

AMICUS CURIAE

Sres. Jueces

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Hugo GODOY, en mi carácter de Secretario General de la **CENTRAL DETRABAJADORES DE LA ARGENTINA AUTONOMA** con domicilio legal en calle Bartolomé Mitre 748 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el patrocinio letrado de la Dra. Verónica Cecilia Quinteros, C.P.A.C.F. T° 83, F° 851, en la **Causa N° 1309/2023**, constituyendo domicilio electrónico en 27230668855, ante Ud. comparecemos y respetuosamente decimos:

I.-OBJETO.

Que en el carácter invocado, que justificamos con la certificación de autoridades y el Estatuto Social que se acompaña, venimos a SOLICITAR LA ADMISION DE NUESTRA PARTE EN EL CARÁCTER AMICUS CURIAE, para los autos de la referencia, en tanto que la resolución del presente caso adquiere una relevancia significativa para la garantía del derecho de reunión y de huelga, a la protesta social y a la forma en que esta se expresa, a los derechos de los pueblos originarios y al pueblo de la provincia de Jujuy en su conjunto, tratándose de un litigio sujeto a conocimiento de V.S.

Se requiere el especial resguardo de las garantías constitucionales e internacionales propias del Estado Constitucional de Derecho en cuanto los artículos 67 inc. 4°, 94 y 95 de la Constitución de la Provincia de Jujuy resultan violatorios de esas premisas y por ende inconstitucionales e inconventionales.

Con el dictado de la Constitución de la Provincia de Jujuy, los derechos y garantías allí consagrados en los Artículos 1, 5, 14, 14 bis, 19, 31, 33, 75 inc. 17 y 22 y 123 se ven seriamente afectados.

También con respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que integran el bloque de constitucionalidad junto con la Carta Magna; así como los Convenios 87 y 169 de la OIT.

II.- PERSONERIA, LEGITIMACION y PROCEDENCIA. –

Personería, cumple acordadas

Tal como surge de las copias del acta de certificación de autoridades que adjunto y que fue emitida por el Ministerio de Trabajo de la Nación, revisto el carácter de secretario general de la Central de Trabajadores de la Argentina Autónoma. Asimismo, se adjunta copia del estatuto organizativo de la institución, en el que consta la representación que se ejerce en nombre de la asociación.

Por último, manifestamos expresamente que la documentación es copia fiel de su original y que el cargo se encuentra vigente.

Este reconocimiento se corresponde con una profusa práctica internacional, en particular en el sistema interamericano, cuya jurisprudencia refuerza las consideraciones vertidas por nuestra Corte Suprema que, en su citada Acordada reza : “La actuación del Amigo del Tribunal tiene por objeto enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, relativos a las cuestiones debatidas, no pudiendo introducir hechos ajenos a los tomados en cuenta al momento de trabarse la litis, o que oportunamente hayan sido admitidos como hechos nuevos, ni versar sobre pruebas o elementos no propuestos por las partes en las etapas procesales correspondientes, estableciendo la Corte Suprema de Justicia cuáles son las causas aptas para la actuación”.

III.-ADMISIBILIDAD DEL INSTITUTO DEL AMICUS CURIAE.

El instituto permite que sujetos ajenos al proceso judicial que se encuentre en trámite, pero que quienes posean especialidad o experticia en la cuestión que se ha sometido a juzgamiento, puedan expresar sus opiniones al respecto, con el fin –como ya expusiese- de brindar aportes trascendentes para la dilucidación del caso.

Con raigambre en el derecho romano y con amplio desarrollo en el derecho anglosajón, los Amigos del Tribunal han sido relevantes en presentaciones ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, impulsando el desarrollo de la democracia participativa, por estimular el acceso del pueblo a las decisiones que adopte alguno de los poderes del Estado (en éste caso, el Judicial).

Diversos órganos jurisdiccionales fundaron los Amigos del Tribunal en el art. 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, resaltando la importancia de la democracia participativa. Antes de la vigencia del actual art. 75 inc. 22, se los basó en los derechos implícitos del art. 33 de la CN y, después de 1994, en los arts. 44 y 48 de la CADH y, ante el expreso reconocimiento que hiciera sobre el punto la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo y en cumplimiento de las acordadas 7/2013, 31/2011 y 30/2007 denuncio que la Central apoya el derecho de la parte actora, manifiesto que no hemos recibido financiamiento de ninguna de las partes, y que el resultado del proceso no representa beneficio patrimonial alguno para esta central.

Los Oradores designados para representar a la Central de Trabajadores de la Argentina Autónoma son la Dra. Verónica Cecilia Quinteros (Tº 83 –Fº 851 C.P.A.C.F.) y o el Dr. Horacio David Meguira (Tomo 33 Folio 912 C.P.A.C.F.).

IV.-LA CENTRAL DE TABAJADORES DE LA ARGENTINA AUTONOMA.

La Central de Trabajadores de la Argentina Autónoma solicita a la Corte Suprema, ser tenida como Amigo del Tribunal para someter a su consideración argumentos de relevancia pública para resolver el caso de referencia, solicitando se la incluya entre los participantes de la audiencia pública a realizarse el oportunamente.

La finalidad de esta presentación es arrimar a la causa elementos de derecho que puedan enriquecer el debate y — de este modo— la decisión del Tribunal. Ello, ya que coincidimos teóricamente con el profesor Carlos S. Nino, al considerar que cuanto mayor sea la participación en el debate, mayor será el valor epistémico de la decisión que se adopte y así, mayor su legitimidad democrática [1].

