

PODER JUDICIAL
PROVINCIA DE SANTA CRUZ
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NRO. 1
EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA
SECRETARIA NUMERO UNO


MARCELO H. BERSANELLI
JUEZ

-SENTENCIA-

TOMO: XLVIII
REGISTRO: 19
FOLIO: 156/166

RÍO GALLEGOS, ²⁸ de julio de 2023

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: "PROVINCIA DE SANTA CRUZ C/ ADOSAC S/ AMPARO", EXPTE. N° 30010/23 (Secretaría Nro. Uno); venidos a Despacho para dictar Sentencia; y

RESULTANDO:

I. Que al PE979998-2023 se presenta la PROVINCIA DE SANTA CRUZ por intermedio del Fiscal de Estado, Dr. Fernando P. TANARRO, así como de los Dres. Lucio DE LA VEGA, Paula HERNÁNDEZ, Fernanda A. LONCON PAREDES y Andrea ASKENAZI, e interpone acción de amparo contra el gremio ASOCIACIÓN DOCENTES DE SANTA CRUZ (ADOSAC), a los fines de que se declare la ilegalidad de la huelga docente que viene manteniendo dicho gremio, con costas, y se conmine a la accionada a cesar en su conducta y así posibilitar el debido resguardo del derecho a la educación de los alumnos provinciales (menores de edad en su mayoría).

Sostienen que ADOSAC adoptó medidas de fuerza extremas que en forma arbitrara e ilegal vulneran derechos con protección


MARCELO H. BERSANELLI
JUEZ

constitucional y convencional, entendiendo que ello amerita tutela urgente, diferenciada e inmediata de parte de la judicatura.

Señalan que la legitimación del Estado Provincial deriva de la ley 3438, los intereses involucrados y el rol estatal en el servicio educativo.

En cuanto a la procedencia de la acción, invocan el art. 43 de la Constitución Nacional (CN) y afirman que no existe otro tipo de proceso judicial que pueda brindar una tutela judicial efectiva más idónea que la vía del amparo.

Agregan que, cuando se trata de niños, deviene aplicable el art. 75 inc. 23 de la CN en cuanto pone en cabeza del Estado promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos.

Expresan que acuden a este remedio atento que todas las ofertas realizadas por el Estado al gremio han sido rechazadas sistemáticamente, siendo que la situación excede la discusión salarial y de condiciones de trabajo, involucrándose cuestiones de política partidaria.

Consideran que el ejercicio abusivo del derecho de huelga por parte de los docentes genera una seria colisión con el interés superior de los niños a recibir una educación en tiempo y contenidos adecuados (arts. 14 y 75 inc. 22 CN, arts. 3, 28, 29 y 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Relatan que, conforme resulta de público y notorio conocimiento, en el ámbito provincial el gremio ADOSAC viene implementando huelgas recurrentes desde el inicio del año lectivo. Que, dada la modalidad en que ha sido ejecutada – y sobre todo su duración – compromete seriamente la observancia de las exigencias necesarias para el cumplimiento del ciclo lectivo provincial 2023.

Indican que lo que se instrumenta son paros que en la mayoría de los casos afectan la totalidad de los días de la semana, que son



MARCELO H. BERSANELLI
JUEZ

resueltos por asambleas durante los fines de semana.

Opinan que el objetivo de esta estrategia es, lisa y llanamente, frustrar el dictado de clases con connotaciones de política partidaria en un año electoral. Que la reticente conducta del gremio – que sistemáticamente rechaza todas las ofertas que el Estado realiza – solo tiene en consideración estrategias políticas, por cuanto el Estado (dicen) ha realizado ofertas que satisfacen sus reclamos y brindado todas las herramientas para evitar el conflicto que solo persiste por cuestiones ajenas a la relación entre los docentes y su empleador.

Sostienen que esta conducta importa un ejercicio abusivo del derecho de huelga y que afecta inmerecidamente al alumnado provincial.

Consideran que la situación se torna más gravosa al considerarse la altura del año y el hecho de no advertir por parte de los gremios intención alguna en cesar en la conducta.

Detallan que el Consejo Provincial de Educación (CPE) solicitó ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social el dictado de la conciliación obligatoria, lo que dio lugar a la tramitación del Expte. N° 532.232/2023 – Sec. Estado de Trabajo y S.S. EXTRACTO: CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN sobre/ SOLICITUD DE CONCILIACIÓN OBLIGATORIA con ASOCIACIÓN DOCENTES DE SANTA CRUZ (A.DO.SA.C.).

Advierten que las negociaciones se iniciaron el 21-12-2022 en el ámbito del Ministerio de Trabajo entre el CPE, ADOSAC y AMET, ello en el marco de la ley 2986 y a los fines de dar respuesta a las condiciones laborales y a la pauta salarial del año en curso.

