

Derecho a huelga

TEDH, *Case of Ognevenko v. Russia*, 20 de noviembre de 2018

Por Mariano Recalde¹

I.- La huelga y sus últimos avatares

No puedo empezar el presente comentario sin hacer una breve reseña respecto a lo que viene sucediendo con la huelga en el marco de la OIT desde hace más de cinco años y del aporte que viene a hacer el presente fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la cuestión.

En efecto, en el referido marco ha arreciado el embate de los empleadores con el apoyo de buena parte de las representaciones estatales contra la huelga, a partir de considerar que la misma no se encuentra incluida en los Convenios 87 y 98 de la OIT y no se halla entre las potestades de la libertad sindical en el marco de convenio alguno de ese organismo, situación que explotó en el contexto de la Conferencia de la OIT del año 2012.

La cuestión puede analizarse desde diversas miradas. Desde ya, una política sobre el devenir de la OIT desde el cese de la Guerra Fría y el “enfriamiento” de su producción normativa como de las líneas más progresivas en el marco de su conferencia desde los ochenta hacia la actualidad. Por otra parte, tenemos que preguntarnos, tal como en parte lo hace el TEDH en el fallo que comento, qué implica

¹ Doctor en Derecho (UBA). Profesor de Derecho del Trabajo (UBA, UNPAZ). Senador nacional.

la libertad sindical consagrada en el Convenio 87 OIT, así como cuáles son las medidas propicias para el fomento de la negociación colectiva y su custodia, referidas en el convenio 98 OIT.²

En tal sentido resulta impensable un sindicato que no cuente con potencialidad para la huelga y para la negociación colectiva, siendo que esta última tampoco puede ser pensada sin la primera. En términos del Tribunal Federal del Trabajo alemán (BAG 10 de junio de 1980), la negociación colectiva sin derecho a huelga compone un ejercicio de mendicidad colectiva.

Es así que no podemos pensar un derecho por parte de las organizaciones sindicales a desarrollar su propio plan de acción –art. 3 inc. a) última parte del Convenio 87 OIT– sin que les asista la posibilidad de tomar medidas de acción directa y, en consecuencia, de negociar colectivamente.

Es de señalar que la mayoría de los países que integran la Organización Internacional del Trabajo consagra en sus constituciones el derecho a, o la libertad de, huelga.

En el “Documento de trabajo para la Reunión tripartita sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), en relación con el derecho de huelga y las modalidades y prácticas de la acción de huelga a nivel nacional”, elaborado por la Oficina de la OIT en el marco de lo acontecido en la conferencia referida anteriormente, se da cuenta de la presencia de la huelga en la carta magna de la mayoría de los países que la integran. Señala el documento que “al menos 97 Estados Miembros de la OIT prevén en su Constitución nacional respectiva una protección explícita de la huelga”, ya en forma directa y expresa o por remisión al PIDESC, y que en varios otros “la garantía del derecho constitucional a la huelga ha sido reconocida por los tribunales sobre la base de los derechos de organización, asociación y negociación colectiva”, dando cuenta que más de 150 la reconocen en su ordenamiento legal, con más o menos restricciones. Son estas últimas las que lucirán más o menos razonables a la hora de pensar en la libertad de huelga, incluyendo su posible prohibición a funcionarios estatales o las fuerzas de seguridad, restricciones a la posibilidad de tomar tales medidas en actividades cuya paralización ponen en riesgo la vida, salud o seguridad de las personas, y otras.

Por otra parte, no podemos desconocer que la nominación normativa del derecho o libertad, con los reseñados posibles bemoles, no implica que cesen los mecanismos para intentar su restricción o reducción.

No tenemos que recorrer mucha distancia para verificar el fenómeno. El fallo “Orellano” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conjuntamente con otros fallos de otros tribunales locales y nacionales, han inscripto a nuestro país entre aquellos en que se verifica un avance contra la huelga.³

El movimiento obrero ha sabido abrirse camino en el derecho, fundamentalmente a partir de su capacidad conflictual, por lo que es de esperar que estos retrocesos no constituyan más que una etapa hacia

2 Para un desarrollo de la cuestión, léase Gambacorta, Mario (dir.), *La Estructura de la negociación colectiva como proyección del modelo sindical vigente*, UMSA, 2018, en particular, el capítulo “Un marco conceptual para la negociación colectiva”.

3 Para un análisis circunstanciado de la cuestión y su tratamiento en el referido caso, véase Arias Gibert, Enrique, “Contra la libertad y la democracia sindical: El caso Orellano.”, *REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD* - AÑO 2017 - 2.

otro desarrollo de las organizaciones sindicales que tanto local como internacionalmente habrán de recorrer nuevos avances que impidan volver a discutir el hecho de origen ontológico de los sindicatos.