En tal sentido, deseamos aportar a este Tribunal nuestro parecer en torno al ejercicio de derechos para el desarrollo de un estado social de derecho.

IV.-1. La legitimación de la CTA Autónoma para intervenir como Amicus Curiae.

La Central de Trabajadores de la Argentina Autónoma (CTA Autónoma) es una central obrera, en la que confluyen distintos sindicatos del sector público y privado, nacida a partir de la separación de un grupo de sindicatos de la CGT en 1991. Internacionalmente está afiliada a la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur, conformada por otras centrales de los países miembros del Mercosur, a la Confederación Sindical de las Américas y a la Confederación Sindical Internacional. En tal sentido, la CTA Autónoma participa y apoya los conflictos que llevan adelante sus afiliados, ya sea organizaciones sindicales o afiliados directos, y su principal objetivo es defender y promover los derechos de las y los trabajadores y del pueblo en su conjunto.

En tal sentido, tal como veremos a continuación, los derechos de reunión, de expresión, de huelga y los inherentes a los pueblos originarios constituyen derechos fundamentales y, por ende legitiman nuestra intervención como Amicus Curiae.

En cuanto al requisito de no mediar amistad o enemistad manifiéstanos no recibimos ni recibiremos ningún incentivo económico por esta presentación.

Por las anteriores consideraciones, solicitamos a los Sres. Jueces., que tenga por presentado el presente, correspondiendo darle la debida acogida.

V.-ARGUMENTOS DE DERECHO APLICABLE Y PROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN ARTICULADA.

El instituto del *Amicus Curiae* implica la participación de la sociedad civil y en modo alguno pretende desviar senderos judiciales o eludir al órgano jurisdiccional en asuntos que afectan derechos federales[, tal como la CSJN lo ha sostenido en reiteradas ocasiones, atento la naturaleza de los derechos sociales que se debate en la causa, considerando que reviste trascendencia colectiva e interés general, (conf. art. 1°).

En estos actuados se discuten asuntos que claramente se imbrican en la temática de los derechos sociales y gremiales en cuanto derecho de incidencia colectiva. Esta temática excede el interés de las partes litigantes afectando a la comunidad, alcanzando a derechos humanos y sociales fundamentales.

VI. LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUCADOS EN LA NUEVA CONSTITUCION DE JUJUY.

VI.1. DERECHO A LA PROTESTA SOCIAL. LIBERTAD DE EXPRESION Y DE REUNION.

A través del artículo 67 inc. 4 de la nueva constitución de la Provincia de Jujuy los derechos de reunión, de protesta, a la huelga, se ven cercenados para la totalidad del pueblo jujeño no obstante el reconocimiento constitucional y convencional con que cuentan.

Decimos esto porque mediante el nuevo texto se quiere habilitar un sistema represivo contra la manifestación popular toda vez que expresamente en su texto se establece: “La ley establecerá los mecanismos para proteger el derecho a la paz social y a la convivencia democrática pacífica. Esta ley deberá contemplar como mínimo los siguientes aspectos: 1) El ejercicio regular de los derechos no podrá hacerse de manera violenta, o que impida u obstaculice el de otros derechos; 2) la prohibición de cortes de calles y cortes de rutas, así como toda otra perturbación al derecho a la libre circulación de las personas y la ocupación indebida de edificios públicos en la Provincia”.

Dicho nuevo artículo resulta incompatible con el Estado de Derecho.

Conforme enseña el constitucionalista Nicolás Tauber Sanz en su trabajo “AUTONOMÍA PERSONAL Y PROTESTA SOCIAL”¹, “la protesta social es el derecho a luchar por nuestros derechos y es una garantía jurídica social (no institucional) para hacerlos efectivos”.

En la literatura jurídica y filosófica también se la denomina como libertad de reunión.

Butler sostiene que: *La libertad de reunión, pues, es algo más que un simple derecho que los Estados-nación otorgan y con el que amparan a sus ciudadanos. (...) Creo que esta es la idea que quieren transmitir Hannah Arendt y algunos otros pensadores cuando sostienen que la libertad de reunión es una repetición del derecho a la revolución. Es más, aun cuando un régimen albergue o proteja este derecho, la libertad de reunión tiene que estar antes y más allá de cualquier forma de gobierno que conceda y ampare el derecho a reunirse con otras personas. Si me expreso así no es porque quiera apoyar la anarquía permanente, ni tampoco ciertamente la violencia colectiva, sino que únicamente trato de argumentar que la libertad de reunión puede muy bien ser la precondition de la política misma, por cuanto se presume que los cuerpos pueden moverse y juntarse sin que haya regulaciones al respecto, de manera que presentan sus demandas políticas en un espacio que, a raíz de ello, se convierte en público o que redefine el sentido de lo público* (Butler, 2017: 162-163).

Siendo que el orden jurídico tiene un origen histórico, producto del quehacer de seres humanos en el marco de la lucha política, es plausible sostener que la reunión, como hecho jurídico, es una precondition de su existencia.

Su importancia se agiganta dentro del Estado Democrático de Derecho donde la soberanía del pueblo es la base última de legitimidad del orden jurídico.

Los revolucionarios franceses y norteamericanos prestaron especial atención a la relación entre participación popular, vigencia de los derechos fundamentales y autogobierno (Tauber Sanz, 2018).

¹ TAUBER SANZ NICOLAS “AUTONOMÍA PERSONAL Y PROTESTA SOCIAL” en AUTONOMIA PERSONAL, ED RUBINZAL CULZONI, en prensa.