Que durante los últimos días del año 2022 se realizaron tres reuniones paritarias con tres propuestas diferentes, las cuales fueron rechazadas por los sindicatos. Que el 24-01-2023 se dio continuidad con la mesa de negociación paritaria, y hasta el 22-02-2023 se llevaron a cabo cinco reuniones paritarias, con nuevas propuestas de la empleadora, todas ellas rechazadas. Describen las propuestas realizadas.

MARCELO H. BERSANELLO
JUEZ

Señalan que posteriormente ADOSAC informó paro y movilización para los días 27 y 28 de febrero, afectando el inicio del ciclo lectivo 2023. Que, a raíz de ello, el CPE solicitó el dictado de una conciliación obligatoria en los términos de la ley 2450, lo cual fue dispuesto por la autoridad administrativa laboral mediante Resolución N° 062/MTEYSS/2023.

Indican que, pese a encontrarse ADOSAC debidamente notificado de la conciliación obligatoria, continuó con las medidas de fuerza los días 27 y 28 de febrero, y que en la reunión del día 01-03-2023 el gremio asistió sin expresar si acataba o no la conciliación obligatoria, decretando a partir de ese momento huelgas en cada una de las semanas de clases.

Destacan que esta circunstancia, por sí misma, hace a la ilegalidad de la huelga. Citan como antecedente lo resuelto en autos "ESTADO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ C/ ASOCIACIÓN DOCENTE SANTA CRUZ S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA", EXPTE. 23189/11, el cual tuvo trámite ante este mismo Juzgado y Secretaría.


Consideran que si la conciliación obligatoria se circunscribe a la voluntad de la asociación docente, se desvirtúa la finalidad de este instituto, que como finalidad genérica procura superar conflictos, y en el caso particular, no vulnerar derechos de terceros (alumnos).

Advierten que el no acatamiento de la conciliación obligatoria supone el ingreso a las vías de hecho en un marco de ilegalidad.

Entienden que se produce en el caso de autos una colisión entre el derecho a la huelga y el derecho de acceso a la educación. Sostienen que no existen derechos absolutos, que es razonable que se establezcan limitaciones a su ejercicio y que debe prevalecer el derecho a la educación.

Citan normativa internacional, nacional y provincial.

Refieren normativa provincial y nacional que reglamenta el ejercicio del derecho de huelga en el marco de la negociación colectiva, en particular artículos específicos de las leyes provinciales 2986 y 2450, y de la ley nacional 23.929.


MARCELO H. BERSANELLI
JUEZ

Señalan que, a cuatro meses del inicio del ciclo lectivo, el gremio ADOSAC viene implementando una huelga docente que ya ha conducido a la seria restricción de los derechos de los alumnos provinciales, siendo que de los 82 días que transcurrieron hasta el 30-06-2023, 57 fueron de huelga.

Afirman que una huelga docente que ya ha afectado el 70% de los días de clase no puede caracterizarse como razonable o legítima.

Continúan diciendo que, encontrándose dispuesta la conciliación obligatoria, ésta debe ser acatada, ya que mantener la huelga quebranta la normativa aplicable y las negociaciones en el marco de la buena fe.

Sostienen que la ilegalidad de la huelga no surge únicamente de la circunstancia de que no se hubiera acatado la conciliación obligatoria, sino también de la modalidad con la que se ha implementado, esto es, en forma prácticamente ininterrumpida a lo largo de varios meses.

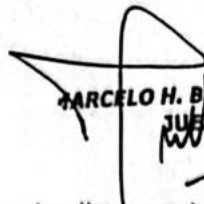
Indican que la situación fáctica vigente genera la necesidad de interponer la acción de amparo como único mecanismo oportuno y expeditivo para obtener un pronunciamiento jurisdiccional que permita no solamente normalizar la prestación del servicio educativo, sino salvaguardar el derecho esencial a la educación pública.

Asimismo, entienden que la conducta asumida por ADOSAC coloca al ESTADO PROVINCIAL en una situación que compromete su deber de garantizar el acceso a la educación de la población.

Advierten que el conflicto no se circunscribe a una mera diferencia entre empleador y empleados, sino que involucra los derechos de un importante sector de la comunidad y que en su mayoría son menores de edad.

Concluyen que corresponde decretar la ilegalidad del paro docente concretado por ADOSAC desde el inicio del año lectivo 2023.

Solicitan el dictado de una medida cautelar, fundan en derecho y ofrecen prueba.


MARCELO H. BERSANELLI
JUEZ

II. Que al PE982838-2023 emite dictamen el Agente Fiscal interviniente, Dr. José Antonio CHAN, Titular de la Fiscalía de Primera Instancia N° Dos, expidiéndose en el sentido de entender que los presupuestos fácticos y jurídicos que integran la cuestión habilitan la procedencia formal de la acción constitucional impetrada.