II.- El caso

La cuestión llega al TEDH por la demanda del Sr. Ognevenko por la violación al artículo 11 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que consagra la libertad de reunión y asociación de las personas, que incluye la libertad de fundar y afiliarse a sindicatos. El artículo en cuestión, como garantía del derecho a las libertades que consagra, limita las restricciones que puedan formularse sobre los mismos.

El denunciante era un conductor de locomotoras, miembro de un sindicato de trabajadores ferroviarios, quien en el marco de una negociación salarial adhiere a la medida de fuerza adoptada por su organización, la que establece que se lleven a cabo servicios mínimos durante la misma.

Al poco tiempo, el 9 de julio de 2008, y como consecuencia de la referida medida, el denunciante es despedido (el despido refiere también una muy vieja sanción que al conductor se le había aplicado). Un mes después, la Corte de Distrito confirma la legalidad del despido, en tanto la “Railway Acts of 1995 and 2003” prohibía la huelga para trabajadores del ferrocarril, considerando que los trabajadores del ferrocarril eran sujetos de reglas más estrictas respecto a cuestiones disciplinarias en relación con la huelga que otros sectores de la industria.

Apuntó el tribunal que ese día se produjeron numerosas cancelaciones y retrasos en el sistema de ferrocarriles por una violación masiva a los derechos e intereses de ciudadanos, que fueron llevados a ser retrasados respecto a su llegada a sus lugares de trabajo o instituciones educativas, entre otros perjuicios.

Hacia enero de 2009, la Corte de la Ciudad de Moscú confirmó el fallo, por lo que el denunciante acude al TEDH, que nueve años más tarde dicta la sentencia que aquí se comenta.

III.- La decisión del Tribunal y sus aspectos salientes

Tras realizar un repaso por la normativa local, regional e internacional, así como los términos de la denuncia y la respuesta gubernamental, el TEDH se avoca a la resolución del caso, votando solo en contra de la mayoría el juez perteneciente al Estado involucrado en el caso.

Es de apuntar que el Gobierno acusado da cuenta, entre otros extremos, que el artículo 26, inciso 2, del Acta de Ferrocarriles del año 2003 no prohíbe la huelga para todo el personal sino solo para ciertas categorías, en particular aquellas cuyas actividades están relacionadas con la circulación de trenes, maniobras y provisión de servicios de pasajeros y que si bien no existe ley federal que liste con exactitud las categorías en cuestión, resulta obvio que el denunciante, como conductor de locomotora, se encontraba en una de ellas. Señala también que no despide al aplicante por haber ejercido su derecho

de huelga sino por no haber realizado sus tareas (casi como decir que no se condena a la gallina por su tal condición, sino por haber sido huevo).

Señala el Tribunal que el término “para la defensa de sus intereses” que menciona el artículo 11, inciso 1) al tiempo de considerar la libertad de fundar y afiliarse a sindicatos implica que los países suscriptores del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales deben “permitir y hacer posible” el accionar de las organizaciones sindicales.

Este principio aparece como el centro del decisorio y nos trae a la memoria la magistral definición de Justo López sobre “libertad sindical”,⁴ quien la define como un conjunto de poderes, calificando su actividad externa como la propiamente sindical. Así, teniendo a la huelga como entre las actividades más propias del sindicato, su ligazón con la real posibilidad de libertad parece ineludible.

En relación con ello, y viendo a la libertad sindical como una “libertad para”,⁵ apunta Ackerman que

el principio constitucional de la libertad sindical, no es un supuesto de libertad en los términos en los que la entiende la doctrina liberal, esto es, un no impedimento [...] (ni) [...] una abstracta posibilidad de hacer, sino de un concreto poder [...] [en cuanto] [...] libre no es quien tiene un derecho abstracto sin el poder de ejercitarlo.⁶

Es de destacar que el TEDH refiere las libertades del art. 11 del Convenio, en lo que hace a su referencia sindical, a las libertades de protección de los intereses profesionales de los miembros de los sindicatos. Esto no nos permitiría colegir que lo restringe solo a tales intereses, lo que requeriría una definición expresa en tal sentido, pero refiere con exactitud a lo dicho aquí por los Jueces de Estrasburgo.

Claro que, utilizando las herramientas normativas que utiliza el Tribunal, podríamos concluir que esas libertades se extienden a la posibilidad de protección de los intereses de trabajadores y trabajadoras en todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo (conforme los términos de nuestra Ley de Asociaciones Sindicales, N° 23551).

4 López, J. (2010). Libertad Sindical. En J. Simón (dir.) y L. Ambessi (coord.), *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*. Buenos Aires: La Ley.

5 Ver una conceptualización de la diferencia entre “libertad de” y “libertad para” en Romagnoli, U. (2001). La libertad sindical, hoy. *Revista de Derecho Social*, 14.

6 Ackerman, M. (2013). *Tratado de Derecho del Trabajo: tomo VII*. Buenos Aires_ Rubinzal Culzoni Editores, p. 45.