Esta atención se tradujo, por ejemplo, en el art. 7° de la Constitución Francesa de 1793 que estableció:

El derecho a manifestar el propio pensamiento y las propias opiniones, ya sea por medio de la prensa, ya sea de otra manera; el derecho de reunirse pacíficamente; el libre ejercicio de los cultos; no pueden ser prohibidos. – La necesidad de enunciar estos derechos supone o la presencia o el recuerdo reciente del despotismo.

Fue reconocido como derecho fundamental por la totalidad de los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, a saber:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (Artículo 20.1).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 21).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 8).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 15).
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 (Artículo 8.1.b).
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Artículo 5.d.ix).
- Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 15).
- Declaración de los Defensores y las Defensoras de los Derechos Humanos (artículos 5.a y 12).
- Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (el derecho de huelga se considera un corolario intrínseco del derecho de sindicación protegido por el artículo 11 de esa Convención).
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Artículo 11).
- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Artículo 11).
- Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (Artículo 8).
- Carta Árabe de Derechos Humanos (Artículo 28).
- Carta Interamericana de Garantías Sociales de 1948 (Artículo 27).
- Carta Social Europea de 1961 (Artículo 6.4).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció que:

... si bien el derecho de reunión no está enumerado en el art. 14 de la Constitución Nacional, su existencia nace de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, y resulta implícito, por lo tanto, en lo establecido por el art. 33

de la misma. El derecho de reunión tiene su origen en la libertad individual, en la libertad de palabra, en la libertad de asociación. No se concibe cómo podrían ejercerse estos derechos...sin la libertad de reunirse o de asociarse, para enseñar o aprender, para propagar sus ideas, peticionar a las autoridades, orientar la opinión pública y tratar otros fines lícitos (Fallos, 191:197 "Arjones")

La protesta social es una especie del género luchas sociales. Es una herramienta colectiva de canalizar reclamos o expresiones en el ámbito público frente a autoridades públicas, particulares, o el resto de la sociedad.

Una posible definición de protesta social la dio el Relator Especial sobre los derechos de reunión pacífica y de asociación de Naciones Unidas:

En general, se entiende por "reunión" una concurrencia temporal y deliberada en un espacio público o privado, con una finalidad concreta, que puede adoptar la forma de manifestaciones, encuentros, huelgas, procesiones, campañas o sentadas, con el propósito de expresar quejas y aspiraciones o facilitar celebraciones (véase A/HRC/20/27, párr. 24). Este concepto podría abarcar incluso los acontecimientos deportivos, los conciertos y otros eventos similares. Aunque una reunión se define como una concurrencia temporal, cabría incluir las protestas y sentadas prolongadas y las manifestaciones de tipo "ocupación". Aunque, en general, suele entenderse por reunión una agrupación física de personas, se ha reconocido que la protección de los derechos humanos, incluido el de libertad de reunión, puede aplicarse a interacciones análogas en Internet (A/HRC/31/66, párr. 10).

Siempre debe tenerse en cuenta que, en su carácter de derecho, "la libertad de reunión pacífica es un derecho, no un privilegio", que "sólo es posible cuando existe un entorno propicio y seguro" (A/HRC/31/66, párr. 7, 21 y 37). Esto exige que el Estado facilite la realización de protestas y garantice la seguridad de los participantes de las mismas de manera que no existan represión, ni criminalización, ni otras represalias sobre ellos.

La protesta social es un derecho, una garantía y una precondition de la política.

En cuánto garantía es una de tipo social, de carácter no institucional, reconocida por el derecho para garantizar su efectividad (Tauber Sanz, 2018: 941-960).

En efecto, el derecho a fin de garantizar su propia eficacia reconoce y crea garantías institucionales y sociales (también llamadas extra-institucionales o no institucionales). Las institucionales son los mecanismos que el derecho encarga a los poderes públicos. Las no institucionales, o garantías sociales, son aquellas en las que el resguardo de los derechos está en manos de sus propios titulares (Pisarello, 2007: 123).

Entre las institucionales se encuentran las políticas y las jurisdiccionales. Las políticas son, entre otras, el sufragio, encuentra la organización del gobierno, el accionar del Congreso y del Poder Ejecutivo, creación de tribunales imparciales, idóneos, independientes y con poder coercitivo, el reconocimiento de la jurisdicción de tribunales internacionales de derechos

humanos, etc.). Las jurisdiccionales son las distintas acciones judiciales destinadas a permitir el acceso a los tribunales a fin de que éstos garanticen coactivamente el respeto de los derechos.

Las garantías sociales consisten en formas de auto-tutela de derechos y/o en el ejercicio de derechos civiles y participación (Pisarello, 2007: 123 y Tauber Sanz, 2018: 946), siendo la protesta social una de ellas.

Las garantías sociales, el ejercicio de formas de auto-tutela, tienen reconocimiento expreso del derecho positivo. Una manifestación concreta de este compromiso lo encontramos en el art. 14 bis de la Constitución Nacional cuando establece que “Los representantes sindicales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical”. El constituyente utilizó el término “necesarias”, sin realizar ninguna limitación, a fin de garantizar y proteger de manera eficaz la libre acción sindical ordenando a los poderes públicos y a los empleadores que implementen o se admite toda medida que se requiera a tales fines.

En línea con la necesidad de proteger a las personas que se comprometen y se organizan para luchar a fin de lograr la efectiva vigencia de los derechos fundamentales la Asamblea General de Naciones Unidas sancionó la “Declaración sobre el derecho y del deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”.

La declaración define como defensores/as de derechos humanos a cualquier individuo, grupo, institución u organización no gubernamental que luche en pos de la efectiva vigencia de las libertades fundamentales y ordena a los Estado a protegerlos frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación, negativa de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria que sufran.

