

**Voces:** DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA ~ DERECHO DE HUELGA ~ HUELGA ~ DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO ~ ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES ~ FACULTADES DE LAS ASOCIACIONES SINDICALES DE TRABAJADORES ~ TRABAJADOR ~ DERECHOS DEL TRABAJADOR ~ EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO ~ CONTRATO DE TRABAJO ~ DESPIDO

**Título:** La titularidad del derecho a huelga

**Autor:** Rodríguez Mancini, Jorge

**Publicado en:** LA LEY 22/06/2016, 22/06/2016, 7

**Fallo comentado:** Corte Suprema de Justicia de la Nación ~ 2016-06-07 ~ Orellano, Francisco Daniel c. Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo

**Cita Online:** AR/DOC/1783/2016

La Corte Suprema ha dictado una sentencia que posee importancia superior a la corriente por su trascendencia respecto de numerosos conflictos algunos de ellos judicializados y pendientes de decisión definitiva. (1) Es en función de esa circunstancia que efectuaré algunos comentarios tendientes a orientar el pensamiento de los protagonistas de aquéllos y de quienes deben resolverlos.

En el fallo en comentario el Alto Tribunal se pronuncia acerca de uno de los puntos que se hallaba en disputa en el expediente el de la titularidad del derecho de huelga y consiguientemente sobre la calificación que merecía el movimiento colectivo en el que había participado el actor, despedido por esa participación. (2)

Sobre este asunto la Corte Suprema ha optado por una de las posturas desarrolladas desde hace décadas en nuestro medio jurídico, coincidiendo al fin con la que la jurisprudencia —en su mayoría— había adoptado reconociendo exclusividad para la adopción de medidas de fuerza (huelgas, paros, retiros de colaboración, etc.) a las asociaciones sindicales. Sin embargo la decisión actual presenta una variante importante como la de extender esa exclusividad a las asociaciones sindicales con personería gremial o sin ella, en tanto se hallen inscriptas en el registro correspondiente. La solución se funda en la interpretación de la norma constitucional que reconoce el derecho de huelga a los gremios y en las referencias de algunos documentos internacionales de nivel constitucional y supralegal. Se trata sin duda de un análisis interesante aunque no deja de presentar algunas lagunas que hacen que la solución adoptada presente, más que solidez jurídica normativa, el carácter de una decisión de política judicial con propósitos de ordenamiento y claridad. Es que la cuestión de la titularidad del derecho de huelga representa, sin duda, uno de los problemas jurídicos que atraviesa el derecho del trabajo, no sólo en nuestro país — en todo caso agravado por la solución terminológica ambigua elegida por los constituyentes — sino en distintas latitudes como lo testifica una cita que pertenece a un jurista italiano de indiscutible autoridad. Me refiero a la expresión utilizada por Gino Giugni (1999) quien manifestaba sobre esto que "la titularidad individual del derecho de huelga, se acompaña del ejercicio colectivo, o sea que el abandono del trabajo se eleva a ejercicio de derecho de huelga, sólo en la medida en que se ejecute por un número más o menos considerable de empleados por un fin común. (3)

Dejando de lado pues la crítica que sobre la base de esas falencias pudieran desarrollarse con base en el examen más amplio y de exigente obligatoriedad de la normativa aplicable, (4) señalaré más bien la relatividad que las conclusiones del fallo presenta para la solución de los conflictos judiciales a los que me he referido, consecuencia por otra parte de la conflictividad real y concreta que se presenta en las relaciones laborales de nuestro país. Dicha relatividad — más allá del efecto psicosocial que pueda producir — deriva, a mi juicio, de la circunstancia de marginar la técnica de aplicación de las calificaciones de las medidas de fuerza, a las controversias suscitadas en el nivel individual.

Me explico, constituye doctrina aceptada, no sólo por la incidencia más o menos intensa de fallos plenarios (5) , sino por la incorporación de criterios generalizados, que para que un despido originado en la participación del trabajador en una huelga u otras medidas de fuerza, resulte justificado en los términos de la LCT, no basta con la calificación — administrativa o judicial — que haya merecido esa acción colectiva, sino que es indispensable la valoración de la conducta individual del trabajador para encuadrar la rescisión en el marco de la norma del art. 242 de la LCT. (6) En resumen, con calificación de legalidad o de ilegalidad, siempre será la valoración de la conducta individual del trabajador la que determine si el despido dispuesto por el empleador, en el marco de la medida de fuerza, resulta justificado a la luz de la norma de la LCT.

