preámbulo de la CADH).

Por último, la reciente OC 27/21 CorteIDH<sup>12</sup> sobre Derechos a la Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga y su relación con otros Derechos, con Perspectiva de Género afirma que los derechos de los/las trabajadores/as son derechos humanos y realiza una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva del derecho laboral internacional y nacional conforme con el DIDH. Define el derecho de huelga como uno de los derechos fundamentales que los trabajadores/as pueden ejercer con independencia de sus organizaciones porque constituye un medio legítimo de defensa de sus intereses económicos, sociales y profesionales.

La CorteIDH subraya que los Estados deben tener en cuenta que la ley debe proteger el ejercicio del derecho de huelga de todos los/las trabajadores/as y que las condiciones previas que la legislación establezca para que una huelga se considere lícita no deben obstaculizar o impedir la práctica de esta. Por otro lado, señala que el Estado no debe sancionar a los trabajadores/as cuando participen de una huelga legal. Las restricciones legales al derecho de huelga (la libertad sindical y la negociación colectiva) sólo pueden establecerse en el marco de una sociedad democrática con el fin de proteger el orden, la salud y la moral públicas y los derechos de terceros, y deben interpretarse restrictivamente, en aplicación del principio pro-persona, sin privar el contenido esencial del derecho ni reducir su valor práctico (OC 27/21 Párrafo 114). A su vez, destaca la vinculación entre los derechos a la libertad de expresión, de reunión, de asociación y el de huelga,

---

<sup>12</sup> OC CorteIDH 27/21 sobre Derechos a la Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género, del 5 de mayo de 2021.

derechos que le permiten a los/las trabajadores/as defender sus intereses ante los/las empleadores/as y nivelar la relación desigual que existe entre ellos/as (OC 27/21 Párrafo 141).

En concreto, la precitada OC, en la línea con el fallo Lagos del Campo, reconoce que los derechos de libertad sindical y huelga están protegidos por el art. 26 CADH, cuyos alcances deberán fijarse de acuerdo con el corpus iuris internacional. Avanza, aunque quizás de forma contradictoria, cuando expresa que el derecho de huelga es un derecho de exigibilidad inmediata, “sin perjuicio de que su ampliación y perfeccionamiento a estándares superiores sea progresivo. Si algo requiere, sustancialmente, es su respeto por parte de las autoridades, las cuales deberán abstenerse de toda injerencia” (OC 27/21 Párrafo 118).

Más allá de lo señalado con relación al derecho de huelga, corresponde resaltar que la OC 27/21, interpreta las normas interamericanas sobre las obligaciones de los Estados relacionadas con el ejercicio de los derechos colectivos que trata, desde un enfoque de derecho y de género. Expresa la exclusión, ausencia o desigualdad de la mujer en los ámbitos laboral y sindical y la necesidad de garantizar el ejercicio de derechos a los que refiere en igualdad de condiciones. Además, hace hincapié en la igualdad formal y material de hombres y mujeres y advierte que se deben evitar y erradicar situaciones que aparentemente neutrales perpetúan la discriminación de las mujeres.

## **7. Enfoque de derechos humanos y titularidad del derecho de huelga en la jurisprudencia de la CSJN**

Salvo en pocos antecedentes, la jurisprudencia de la CSJN no había tratado el tema de la titularidad del derecho de huelga hasta 2016. Sin perjuicio de que en algún caso se reconoció dicha titularidad incluso a las simples coaliciones, en el fallo Riobo Alberto c. La Prensa S.A., de 1992, el máximo tribunal interno reconoció dicha titularidad, de manera excluyente, a las asociaciones sindicales (Zagari y Mugnolo, 2019).

A más de veinticinco años de la reforma constitucional de 1994, luego de visitar el fallo Orellano, debemos afirmar que el enfoque de derechos humanos resultante del bloque de constitucionalidad federal y, en especial del DIDH en éste incorporado, parece no haber irradiado la decisión de la CSJN. El enfoque

mencionado tiene por finalidad la de garantizar la equidad social y de género. Luego de la reforma se produce la incorporación jurídica de los principios de interdependencia, interrelación, indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos, por ende, la eliminación de la distinción entre derechos civiles y políticos, por un lado, y económicos, sociales, culturales y ambientales, por el otro.