La protesta social es una herramienta jurídica reconocida, protegida y promovida por el derecho nacional e internacional (Tauber Sanz, 2018: 959-960).

La protesta social es parte integrante del plan de vida de todas las personas. Tanto quienes las protagonizan como de aquellos que no lo hacen. Esto es así porque la protesta social amplía los ámbitos de libertad individual y colectiva de todos en cuanto al generar ámbitos propicios para la vigencia del pluralismo y la democracia.

Los actos de protesta expresan planes de vida, o aspectos de éstos, comprometidos con valores solidarios vinculados con la vida en sociedad y con cuestiones de interés público.

Esto es así en todos los casos. Ya sea que se trate de personas cuyo plan de vida integre de forma central el compromiso público, ya sea el plan de vida individual no contemple ningún compromiso social o la causa de la reunión sean situaciones individuales de sus protagonistas. Esto es así dado que el acto de protesta en sí constituye un hacer con otros y con la finalidad de impactar en el espacio público de manera de llamar la atención de los demás y las autoridades públicas.

Dado que la construcción y sostenimiento de sociedades con sistemas institucionales que promuevan la libertad de todos "requiere de ciertos compromisos públicos por parte de cada uno – requiere ciertas cualidades morales particulares-" (Gargarella, 2008: p. 794) es que el derecho protege a las personas que se comprometen con planes de vida que expresan dichos compromisos públicos.

Esto no implica alejarnos de la idea de neutralidad respecto de los planes de vida. "Defender la neutralidad, nos dice Rawls, no implica ser ciego a la importancia de "cultivar" ciertas virtudes cívicas" (Gargarella, 2008: p. 795).

Igualmente, no es necesario ir tan lejos para sostener que el Estado debe proteger los planes de vida solidarios que se expresan en los actos de protesta social. La neutralidad estatal, esto es su deber de abstenerse en materia de moral autorreferente, impone que el Estado garantice que cada uno pueda llevar adelante su propio plan de vida.

La Declaración de los Defensores y las Defensoras de los Derechos Humanos nació con el objeto de reforzar la protección a quienes ejercen el derecho a la protesta social. Protege como defensores/as de derechos humanos a cualquier individuo, grupo, institución u organización no gubernamental que luche en pos de la efectiva vigencia de las libertades fundamentales. En palabras de Michel Forst:

Las personas que llamamos defensores y defensoras de derechos humanos no son más que las personas que nos rodean. Son profesores y profesoras, son periodistas, son campesinos y campesinas, jueces y juezas. Son nuestras hermanas, nuestros padres, nuestros vecinos. Somos nosotros mismos (Alto Comisionado Derechos Humanos de la ONU, 2016: 3).

El deber Estatal de garantía comprende "no interferir en las protestas pacíficas debe ir acompañada de la obligación positiva de proteger a los titulares del derecho a la protesta en el ejercicio de ese derecho" (A/62/225, párr. 97), "la obligación de adoptar medidas deliberadas, concretas y selectivas para consolidar, mantener y fortalecer en la sociedad el pluralismo, la tolerancia y una actitud abierta con respecto al disenso" (A/62/225, párr. 99), generar y promover un entorno seguro y propicio para que los individuos y los grupos puedan ejercer su derecho a la protesta, dictar normas nacionales que incluyan "en forma clara y explícita un supuesto favorable al ejercicio de estos derechos, y se apliquen de forma efectiva" (A/HRC/25/L.20) y un mandato claro y concreto al Poder Judicial de proteger el derecho a la protesta, interpretando y aplicando las normativa nacional e internacional a tales fines y "...garantizando que los defensores de los derechos humanos no sean penalizados por hacer uso de ese derecho para promover y proteger los derechos humanos" (A/62/225, párr. 102).

Esto, que se aplica a todas las personas y a todos los planes de vida, adquiere una relevancia especial cuando el plan de vida del sujeto se encuentra comprometido con la lucha social.

Me explico. Aquellas personas que han elegido como su plan de vida la militancia (social, política, cultural, económica, de derechos humanos, sindical, de género o cualquier otra) la protesta social se integra de una manera

especialmente íntima con el principio de autonomía de manera que una restricción a aquella será necesariamente una invalidación del plan de vida elegido.

VI.1.2.- MANIFESTACIONES PROTEGIDAS POR EL DERECHO A LA PROTESTA SOCIAL.

El derecho a la protesta social tiene su razón de ser en proteger acciones que dañan a terceros.

Lo ocurre en manifestaciones que impliquen ocupación de edificios o terrenos públicos o privados, boicots u otras modalidades de protesta social.

En el caso de la huelga, manifestaciones en la vía pública, el piquete como expresión del ejercicio de la misma y otros conflictos de naturaleza laboral, existe un desarrollo respecto de la legitimidad del daño, su extensión y límites al cual me remito.

En el caso de la protesta social la doctrina no se encuentra tan desarrollada, aunque tenemos algunos criterios que pueden servirnos de guía para profundizar el estudio.

El Estado tiene el deber positivo de proteger y garantizar el ejercicio, sin discriminación alguna, de la protesta. Proteger implica abstenerse de restringir la protesta y debe adoptar todas las medidas necesarias para evitar toda interferencia de actores no estatales. Garantizar requiere que el Estado proporcione las condiciones necesarias para la realización de manifestaciones (A/HRC/31/66, párr. 14).