III. Que al PE613981-2023 se declara la procedencia formal de la acción de amparo.

IV. Que al PE990181-2023 asume la representación complementaria en los términos del art. 103 del C.C. y C. la Dra. María Verónica ZUVIC, Titular de la Defensoría Pública Oficial de Niñas, Niños y Adolescentes N° Uno. Contesta la vista conferida respecto de la medida cautelar peticionada, manifestándose a favor de su concesión.

V. Que al PE618270-2023 se dicta medida cautelar, ordenando a ADOSAC a suspender inmediatamente el paro o huelga y a abstenerse de decretarlo en lo sucesivo, ello hasta tanto se dicte un pronunciamiento definitivo en la causa. Dicha medida fue apelada por la demandada, encontrándose actualmente el recurso en trámite por ante la Alzada.

VI. Que, asimismo, al PE1003335-2023 presenta el informe de ley ADOSAC, solicitando el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas.

Señala en primer término la falta de legitimación activa del Fiscal de Estado de la Provincia de Santa Cruz para promover la presente acción. En tal sentido, advierte que la normativa específica contenida en el art. 125 de la Constitución Provincial y la ley 12 no facultan al Fiscal de Estado a recabar medidas dentro del ámbito de las relaciones colectivas de trabajo y menos aún que se suspendan derechos fundamentales de una asociación gremial o de un trabajador en forma individual, como es el derecho a huelga. Cuestiona también que el mismo se arrogue representación tanto individual como colectiva de niños, niñas y adolescentes.

Subsidiariamente, solicita el rechazo de la acción por


MARCELO H. BERSANELLI
JUEZ

entender que no reúne los requisitos exigidos para la procedencia del amparo.

Sostiene que no existe una situación de urgencia como la invocada, porque no existe un peligro inminente o de difícil reparación. Al respecto, afirma que esta situación de extensión del conflicto colectivo por aumento salarial se ha repetido en otros ciclos lectivos donde se llevaron adelante medidas de igual tenor y con la misma prolongación.

Dice que se desvirtúa también el carácter de urgente invocado por el Estado Provincial por el hecho de que las medidas tomadas por los docentes comenzaron como reacción ante el silencio o negativa a negociar por parte del gobierno.

También, invoca la falta de contemporaneidad entre la solicitud de la medida y el hecho supuestamente generador del daño. Advierte que tras el dictado de la conciliación obligatoria el 26-02-2023, y durante el período de 15 días hábiles que vencieron el 17-03-2023, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social no medió ni realizó propuestas para avenir a las partes.

Afirma que las medidas de fuerza obedecen a una situación de conflicto anterior no solucionado consistente en salarios de miseria.

Considera que si existiera una real urgencia y un verdadero interés del estado empleador de solucionar el conflicto lo habría hecho de forma inmediata cuando se comenzó a manifestar el requerimiento de los docentes para la convocatoria a paritarias, y una real recomposición salarial.

Invoca la teoría de los actos propios, considerando que el Estado incumplidor no puede ahora pretender endilgar responsabilidades en incumplimientos de derechos que se encuentran en cabeza de quien demanda.

Respecto de la razonabilidad del ejercicio de un derecho, remarca que no puede ser interpretada restrictivamente, puesto que el art. 75 inc. 3 de la CN ordena que las leyes deben regular el pleno goce y ejercicio de los derechos constitucionalmente y convencionalmente reconocidos, por


MARCELO M. BERSANELLI
JUEZ

lo cual, lo que no se puede hacer por ley no podrá hacerse mediante interpretación.

Rechaza los dichos de la actora, indicando que no se ajustan a la situación fáctica ni jurídica existente.

En tal sentido, advierte que la conciliación obligatoria se encuentra vencida, que fue dictada contrariando la normativa vigente en la materia ya que aplicó la ley 2450 cuando correspondía la aplicación de la ley 2986, y que por tal motivo fue rechazada.

Sostiene también que con el dictado del Decreto 695/23, el gobierno provincial cerró intempestiva y unilateralmente la negociación colectiva con el sector docente.

Efectúa una enumeración de los aspectos que considera relevantes de las reuniones mantenidas. Detalla también las notas presentadas tanto ante el Ministerio de Trabajo como ante el CPE tras el dictado del Decreto 695/23 solicitando la apertura de paritarias.

Por otra parte, indica que las conciliaciones obligatorias son usadas como mecanismo dilatorio y contrario a derecho.


Enfatiza que el reclamo no es solo salarial, destacando distintos aspectos que también son eje de la protesta.

Cuestiona la legitimidad de la resolución de conflictos colectivos ante el Ministerio de Trabajo, en tanto se ve ante la situación de tener al Estado como juez y parte, lo que entiende contrario a la normativa internacional vigente.

En esta línea, debate la legitimidad de la acción, señalando que podría dejar traslucir un presunto abuso de poder por parte del Estado.