De esto se deduce, sin mayor esfuerzo, que la sentencia de la Corte Suprema en el caso "Orellano" produce efectos limitados para la decisión final de ese pleito y de otros semejantes (7). En esto sin embargo, cabe una aclaración. Porque según resulta de los considerandos del fallo la demanda se hallaba fundada en la invalidez del despido por reputar que se había producido una medida discriminatoria basada en la participación del actor en la huelga, por lo cual reclamaba la reincorporación, invocando el art. 1 de la ley 23.592. Por lo tanto la cuestión a resolver giraba en torno a la calificación de la conducta discriminatoria del empleador respecto de la participación del trabajador en una medida que se reputaba ilegal y no en la justa causa del despido a la que he aludido. Se trata de encuadramientos diferentes que entiendo, a los fines de fijar el alcance y efectividad del fallo que comento, deberían distinguirse ya que el pronunciamiento negativo efectuado por el Tribunal respecto de la "calificación legal de la huelga" (considerando 7º), suprimiría el derecho al que se alude en la demanda

como afectado por la discriminación. Por lo tanto según este razonamiento, no habría mediado la conducta sancionada por el art. 1 de la ley 23.592. En consecuencia no procedería la reincorporación y el despido cobraría efecto. Queda por considerar si esto implica, simultáneamente, justificación de la medida adoptada por el empleador o si por el contrario, trasladado el supuesto de despido discriminatorio — con efecto de nulidad — al de despido con invocación de causa, ésta resulta justificada o por el contrario representa un supuesto de despido indemnizable en los términos del art. 242 de la LCT. Como se observa se trata de un caso en el que juega la alternativa de la congruencia con el ejercicio debido del iura novit curia. (8)

(1) Si se tiene en cuenta que el fallo ha sido sostenido por los tres integrantes del Tribunal resulta que no es relevante la falta de dos de ellos para completar el número legal de ministros.

(2) A juzgar por los fundamentos de la sentencia de la Sala I "el meollo de la cuestión se cife a la respuesta del empleador a quien no se permite discriminar". Esta distinción luego será subrayada.

(3) Cit. por Carinci, Tamajo, Tosi y Treu en "Derecho del Trabajo, I. Derecho sindical", trad. esp. Ed. Comares, Granada 2015, p.360). Lo destacado es mío.

(4) Un desarrollo exhaustivo y valioso por la sistematización y por la completa información que presenta se puede encontrar en el capítulo escrito por GARCÍA, Héctor O., "El derecho de huelga" en el Tratado de derecho colectivo", dir. SIMÓN, Julio C., t. II, Ed. La Ley, 2012, p. 481.

(5) P.e. fallo plenario "Amoza de Fernández, Carmen c/ Carnicerías Estancias Galli SRL" (20/11/61) y las modificaciones en "Navarro, Angel c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A." (29/11/63).

(6) Puede verse la reseña que incluye ETALA, Carlos A. en "Derecho colectivo del trabajo", 2ª. ed. Astrea, 2007, p. 426. También HERRERA, Enrique y GUIADO, Héctor C. "Extinción del contrato de trabajo", 2a. edic. ed. Astrea, 2015, p. 446 y DEL BONO, Carlos M., "Criterios de la Corte Suprema frente al ejercicio del derecho de huelga", DT 2007, p. 763. También "Huelga y lock out", Revista de Derecho Laboral, Montevideo, t. XXVII, abril-junio 1984, p. 344 donde doy cuenta de la doctrina y jurisprudencia de la época.

(7) Concretamente la sentencia en cuestión ordena que se dicte "un nuevo fallo con arreglo al presente" en el cual, como está claro, no hubo pronunciamiento acerca de la justificación del despido.

(8) No sé si para el momento de la publicación de este comentario ha habido pronunciamiento del Tribunal que corresponda entender de manera que no debe considerárselo como alegato a favor de una posición o de otra, sino simplemente expresa el propósito, ya destacado, de clarificar la trascendencia real del pronunciamiento de la Corte Suprema.