El Relator Especial sobre derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación, ha declarado que:

Coincide con la evaluación del Grupo de Expertos sobre la Libertad de Reunión de la OIDDH de que la libre circulación vehicular no debe anteponerse automáticamente a la libertad de reunión pacífica. En este contexto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que "las instituciones competentes del Estado tienen el deber de diseñar planes y procedimientos operativos adecuados para facilitar el ejercicio del derecho de reunión (incluido) el reordenamiento del tránsito de peatones y vehículos en determinada zona (OEA/Ser.L/V/II, párr. 193).

El Tribunal Europeo al fallar en los casos "Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria" (21/06/1988) y "Öllinger v. Austria" (29/06/2006) entendió que el Estado tenía obligaciones positivas y negativas respecto a las manifestaciones. Por un lado, debía abstenerse de interferir (o prohibir) una manifestación porque pudiera resultar molesta a personas con ideas, o posiciones, opuestas y, por otro, tenía la obligación de "adoptar medidas positivas para proteger a los participantes en manifestaciones legales de los manifestantes en contra (A/62/225: 13)."

La Suprema Corte de los Estados Unidos sostiene desde el caso "Hague v. CIO" (307 US 496, 1936) que están constitucionalmente cubiertos los derechos a hacer manifestaciones, marchas y organizar piquetes, no pudiendo los Estados convertir en delito el reunirse pacíficamente ("De Jonge v. Oregon", 299 US 353, 1937).

Aplicando la doctrina del "foro público" el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostienen que:

Las reuniones son un uso tan legítimo del espacio público como las actividades comerciales o de tránsito de vehículos y peatones. Todo uso del espacio público requiere cierta medida de coordinación para proteger intereses distintos, pero hay muchas formas legítimas en que los ciudadanos pueden utilizar los espacios públicos. Debe tolerarse cierto nivel de perturbación de la vida cotidiana a causa de las concentraciones, como la perturbación del tráfico y las molestias o incluso los perjuicios para las actividades comerciales, a fin de que no se prive al derecho de su esencia (A/HRC/31/66, párr. 32)".

A fin de brindar una mayor protección a grupos históricamente desaventajados la doctrina internacional tiene dicho que:

Hay que poner especial empeño en garantizar la protección equitativa y efectiva de los derechos de grupos o personas que históricamente han experimentado discriminación, como las mujeres, los niños y los jóvenes, las personas con discapacidad, las personas que no son nacionales (comprendidos los solicitantes de asilo y los refugiados), los miembros de minorías étnicas y religiosas, los desplazados, las personas con albinismo, los pueblos indígenas y las personas que han sido discriminadas a causa de su orientación sexual o identidad de género (A/HRC/26/29). Este deber puede requerir que las autoridades adopten medidas adicionales para proteger y facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de reunión por esos grupos (A/HRC/31/66, párr. 16).

En cuanto al carácter pacífico de la manifestación, que tantas veces se repite en los documentos internacionales, cabe referir que la normativa internacional protege también a las manifestaciones no pacíficas. El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas estableció que "debe presuponerse el carácter pacífico y hacerse una interpretación amplia del término pacífica", que los actos esporádicos de violencia o los delitos que cometan algunas personas no deben atribuirse a otras, ni comprometen el carácter de la reunión, que el derecho de reunión no puede estar sujeto a autorización por parte de las autoridades, que "el hecho de que no se notifique una reunión a las autoridades no la convierte en ilícita y, en consecuencia, esa circunstancia no debería servir de base para disolverla", que los organizadores de la reunión "no deben ser considerados responsables del comportamiento ilícito de otras personas" y que "no debería suscitarse la responsabilidad penal, civil o administrativa de ninguna persona por el mero hecho de organizar una protesta pacífica o participar en ella". El carácter no pacífico de la reunión no implica que la misma deba ser disuelta o prohibida, ya que "aunque los participantes en una reunión no actúen de forma pacífica y, como resultado de ello, pierdan el derecho de reunión pacífica, conservan todos los demás derechos, con sujeción a las limitaciones normales. Por consiguiente, ninguna reunión debería considerarse desprotegida" (Tauber Sanz, 2018: 954-955).

Los Estados tienen la obligación de proteger y promover el ejercicio del derecho a la protesta social, lo cual presupone garantizar los derechos de quienes participan en ella.

Exclusivamente será legítimo restringir el ejercicio del derecho a la protesta social cuando sea necesario para la protección de derechos fundamentales de terceros en el marco de una sociedad democrática y debiendo ser proporcionadas respecto de su fin que persiguen.

“La restricción debe ser la excepción en lugar de la norma y no debe comprometer la esencia del derecho” (A/HRC/31/66, párr. 29 y Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 27 (1999) sobre la libertad de circulación, párr. 13.).

A fin de cumplir el criterio de legalidad, las eventuales restricciones que se impongan deberán tener un fundamento legítimo y reconocido en la ley (principio de legalidad), y lo mismo se aplica al mandato y las atribuciones de la autoridad que decida esas medidas. (...) El cumplimiento del principio de proporcionalidad requiere que las medidas restrictivas sean adecuadas para desempeñar su función protectora. El cumplimiento del criterio de necesidad requiere que sean el instrumento menos perturbador de todos los que permitan conseguir el resultado deseado. (...) gama de derechos pertinentes para la reunión propuesta. En la determinación del instrumento menos invasivo para alcanzar el resultado deseado, las autoridades deberían considerar diversas medidas, siendo la prohibición la medida que debe adoptarse como último recurso. A tal fin, las prohibiciones generales, en particular la prohibición absoluta de ejercer este derecho o de ejercerlo en determinados lugares o momentos, resultan intrínsecamente desproporcionadas porque excluyen la consideración de las circunstancias concretas de cada reunión propuesta (véase A/HRC/23/39, párr. 63). (A/HRC/31/66, párr. 30, OSCE/OIDDH, Guidelines, párr. 35, y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Hyde Park and others v. Moldova, 31/03/2009). (...)