Invoca también la figura del trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional.

Afirma que la huelga, como una expresión más del conflicto, se realiza con el afán de hacerla visible ante la sociedad, situación que entiende común en la actualidad ante lo que califica como sordera de las autoridades y poco interés en los derechos que dice defender.


MARCELO H. BERSANELLI
JUEZ

Advierte que la huelga no tiene razón de ser si no produce un daño, jurídicamente permitido, y que con esta acción el Estado pretende, sin solucionar el conflicto, evitar el daño.

Cita normativa internacional y opiniones consultivas emitidas por los organismos internacionales competentes en la materia, que consagran el derecho de huelga y sostiene que se trata de un derecho fundamental con preeminencia por sobre otros, y que la reglamentación del mismo no puede desnaturalizarlo.

Dice que con la acción intentada se pretende no solo coartar el derecho a huelga en ejercicio al momento de la interposición de la acción, sino que la restricción se extienda a futuro, avanzando sobre derechos constitucionales, prohibiendo el ejercicio del derecho sin importar la fundamentación de la misma, contrariando toda la normativa nacional e internacional.

Señala que las únicas restricciones permitidas son las de los servicios esenciales, y la educación no se encuentra dentro de ellos.

Manifiesta que la restricción o prohibición de un derecho humano fundamental tiene que ser interpretada con carácter restrictivo, ante un hecho específico y que no puede proyectarse a futuro en forma genérica.

Refiere la evolución de la normativa nacional e internacional respecto del derecho de huelga. Sostiene que las fuentes con potestad para definir válidamente los límites a su ejercicio son la propia Constitución Nacional, la autonomía colectiva – sindical o bilateral de las partes en conflicto – y la ley.

Concluye que resulta totalmente contrario a derecho el restringir el derecho de huelga en forma genérica y a un sector.

Ofrece prueba, funda en derecho y hace reserva de caso federal.

VII. Que producida la prueba ofrecida por las partes, al PE628988-2023 quedan los autos en condiciones de dictar SENTENCIA.



MARCELO H. BERSANELLI
JUEZ

CONSIDERANDO:

I. Que la cuestión ha quedado planteada conforme se relató anteriormente, a lo que me remito por razones de brevedad.

II. Siendo que ADOSAC ha cuestionado la legitimación activa de Fiscalía de Estado para promover la presente acción de amparo, corresponde que me expida inicialmente al respecto.


En tal sentido, la demandada entiende que la normativa que regula el accionar de Fiscalía de Estado no lo habilita a requerir medidas dentro del ámbito de las relaciones colectivas de trabajo o bien arrogarse representación de niños, niñas y adolescentes.

En primer término, debo señalar que la Fiscalía de Estado no ha invocado representación de niños, niñas y adolescentes, como alega ADOSAC, ni se le ha asignado ese rol en autos. Por el contrario, quien ha asumido la representación complementaria de este grupo etario ha sido la Defensoría de NNyA N° Uno.

La Fiscalía de Estado se ha presentado en representación del Estado Provincial, conforme lo dispone el art. 125 de la Constitución Provincial y lo determina la ley 3438. La legitimación invocada lo ha sido por su rol de garante del derecho a la educación del que es titular la población santacruceña, destacando asimismo el interés esencial en la materia por estar compuesto el alumnado, principalmente, por niños, niñas y adolescentes.

Por tanto, habiendo denunciado el Estado Provincial un impedimento que entiende insoslayable por otra vía que no sea el amparo judicial a su deber de garantizar el ejercicio de un derecho humano fundamental por parte de un sector especialmente vulnerable de la población santacruceña, encuentro innegable la legitimación para interponer la presente acción.

III. Sentado ello, he de señalar que nuestro artículo 43 de la C.N. reza que: *"Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo*


MARCELO H. BERSANELLI
JUEZ

acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley".

Recordemos que la reforma constitucional del año 1994 y la nueva redacción del artículo 43 de la C.N. no exige el agotamiento de las vías administrativas para la procedencia formal de la acción de amparo (cfr. Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, La Ley, p. 344, en especial la posición de la autora).

Esta amplitud con que ha sido constitucionalizado el instituto del amparo, no significa que el mismo se haya convertido en un remedio ordinario perdiendo su carácter sumario y de excepción, ni que el juzgador no pueda establecer, en el caso concreto, que corresponden las vías ordinarias y no las de excepción como el amparo (cfr. Quiroga Lavie, Humberto, El Amparo, el Hábeas Data y el Hábeas Corpus en la Reforma de la Constitución Nacional, en La Reforma de la Constitución, Autores Varios, Editorial Rubinzal – Culzoni, 1994, pág. 115).