Cabe mencionar que el art. 5 de la Declaración de Viena, adoptada en la Conferencia de Derechos Humanos en 1993, dispone que todos los derechos humanos poseen las características mencionadas y que la comunidad internacional debe tratar los derechos humanos de manera justa y equitativa, así como promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, sin perjuicio de la diversidad de sistemas políticos, económicos y culturales de los Estados. Con la incorporación aludida también se diluye la clasificación entre derechos operativos y derechos programáticos, al introducirse el amparo colectivo, mediante el art. 43 CN.

El enfoque precitado, que resulta consecuencia de lo anterior, importa un marco conceptual (teórico) pero, a la vez, una vía de acción para lograr el desarrollo económico con justicia social de los Estados integrantes del sistema interamericano (Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura, 2009; Pautassi, Laura. 2010; Bestard, Ana María y Royo, Laura, 2010), tal como concordantemente promueve el art 75 inc. 19 CN. Con ese objetivo es inevitable que incluya el principio de igualdad y no discriminación y el de responsabilidad del Estado (con el alcance señalado ut supra). Desde este enfoque, las políticas e instituciones que tienen por finalidad alcanzar los objetivos mencionados deben aplicar las normas y principios del DIDH, el que ha configurado con mayor claridad no sólo las obligaciones negativas del Estado en relación a los derechos humanos (obligación de respeto: no restricción ilegítima, no obstrucción del ejercicio) sino, fundamentalmente, las obligaciones positivas del Estado (acciones que el Estado debe poner en práctica para lograr la plena realización de los derechos humanos, ejemplo de ello, las acciones positivas del art. 75 inc.23 CN). Dichas obligaciones importan el reconocimiento de la titularidad de derechos a favor de las personas, es decir, de un campo de poder para ellas que limita el margen de acción de los obligados: Estado y/o particulares.

El Poder Judicial no está ajeno a ello, sino que es uno de los órganos encargados de propiciar su efectividad al intervenir en los supuestos de violación de los derechos humanos. En el caso bajo análisis, la CSJN realizó una interpretación restrictiva y regresiva, porque produjo un retroceso en el goce o ejercicio de un derecho protegido con mayor alcance.<sup>13</sup> Si bien podría considerarse que el tribunal amplió, en la sentencia Orellano, la protección constitucional a los casos de huelga declarada por las asociaciones sindicales simplemente inscriptas, pensamos que, en verdad, no tuvo en cuenta el marco teórico del enfoque de derechos ni la interpretación extensiva de la palabra gremio del art 14 bis CN. Ello le hubiera permitido extender la protección del derecho de huelga a los grupos de trabajadores/as sin filiación sindical. Se trata de un supuesto de “regresividad en los resultados (o fáctica) sin que necesariamente la Corte efectuara interpretaciones regresivas en el plano normativo...La regresividad implica en Argentina no solo una cuestión de derechos humanos sino también constitucional” (Etchichury 2020:41).<sup>14</sup> Resta agregar que esta postura restrictiva de la CSJN volvió a aplicarse en el caso "ADEMUS y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta - y otros/ amparo sindical"<sup>15</sup>, en el que la mayoría del tribunal consideró que es incuestionable la validez constitucional del art. 31, inc. c, de la ley de asociaciones gremiales que reconoce que sólo los sindicatos con personería gremial pueden negociar convenios colectivos, desplazando al resto de asociaciones gremiales<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Contrariamente, y siguiendo el enfoque de derechos, la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones que intervino en el caso de autos en 2020, luego de la sentencia de la Corte, decidió la inconstitucionalidad del despido dispuesto, confirmando el fallo de primera instancia, en tanto lo trató como un despido discriminatorio basado en la participación de actividades sindicales por parte del actor, así como en la vulneración de los derechos fundamentales de reunión, libertad de pensamiento y expresión, libertad de asociación, derechos que cuentan con protección tanto en el orden nacional como supranacional. En este sentido, decidió la reincorporación de Orellano al haber considerado el despido como discriminatorio en los términos de la Ley 23.592.

<sup>14</sup> Tampoco, la CSJN tuvo en cuenta la Observación General 23 Comité DESC (2016) sobre Condiciones Justas y Equitativas de Labor, publicada poco tiempo antes de dictar la sentencia, que habla del derecho de huelga sin incluirlo entre los derechos sindicales (Etchichury 2020).