La carga de justificar una limitación incumbe a la autoridad. Si se impone una restricción, los organizadores deberían tener la posibilidad de pedir una revisión judicial y, cuando sea pertinente, una revisión administrativa realizada sin demora por un órgano competente, independiente e imparcial” (A/HRC/31/66, párr. 35, Resolución 25/38 del Consejo de Derechos Humanos y A/HRC/20/27, párr. 42).

Siempre será carga del Estado demostrar la necesidad de interferir o limitar el ejercicio de la protesta social debiendo analizarse dichas razones bajo un escrutinio estricto en atención a estar en presencia del ejercicio de un derecho fundamental por parte de sujetos especialmente tutelados (los defensores de derechos humanos).

Las razones para interferir o limitar nunca podrán ser utilizadas para reprimir, criminalizar o prohibir el ejercicio del derecho, lo cual constituirá siempre un hecho antijurídico.

VI.1.3- LA REPRESIÓN Y CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA UN ATAQUE A LA AUTONOMÍA

PERSONAL.

Los militantes sociales y las personas que ocasionalmente participan de protestas (todas Defensoras de Derechos Humanos) son objeto de todo tipo de amenazas, agresiones, violaciones sexuales, desapariciones, represión y criminalización.

En general estas violaciones a los derechos humanos son cometidas especialmente en perjuicio de personas que pertenecen a colectivos vulnerables. Justamente los que deben ser objeto de mayor protección: mujeres, los niños y los jóvenes, trabajadores ocupados y desocupados, jubilados, las personas con discapacidad, migrantes, asilados, refugiados, los miembros de minorías étnicas y religiosas, los desplazados, los pueblos indígenas y las personas que han sido discriminadas a causa de su orientación sexual o identidad de género, activistas en defensa de los derechos humanos, ambientalistas, etc.

La represión y la criminalización de la protesta son dos de las formas violentas a través de las cuales el Estado reacciona ante quienes participan en las mismas.

La represión refiere al ejercicio de violencia física por parte de las fuerzas de seguridad o grupos parapoliciales/paraestatales sobre los manifestantes, o terceros ajenos, quienes hacen aparición corpórea en la escena pública.

La criminalización es una estrategia política que presenta ante la sociedad a la lucha por los derechos sociales como delitos y a los sectores que las promueven como delincuentes buscando inmovilizar y amedrentar a aquellos que se organizan y se manifiestan (EMVyJ, 2012: 2; Liberpueblo y Observatorio del Derecho Social de CTA, 2018: 2).

El fenómeno de la represión y criminalización de la protesta ha demostrado, en todo el mundo, que el objeto de la represión no son actos que causan un daño intolerable a terceros, sino el acto en sí de la protesta social o la adopción de un plan de vida solidario que implica la participación en acciones de protesta. Esta realidad surge de la totalidad de los informes producidos por los Relatores Especiales de Naciones Unidas y del hecho que haya sido necesaria la sanción de una Declaración sobre Defensores de Derechos Humanos.

Los Estados recurren cada vez más a las acciones legales para violar los derechos humanos de los defensores y las defensoras que denuncian violaciones de los derechos humanos. Las y los defensores son aprehendidos y procesados por acusaciones falsas. Otros son detenidos sin acusación alguna y a menudo sin tener acceso a un abogado, a cuidados médicos o a un proceso judicial y sin ser informados de las razones de su aprehensión.

En varios países, los sindicalistas y miembros de ONGs y de movimientos sociales se enfrentan a detenciones y procesos penales por los delitos de “asociación ilícita”, “obstrucción de la vía pública”, “incitación al delito”, “desobediencia civil” o “amenaza a la seguridad del Estado, la seguridad pública o la protección de la salud o la moral públicas”. Por otra parte, las y los defensores de los derechos humanos, incluyendo a las y los abogados defensores que prestan asistencia jurídica a otros defensores o a las víctimas de violaciones de derechos humanos, reciben amenazas, se les niega el acceso a los tribunales de justicia al igual que a sus clientes, y son detenidos y

acusados de varios delitos. La multitud de aprehensiones y detenciones de los defensores y las defensoras también contribuye a la estigmatización, ya que la población los percibe y califica como personas problemáticas (A/HRC/13/22, párr. 31-32).

El actual Relator Especial sobre la situación de Defensores de Derechos Humanos se refirió a la importancia de la tarea de los defensores con estas palabras:

Las personas que defienden los derechos humanos traducen el lenguaje del derecho internacional, que puede parecer abstracto, en una realidad tangible para millones de personas. Incluso pueden ser ellas mismas las que hacen evolucionar el derecho internacional, integrando nuevos derechos para las personas y nuevas obligaciones para los Estados. Muchas veces aceptan llevar batallas invisibles o ingratas a los ojos de los medios de comunicación o de la ciudadanía. Para mí, son como centinelas, pues nos alertan cuando los Estados no cumplen con su responsabilidad de proteger a todas las personas que se encuentran en su territorio. Por esta misma razón son atacadas y calumniadas. Desgraciadamente, en muchos países se sigue atacando a las defensoras y los defensores de derechos humanos. Más aún, en reiteradas oportunidades es el mismo Estado, a través de sus agentes, el que trata de acallar a estas personas.