Por ello, dentro de las características que debe revestir la conducta agravante para la procedencia de la acción de amparo, tenemos, en primer lugar, la lesión, restricción, alteración o amenaza con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

Este es el elemento material que debe acompañar necesariamente al jurídico, debe haber un daño real y tangible, aún en su forma de amenaza o aumento del riesgo, que recae sobre uno o más derechos amparados constitucionalmente.

IV. En este sentido, las partes son contestes en los hechos principales del conflicto traído a conocimiento en autos.

En efecto, reconocen que desde finales del año pasado ADOSAC y el CPE se han reunido en el marco de negociaciones paritarias ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Provincia, que la autoridad administrativa dictó conciliación obligatoria mediante



MARCELO H. BERSANELLI
JUEZ

Resolución N° 062/MTEySS/2023 de fecha 26-02-2023, que han habido distintas propuestas y contrapropuestas en relación a los aspectos salariales en debate sin haber alcanzado las partes un acuerdo, y que en fecha 16-06-2023 el gobierno provincial dictó el Decreto N° 695/23 efectivizando los términos de la propuesta realizada por el CPE y rechazada por ADOSAC.

En particular, en lo que hace al daño concreto que es materia de amparo, no se encuentra controvertido que ADOSAC dispuso paro en más del 65% de los días de clases de la primera mitad del año. Tampoco el que el ejercicio del derecho de huelga por ADOSAC afecte el acceso a la educación por parte del alumnado provincial.

Todo ello se ve asimismo respaldado por la documental acompañada por las partes en sus respectivas presentaciones (PE979998-2023 y PE1003335-2023), las constancias de los expedientes administrativos nro. N° 532.232/MTESS/2023 y N° 532.374/MTESS/23 (PE1007194-2023) y N° 532.057/MTESS/2023 (PE1009596-2023) y lo informado por el Consejo Provincial de Educación (PE1008543-2023).

Sin embargo, las partes se señalan mutuamente como responsables del daño generado por la falta de dictado de clases y difieren en cuanto a la preeminencia entre el derecho a la huelga y el derecho a la educación, entendiéndose ADOSAC que debe prevalecer el primero, mientras que el Estado Provincial sostiene que debe primar el segundo.

V. Llegados a este punto, entiendo necesario delimitar el alcance de mi entendimiento en el conflicto colectivo entre ADOSAC y el CPE.

No es la denuncia de ilegalidad de la huelga en abstracto lo que obliga a un pronunciamiento judicial en el marco de la acción de amparo, sino específicamente en tanto se invoca la afectación actual del derecho constitucional y convencional a recibir educación por parte, primordialmente, de sujetos de preferente tutela: niñas, niños y adolescentes.

En efecto, lo que habilita esta instancia judicial de excepción es la denuncia de grave daño al alumnado provincial por una restricción



MARCELO H. BERSANELL
JUEZ

irrazonable del dictado de clases durante el ciclo lectivo en curso.

Por ello, la consideración del conflicto colectivo entre ADOSAC y el CPE será entendida únicamente en relación a esta afectación del derecho a la educación, excediendo del entendimiento del suscripto otro tipo de análisis de los términos de la negociación colectiva desarrollada.

VI. Aclarado ello, y sin perjuicio de lo peticionado por la accionante, no me pronunciaré respecto de la denuncia de ilegalidad de las medidas de acción directa dispuestas por ADOSAC durante la vigencia de la Resolución N° 062/2023 dictada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Provincia, ello por ser materia de tratamiento en curso ante la autoridad administrativa en los expedientes nro. N° 532.232/MTESS/2023 y N° 532.374/MTESS/23, y por tratarse de una cuestión que no tiene incidencia actual en el dictado de clases, ello en tanto el ámbito de vigencia de la conciliación obligatoria se limita al plazo previsto en los arts. 20 y 21 de la ley 2450, como lo establece la propia resolución.

En tal sentido, cabe señalar que la situación difiere del antecedente citado por la amparista en su presentación inicial, esto es, los autos caratulados "ESTADO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ C/ ASOCIACIÓN DOCENTE SANTA CRUZ S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA", EXPTE. 23189/11, que tuvieron trámite ante este mismo Juzgado y Secretaría. En efecto, amén de tratarse de otro tipo de proceso, lo cierto es que en dicha oportunidad la decisión judicial fue requerida y emitida encontrándose vigente la conciliación obligatoria.

Por tanto, un pronunciamiento al respecto excedería del marco del amparo y resultaría inoficioso a los fines perseguidos con la acción, esto es, evitar la continuidad del daño en el alumnado por la falta de dictado de clases.

VII. Sí corresponde, en cambio, que considere la razonabilidad en el ejercicio del derecho de huelga por parte de la demandada, en tanto se acusa que por la extensión del paro y la modalidad



MARCELO H. BERSANELLI
JUEZ

adoptada por ADOSAC de disponer semanas completas de huelga, se incurre en abuso del derecho en desproporcionado perjuicio de los educandos.