<sup>15</sup> ADEMUS (Fallos 343:867). El juez Rosatti vota en disidencia. Sostiene que la “prioridad” de los sindicatos resulta menos tuitiva que el art 14 bis CN, lo que determina la necesidad de darle prevalencia a la norma constitucional (conforme interpretación de la Corte en el mencionado fallo "Orellano"), ya que en definitiva significaba, según su voto, una mayor protección al sistema sindical democrático, libre y desburocratizado.

<sup>16</sup> Además, en esta sentencia resolvió que la decisión recurrida carecía de sustento (al basarse en el inc. a y no en el inc. c de la ley 23551) y que en los precedentes ATE I, Rossi y ATE II, mencionados por el a quo, no se había cuestionado la potestad exclusiva conferida a los sindicatos con personería gremial para negociar en forma colectiva.

Sin embargo, en un fallo posterior, APSAI, del 4 de marzo de 2021,<sup>17</sup> en el que la CSJN hace suyo el dictamen de la Procuración, decidió que el art. 38 de la ley 23551, que sólo permite a las asociaciones con personería gremial la retención en nómina de las cuotas sindicales, otorga un privilegio que perjudica y discrimina indebidamente a las organizaciones simplemente inscriptas. El Procurador afirmó que no se había logrado acreditar la existencia de un interés público imperioso que avalara la exclusión de las últimas de un medio esencial para la defensa de sus intereses gremiales. Y, a su vez, que el privilegio legal a las organizaciones más representativas no se vinculaba con su prioridad de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades o en la designación de delegados ante organismos internacionales, únicas prerrogativas admitidas en el Convenio 87 de la OIT.

Posteriormente, en consonancia con una visión restrictiva del ejercicio de los derechos colectivos de los/as trabajadores/as, la CSJN negó la tutela gremial prevista en el art 48 de la ley 23551 a un trabajador designado Delegado Titular Consejero Gremial de Capacitación para representar a ATE en la Comisión Consultiva del Sistema Nacional de Capacitación, con el fundamento del carácter transitorio y por tiempo determinado de la relación contractual con el Estado.<sup>18</sup>

## 8. A modo de conclusión

1. El bloque de constitucionalidad federal está compuesto por la CN y los TIDH con jerarquía constitucional. Dicho bloque, en consecuencia, debe prevalecer e irradiar el resto del ordenamiento jurídico interno.
2. Los tribunales deben aplicar la normativa internacional mencionada conforme la interpretación que de ella hagan los organismos internacionales de control, siempre que el ordenamiento interno no provea un alcance mayor de los derechos en juego. Lo deben hacer de forma coherente y respetando los precedentes que recepten los principios constitucionales y de DIDH, que determinan la aplicación del enfoque de derechos.

---

<sup>17</sup>APSAI (Fallos 344:233).

<sup>18</sup>Romero, Jonathan Iván c/ Ministerio de educación y Deportes de la Nación s/juicio sumarísimo, del 21/10/2021(Fallos 344:3057).

3. En el caso Orellano, la interpretación que efectuó el más alto tribunal interno de las normas aplicables para determinar la mencionada titularidad no respetó el criterio con el que los constituyentes de 1957 incorporaron el art 14 bis CN, tampoco aplicó los principios que surgen del bloque de constitucionalidad federal (principios de dignidad, pro personae, de igualdad y no discriminación, de libertad sindical, de progresividad) ni la normativa de la OIT. En definitiva, no consideró el derecho de huelga ejercido por Orellano como un derecho humano constitucionalizado.

4. Consideramos que las leyes reglamentarias de los derechos gremiales y las interpretaciones que al aplicarlas asignaron la titularidad del derecho de huelga solo a la organización gremial más representativa por decisión ministerial y a la asociación simplemente inscripta se hallan en flagrante violación del bloque de constitucionalidad federal. El camino zigzagueante de la jurisprudencia necesita de los principios enunciados para lograr la coherencia necesaria en el fortalecimiento del estado constitucional y social de derecho.

5. La aplicación al caso del enfoque de derechos humanos hubiera consolidado la efectivización del estado constitucional y social de derecho que, aunque posee recepción jurídica en la CN se encuentra aún pendiente de vigencia en el marco social.