Frecuentemente, las personas defensoras viven con un miedo pernicioso y permanente que les hace temer por su seguridad y la de sus familias. Las formas de ataques y amenazas contra personas defensoras pueden tomar muchas formas: campañas de descrédito, difamación, vigilancia, acoso judicial, detención arbitraria, etc. Sin olvidar los ataques particulares que sufren las defensoras de derechos humanos quienes son víctimas de agresiones de carácter sexual o ataques por el mero hecho de ser a la vez defensora y mujer. (Frost, 2016: 3-4).

La represión y la criminalización de la protesta social son maneras de castigar, desincentivar y alterar el plan de vida, o una parte de este, de una persona. Se busca desincentivar la faz solidaria o los planes de vida que demuestran solidaridad

Así el fenómeno implica discriminación y violación al principio de autonomía de la persona, en cuanto al Estado se compromete con determinados estándares de excelencia humana de marcado individualismo, falta de empatía y de compromiso con la cosa pública.

Los actos represivos y de criminalización buscan imponer estos valores y desincentivar una ciudadanía comprometida con la cosa pública.

Por esa razón la política represiva se centra en el ataque a los cuerpos de los manifestantes a través de la violencia, las violaciones, las detenciones, las desapariciones y los asesinatos.

Los Estados están obligados prevenir, investigar y sancionar toda violación a los derechos de reunión, asociación y de los defensores de derechos humanos (arts. 2, 9 y 12 de la Declaración sobre Defensores de Derechos Humanos).

La represión y la criminalización importan una violación flagrante por parte de los Estados de sus obligaciones, tanto a nivel nacional como internacional.

Para cumplir con su obligación constitucional el Estado Argentino, debe cumplir tres roles complementarios: 1) proteger el derecho a manifestarse, permitiendo a las personas expresar su disenso y ejercer su derecho de peticionar a las autoridades de manera pacífica. 2) velar y garantizar la seguridad de todos los ciudadanos, de los que se manifiestan y de los que no, ya sea frente a posibles daños de terceros como, y especialmente, ante abusos en que pueda incurrir el propio Estado. 3) Abocarse a la canalización y resolución de las causas que motivan los actos de protesta.

Es que la protesta social es una forma lícita y promovida de participación en la vida pública, que expresa la adopción de un plan de vida solidario, no sólo amparo en el deber de neutralidad estatal sino que es promovido por el ordenamiento jurídico.

Los manifestantes deben ser visto como lo que son: personas autónomas comprometidas con su sociedad y con su tiempo que con su accionar luchan por lograr "... como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias" (Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

Es por estas razones que la represión y criminalización de la protesta social son actos criminales cometidos por el Estado.

La represión de quienes protagonizan las manifestaciones importa un ataque a su autonomía personal e impactan directamente sobre la construcción de ciudadanía lo que a su vez tiene relación inmediata con la vigencia efectiva de los derechos

VI.2.1. DERECHO DE HUELGA

La huelga, ejercida por los trabajadores, como medida de acción directa, en defensa de sus legítimos derechos conculcados y para alcanzar nuevos niveles de protección de los mismos y la consagración de otros, es el instituto madre de todos los que integran el derecho del trabajo y de la seguridad social.

Es el derecho para crear derechos. Antes de ser tenida por conducta legítima de los trabajadores, los Estados de Derecho debieron abolir las normas penales represivas de la coalición para la huelga, que era considerada una asociación ilícita.

El reconocimiento de que los trabajadores contaban con el derecho de huelga, llevó a admitir que la libertad sindical, es un derecho fundamental, necesario para racionalizar la superación de los conflictos sociales y alcanzar gradualmente los niveles de justicia que reclaman los asalariados.

La huelga como conducta legitimada, permite a los trabajadores, que puedan libre y espontáneamente, coaligarse para interrumpir y suspender los efectos de los contratos de trabajo, en función de defender legítimos intereses y derechos conculcados y alcanzar la sanción de normas colectivas de protección (derecho de la negociación colectiva).

Es la huelga, una de las expresiones más avanzadas de la libertad existencial. Les permite a los trabajadores dependientes dejar de cumplir sus prestaciones en el contrato de trabajo, (para ellos *intuitu personae*), como una conducta amparada por el derecho.

. Los sindicatos acceden al derecho de huelga, a partir de ejercer un derecho colectivo, que es básico de la libertad sindical.

El **art. 123 de la Constitución de México** sancionada en 1917, fue preciso: "**Las leyes reconocerán como un derecho de los trabajadores y patronos las huelgas y los paros**".

Con esa Constitución asomaron al siglo XX, los derechos económicos y sociales, (llamados de segunda generación por la doctrina), con los que de allí en más debieron convivir los derechos individuales, (los de primer generación núcleo central del constitucionalismo liberal).

Nuestro país ingresó trabajosamente, al reconocimiento en el nivel constitucional, de la huelga como un derecho fundamental, en el año 1957.

El **artículo 14 bis de la Constitución Nacional**, en lo que aquí interesa, dispone que "**El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor,..... protección contra el despido arbitrario; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial... Queda garantizado a los gremios: el derecho de huelga....**".

La Corte suprema de Justicia de la Nación en reciente fallo "Orellana" " Entendió que resulta de un acuerdo, como un acto colectivo de deliberación que lleva a una agrupación de trabajadores a la declaración de tutela de sus intereses. Una vez declarada la huelga cada trabajador cuenta con un derecho subjetivo de adherirse o no. Los trabajadores cuentan con el derecho individual de participar en la huelga convocada. Es un derecho colectivo que se ejerce a través de una agrupación de trabajadores para fijar reivindicaciones, declarar o dar por finalizada la medida y negociar la solución del conflicto

Por su parte la reforma constitucional del año 1994, con la consagración de los arts. **42 y 43 de la Constitución Nacional, reconoció los "derechos de incidencia colectiva en general"** y ordenó al legislador regular su amparo. Esto atañe al derecho de huelga.