Al respecto, de los dichos de las partes y de las constancias de autos, en particular de las actas de negociación paritaria acompañadas por la demandada y del expediente administrativo N° 532.057/MTESS/2023, tengo que efectivamente hasta el dictado del Decreto 695/2023 se mantuvo una instancia de negociación paritaria con distintas propuestas y contrapropuestas entre la entidad sindical y la parte empleadora, en particular en materia salarial.

Paralelamente, ADOSAC dispuso paro en 61 de los 92 días hábiles desde el inicio del ciclo lectivo y hasta el comienzo del receso invernal (conforme lo informado por el CPE al PE1008543-2023).

En este sentido, cabe señalar que las partes deben actuar de buena fe durante el desarrollo de negociaciones paritarias, conforme lo dispone el art. 21 de la ley 2986. Asimismo, el art. 26 de la misma norma establece que al comienzo de las negociaciones las partes procurarán acordar mecanismos de autorregulación del conflicto tales como la suspensión temporaria de la aplicación de medidas que lo originan, la abstención o limitación de las medidas de acción directa que pudieran afectar la prestación de servicios públicos esenciales durante los periodos críticos, o el establecimiento de servicios mínimos.

Sin embargo, contrariamente a las pautas que establece la normativa en materia de negociación paritaria, ningún mecanismo de autorregulación del conflicto se ha aplicado, y, por el contrario, ADOSAC acudió persistentemente al paro como herramienta de presión a la patronal durante las negociaciones.

Como ya fuera destacado al momento del dictado de la medida cautelar, la huelga constituye uno de los medios legítimos de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales, y encuentra hoy amplio y expreso reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico (art. 14 bis de la

MARCELO H. BERSANELLI
JUEZ

Constitución Nacional, art. 8.d del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el convenio 87 de la OIT y en el art. 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

No obstante, analizando los hechos de la causa, debo coincidir con la actora en el sentido de que disponer paro en más del 65% de los días de clases a lo largo de la mitad del ciclo lectivo 2023, encontrándose abierta y activa la instancia de negociación paritaria, no puede ser calificado como un ejercicio razonable del derecho de huelga. Por el contrario, constituye un ejercicio abusivo del derecho constitucional, contrario a la buena fe negocial, y por tanto descalificable por ilegítimo.

La ley no ampara el ejercicio abusivo de derechos (art. 10 C.C. y C.). Sin embargo, es necesario destacar que esta declaración de ilegitimidad en el modo en que ha sido ejercido el derecho de huelga por parte de ADOSAC, generando un daño desproporcionado en el derecho de acceso a la educación de la población santacruceña, únicamente tiene el alcance que prevé el objeto de la presente acción: a futuro.

VIII. Estas consideraciones obligan necesariamente a disponer medidas a los fines de que, por lo que queda del ciclo lectivo 2023, se encause el ejercicio armónico de los derechos en conflicto: a declarar la huelga en cabeza de ADOSAC y a acceder a la educación del que goza el alumnado provincial.

En efecto, el derecho de huelga no puede ser ejercido en términos absolutos y en desconocimiento de otros derechos fundamentales y de las leyes que reglamentan su ejercicio. Como todo derecho fundamental, puede sufrir restricciones razonables y proporcionales (art. 28 de la Constitución Nacional, art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 5 del Protocolo de San Salvador y art. 4 del PIDESC; como fuera reconocido por nuestra CSJN en Fallos: 327:3677 "Vizzoti" y 336:1756 "Unión Cívica Radical"). Estas limitaciones se justifican con el fin de garantizar el ejercicio de derechos también fundamentales por parte del


MARCELO BERSANELLI
JUEZ

resto de la sociedad entre los que se encuentra el derecho a la educación (arts. 14 y 75 inc. 19 de la Constitución Nacional, art. 13 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

En particular, el derecho a la educación se halla consagrado en los artículos 28 y 29 de la "Convención sobre los Derechos del Niño"; el artículo 13 del "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales"; en el artículo 12 de la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre"; en el artículo 26 de la "Declaración Universal de Derechos Humanos" y artículos 12, inciso 4) y 19 de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)"; artículos 5, 14, 16 y 75 inc. 22) de la Constitución Nacional y artículos 1º, 15 y 16 de la Ley Nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

En tal sentido, nuestro Tribunal Superior de Justicia tuvo oportunidad de señalar en un reciente pronunciamiento que del carácter de orden público que revisten la ley nacional Nº 26.061 y provincial Nº 3062 de protección integral de la niñez deviene la necesidad de ejecutar medidas de acción positiva que permitan proteger a los grupos vulnerables; utilizando para ello acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de los derechos vulnerados, a través de medidas expeditas y eficaces, entre ellas, la acción de amparo (sentencia del 05-07-2022 en autos "DEFENSORIA PUBLICA OFICIAL DE MENORES Nº UNO c/ MUNICIPALIDAD DE RIO GALLEGOS Y OTRA s/ ACCIÓN DE AMPARO", anotada al Tomo XXII- Registro Nº 715 - folio Nº 4295/4302).