## Bibliografía

- ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura (2009). "El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas públicas" en *La revisión judicial de las políticas públicas. Estudio de casos*. Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura. Compiladores. Buenos Aires. Editores del Puerto.
- ACKERMAN, Mario (2017). Conferencia en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires: "El derecho de huelga", 19/05/2017. Disponible en [https://www.youtube.com/watch?v=3k\\_YZpuSUH4](https://www.youtube.com/watch?v=3k_YZpuSUH4)
- ACKERMAN, Mario (2007). *Relaciones Colectivas del Trabajo en Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo VIII. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores.
- BESTARD, Ana María y ROYO, Laura (2010). "Exigibilidad de los DESC en el ámbito de la jurisprudencia y su importancia en la elaboración de las políticas públicas" en *Perspectiva de derechos. Políticas públicas e inclusión social. Debates actuales en la Argentina*. Pautassi, Laura. Directora. Buenos Aires. Biblos.

- BIDART CAMPOS, Germán (1995). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Nueva edición ampliada y actualizada. Buenos Aires. Ediar.
- CAUBET, Amanda (2013). *Trabajo y Seguridad Social*. Tercera edición actualizada. Buenos Aires. La Ley.
- CORNAGLIA, Ricardo (2016). “La titularidad del derecho de huelga”. *Doctrina Laboral y Previsional*. Errepar. No. 371, julio del 2016, p. 727 y ss. Disponible en <https://www.rjcornaglia.com.ar/228.-la-titularidad-del-derecho-de-huelga.html>
- CORNAGLIA, Ricardo (2015). “El derecho de huelga como derecho de incidencia colectiva”, *La Ley*, 19 de octubre del 2015, Tomo 2015 F. Disponible en <https://www.rjcornaglia.com.ar/221.-el-derecho-de-huelga-como-derecho-de-incidencia-colectiva.html>
- CORNAGLIA, Ricardo (2011). “La libertad sindical como derecho y el sentido que cobra para los tribunales superiores provinciales”. *La Ley On Line, Derecho del Trabajo*, 23 de noviembre del 2011. Disponible en [www.rjcornaglia.com.ar/200.-la-libertad-sindical-como-derecho-y-el-sentido-que-cobra-para-los-tribunales-superiores-provinciales.html](http://www.rjcornaglia.com.ar/200.-la-libertad-sindical-como-derecho-y-el-sentido-que-cobra-para-los-tribunales-superiores-provinciales.html)
- DUARTE, David (2021). Comentario al fallo “Orellano, Francisco Daniel vs. Correo Oficial de la República Argentina S.A.” - Corte Suprema de Justicia de la Nación. Disponible en <https://www.abogadosdesalta.org.ar/noticia/comentario-al-fallo-orellano-francisco-daniel-vs-correo-oficial-de-la-republica-argentina-sa--corte-suprema-de-justicia-de-la-nacion#.WrFUBmrOXIU>
- ETCHICHURY, Horacio (2020). “Un giro restrictivo. Nuevas direcciones de la Corte argentina en derechos sociales”. *Revista de Derecho*, N° 53, Universidad del Norte, 2020, pp. 30-58. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n53/2145-9355-dere-53-30.pdf>
- GARCÍA, Héctor Omar (2016) “¿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)”. *DT*, Año LXXVI, N° 07, julio 2016, pp. 1532/1545.
- GARRIDO CORDOBERA, Lidia (2017). “Panorama de los derechos de incidencia colectiva” en *Derechos de incidencia colectiva. Estudios desde el Código Civil y Comercial*. Garrido Cordobera, Lidia y Pérez Pejic, Gonzalo. Directores. Buenos Aires. Aldina Editorial Digital.
- NUÑEZ, Mariano (2013). “Medios de presión”, en *Tratado de Derecho del Trabajo*, dirigido por Ackerman, Mario. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fé. Tº VIII. Págs. 730 y ss.
- PAUTASSI, Laura (2010). “El enfoque de derechos y la inclusión social. Una oportunidad para las políticas públicas” en *Perspectiva de derechos. Políticas públicas e inclusión social. Debates actuales en la Argentina*. Pautassi Laura. Directora. Buenos Aires. Biblos.

- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, BENEDETTI, Miguel Ángel, y CENICACELAYA María de las Nieves (2001). *Derecho Constitucional Argentino*. Tomo I. Santa Fe. Rubinzal Culzoni Editores.
- ZAGARI, Julieta y MUGNOLO, Juan Pablo (2019). “Las medidas de acción sindical. El derecho de Huelga” en *Derecho Colectivo del Trabajo*. Mugnolo Juan Pablo director. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ediar.

#### **Documentos**

- CONVENCIÓN NACIONAL CONSTITUYENTE (1957). Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957. Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Imprenta del Congreso de la Nación.