Es sabido que, para el análisis y resolución de estos casos, se suele acudir a las categorías enunciadas por Robert Alexy en su obra "Teoría de los derechos fundamentales": el método de ponderación a partir del principio de proporcionalidad. Con el juicio de ponderación se procura dar cumplimiento al mandato de optimización que exige dar la mayor satisfacción posible a los derechos fundamentales en juego.

En este sentido, y a diferencia de lo señalado por las partes,



MARCELO H. BERSANELLI
JUEZ

no corresponde dar preeminencia a un derecho fundamental por sobre otro, sino procurar armonizar el ejercicio de ambos en el caso concreto.

IX. La dificultad práctica de compatibilizar ambos derechos no es, por supuesto, novedosa. Ha sido y es materia de encuadramiento normativo, jurisprudencia provincial y nacional, pronunciamientos de organismos internacionales, y consideraciones doctrinarias.

En la actualidad, el art. 24 de la ley 25.877 de ordenamiento del régimen laboral posibilita que, sin perjuicio de que el sector de la educación no constituya un servicio esencial en el sentido estricto del término, excepcionalmente pueda ser calificada como tal.

Ello resulta acorde a lo dispuesto por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, quien se manifestó en el sentido de que pueda establecerse la prestación de servicios mínimos en el sector de la educación, en particular en casos de huelgas de larga duración (véase párrafos 898 y 899 de la sexta edición - 2018- de la Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, que a su vez remite a la Recopilación de 2006, párrafo 625; 353° informe, Caso núm. 2619, párrafo 573; 354° informe, Caso núm. 2587, párrafo 1057 y 1058; 356° informe, Caso núm. 2696, párrafo 308; y 360° informe, Caso núm. 2784, párrafo 243 y Caso núm. 2803, párrafo 340).

Con el dictado del Decreto Nacional N° 272/2006 se reglamentó el art. 24 de la ley 25.877 y se dispuso la conformación de una Comisión de Garantías que, entre otras funciones, tiene la potestad de calificar como servicio esencial una actividad no enumerada en el párrafo segundo del referido artículo.

No obstante, esta reglamentación no es aplicable a conflictos colectivos en el ámbito provincial, por cuanto se trata de facultades no delegadas en el Estado Nacional. Y en el ámbito provincial no contamos con un mecanismo que replique las disposiciones del Decreto Nacional N° 272/2006.

Sin embargo, en atención a que en el marco de la presente


MARCELO H. BERSANELLI
JUEZ

acción de amparo se procura evitar la profundización del daño ocasionado al alumnado provincial por la grave restricción del derecho fundamental a la educación, habiendo sido calificado de abusivo el ejercicio del derecho a la huelga por parte de ADOSAC, tratándose de un conflicto ya abierto y sometido a decisión judicial, no habiendo las partes establecido mecanismos de autorregulación del conflicto y ante la falta de alternativas efectivas, corresponde que sea la judicatura quien califique como esencial la prestación del servicio de educación y disponga una prestación mínima en lo que resta del ciclo lectivo 2023.


En tal sentido, considerando que durante la primera mitad del año el paro declarado por ADOSAC ha superado el 65% de los días de clases, entiendo razonable limitar a un 20% (veinte por ciento) los días de clase de lo que resta del año 2023 que puedan verse afectados por medidas de acción directa dispuestas por la demandada. Así, a modo de ejemplo, considerando un mes con veinte (20) días escolares, la cantidad de días de paro no debería superar, en promedio, los cuatro (4) días.

Sin perjuicio de que la limitación pueda parecer a primera vista excesiva, lo cierto es que, considerando la alta incidencia que ha tenido el paro durante la primera mitad del año, aún con esta restricción no se garantizaría para este año escolar el 60% de los días de clase.

Por otra parte, tengo en cuenta que, aún cuando fuera impuesto y no concertado, el Decreto N° 695/23 efectivizó en cierta medida la recomposición salarial del sector docente provincial. Asimismo, de los elementos aportados a la causa, no puede concluirse que se haya cerrado la posibilidad de continuar las negociaciones paritarias.

Hágase saber a la demandada que, en caso de incumplimiento de lo dispuesto, se establecerán multas progresivas por cada día de paro en exceso de la limitación determinada.

X. Por otra parte, corresponde instar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Provincia de Santa Cruz a emplear en lo sucesivo todas las facultades que le otorgan las leyes 2450 y 2986 para


MARCELO H. BERSANELLI
JUEZ


procurar que, ante un conflicto colectivo entre el CPE y ADOSAC, las partes se avengan a establecer mecanismos de autorregulación que minimicen el daño que las medidas de acción directa ocasionan sobre el alumnado provincial, así como dictar las conciliaciones obligatorias que sean necesarias para procurar la solución del conflicto.

XI. Por el principio general de derrota en juicio, las costas y costos se imponen a la demandada (art. 16 in fine de la ley 1117 y art. 68 C.P.C. y C.).

XII. A los fines del tratamiento de los honorarios de los profesionales intervinientes, no existiendo monto base, tendré en cuenta las pautas valorativas derivadas del art. 13 de la ley 3.330, en virtud de lo establecido en el art. 50 de dicha norma.

En cuanto a la parte actora, siendo que los abogados intervinientes por Fiscalía de Estado (Dres. Fernando Pablo TANARRO, Lucio DE LA VEGA, Paula HERNÁNDEZ, Fernanda A. LONCON PAREDES y Andrea ASKENAZI) no ratificaron su presentación como fuera señalado al punto V in fine del PE626687-2023, no corresponde que se regulen en esta oportunidad sus honorarios profesionales.

Por la parte demandada ASOCIACIÓN DOCENTES DE SANTA CRUZ (ADOSAC), intervino el Dr. Enrique Adolfo PAPA como letrado apoderado, destacándose entre sus actuaciones: apela medida cautelar (PE996347-2023), manifiesta (PE1002583-2023), contesta amparo (PE1003335-2023), acompaña oficio a control (PE1008808-2023), acredita diligenciamiento de oficio (PE1009343-2023). Dada la importante tarea desarrollada por el letrado apoderado, valorando la misma en su calidad y extensión, teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad de este juicio y el mérito labor en el proceso así como el resultado obtenido, a saber: sentencia desfavorable, atendiendo al tiempo empleado en la solución del mismo, tomando en consideración el mínimo de ocho JUS establecido en el cuarto párrafo del art. 18 de la Ley N° 3.330, corresponde regular los honorarios del Dr. Enrique Adolfo PAPA en DIEZ JUS, los que deberán ser abonados en el


MARCELO H. BERSANELLI
JUEZ

término de treinta (30) días corridos de quedar firmes (arts. 1, 13, 18, 19, 49, 59 y 74 Ley 3.330).-

A dichas regulaciones, deberá adicionarse el 21% en concepto de I.V.A. -sobre los honorarios-, en la parte proporcional -de haber sido regulada en forma conjunta, la que deberá ser informada por ellos o en su caso se determinará en proporción de ley- que corresponda a quien acredite la situación de Responsable Inscrito ante dicho tributo al momento del nacimiento del hecho imponible.

Notifíquese personalmente o por cédula en formato papel a los obligados al pago y por ministerio de ley al Dr. Enrique A. PAPA (conforme punto V del PE626687-2023), todo ello en los términos del art. 72 de la ley 3.330 y con transcripción del art. 74 de la normativa citada, encontrándose a cargo de los letrados la notificación de los justiciables.

Por todo lo expuesto, normas legales, precedentes jurisprudenciales y doctrina legal citada;

FALLO:

1) HACIENDO LUGAR A LA ACCIÓN DE AMPARO promovida por la PROVINCIA DE SANTA CRUZ contra la ASOCIACIÓN DOCENTES DE SANTA CRUZ (ADOSAC), declarando como abusivo y por tanto ilegítimo el ejercicio del derecho de huelga por parte de la demandada durante la primera mitad del ciclo lectivo 2023, por las razones y en los términos expuestos en los considerandos.

2) CALIFICANDO EXCEPCIONALMENTE COMO ESENCIAL LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE EDUCACIÓN EN LA PROVINCIA y, en consecuencia, LIMITANDO A UN VEINTE POR CIENTO (20%) los días de clase de lo que resta del año 2023 que puedan verse afectados por medidas de acción directa dispuestas por ADOSAC, bajo apercibimiento de aplicación de multas progresivas.

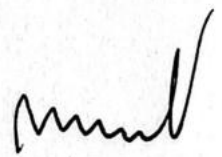
3) INSTANDO al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Provincia de Santa Cruz a emplear en lo sucesivo

todas las facultades que le otorgan las leyes 2450 y 2986 para procurar que, ante un conflicto colectivo entre el CPE y ADOSAC, las partes se avengan a establecer mecanismos de autorregulación que minimicen el daño que las medidas de acción directa ocasionan sobre el alumnado provincial.

4) Imponiendo las costas y costos a la demandada.

5) **REGULANDO** los honorarios del Dr. Enrique A. PAPA, letrado apoderado de ADOSAC, en DIEZ JUS, ello en los términos dispuestos en el considerando XII.

6) Regístrese y notifíquese a las partes y al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social por SNE.



MARCELO H. BERSANELLI
JUEZ