.La reforma constitucional de 1994, acogió en forma expresa a los derechos que los constitucionalistas reconocen como de tercera categoría (otros precisan de tercera y cuarta categoría en una consideración doctrinaria de avanzada) y en los **arts. 42 y 43**, en particular, el amparo de los derechos de incidencia colectiva en general, y en consecuencia, las acciones a ejercer por los afectados.

Esto terminó en el año 2015, en el derecho común siendo recogido en el **artículo 14 del Código Civil y Comercial**, en términos generales admitiendo a los derechos individuales que tienen incidencia colectiva y con referencia a los derechos del consumidor en el art. 1102.

Este cuerpo normativo que entró en vigencia en agosto del 2015, se constituyó en una reforma del derecho privado que trató de interpretar las requisitorias de la cuestión social, a partir de dos paradigmas, el protectorio y el de la antidiscriminación, así lo explicita expresamente, comentando la edición del nuevo Código, el doctor Ricardo Luis Lorenzetti, uno de sus redactores, en la publicación del mismo que llevó a cabo la editorial Rubinzal Culzoni.

IV.- LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y SOCIALES. En el derecho internacional de los derechos humanos y sociales, que debe tenerse en cuenta a los efectos de cumplimentar el control de convencionalidad, al que nos obliga el **art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional**, que el derecho de huelga ha sido admitido como un derecho de los trabajadores a ejercer en forma directa.

La **"Declaración de Principios Sociales de América"**, adoptada en la Conferencia Interamericana de la Guerra y la Paz, celebrada en Méjico en 1945, que suscribió el Acta de Chapultepec, adoptó como recomendación, la adopción de una legislación social, que proteja a la población trabajadora y consigne garantías y derechos entre otros, el de: **"Reconocimiento del derecho de asociación de los trabajadores, del contrato colectivo y del derecho de huelga"**.

La **Novena Conferencia Americana** reunida en Bogotá (Colombia), en el año 1948, aprobó la **"Carta Internacional Americana de Garantías Sociales"**, que consagra en el **artículo 27: "Los trabajadores tienen derecho a la huelga. La ley regula este derecho en cuanto a sus condiciones y ejercicio"**.

La **Excma. C.S.J.N.** invocó como fuente normativa, esos tratados de derechos humanos en reiterados fallos, (conf. C.S.J.N., A. 1792. XLII., 24/02/2009, **"Aerolíneas Argentinas S.A. c/Ministerio de Trabajo"** y en C.S.J.N., A. 374. XLIII, 10/08/2010, **"Ascuá, Luis Ricardo c/SOMISA"**).

La **Declaración Socio-laboral del Mercosur** dispone en su art. 11: **"1.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"**.

Estos instrumentos internacionales de derechos humanos y sociales, han inspirado a la jurisprudencia de la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**.

En el caso **"Baena Ricardo y otros Vs. Panamá"**, en sentencia de 2 de febrero de 2001, esa Corte hizo lugar en un caso en que el Estado de Panamá, por una ley, despidió a 270 huelguistas, que participaron en movilizaciones durante el conflicto, a la condena de ese Estado, y como reparación de los huelguistas cesanteados, se ordenó la reincorporación de los trabajadores a los puestos de trabajo, en estos términos: "Este Tribunal considera que el Estado está obligado a restablecer en sus cargos a las víctimas que se encuentran con vida y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos. En caso de no ser tampoco posible esto último, el Estado deberá proceder al pago de la indemnización que corresponda a la terminación de relaciones de trabajo, de conformidad con el derecho laboral interno. De la misma manera, a los derechohabientes de las víctimas que hayan fallecido el Estado deberá brindarles retribuciones por concepto de la pensión o retiro que les corresponda. Tal obligación a cargo del Estado se mantendrá hasta su total cumplimiento." También consideró

que "debido al sufrimiento causado a las víctimas y a sus derechohabientes al habersele despedido en las condiciones en que se lo hizo, el daño moral ocasionado debe además ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización pecuniaria."

Esta categórica defensa del derecho de huelga, como derecho humano, culminó con una sanción al Estado de Panamá, en el doble rol de empleador y gobierno, que llegó a sancionar una ley conculcadora de esos derechos individuales de conservación de los puestos de trabajo agravada

En la opinión consultiva nro. 27 del 2021 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) entendió "Sobre las preguntas específicas de la Comisión Interamericana: 106. Este Tribunal reitera que la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga son derechos incorporados en el artículo 26 de la Convención, pues éstos se derivan del artículo 45 incisos c) y g) de la Carta de la OEA (supra, párr. 48). Si bien se trata de derechos autónomos, este Tribunal destaca la Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, supra, párr. 836 y 840. Cfr. Comité de Libertad Sindical, 343º informe, Caso núm. 2355, párrafo 469; 346º informe, Caso núm. 2488, párrafo 1328; 348º informe, Caso núm. 2519, párrafo 1141; 349º informe, Caso núm. 2552, párrafo 421; y 364º informe, Caso núm. 2907, párrafo 670. 138 Cfr. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, supra, párr. 856. Cfr. Comité de Libertad Sindical, 340º informe, Caso núm. 2415, párrafo 1256; 344º informe, Caso núm. 2484, párrafo 1095; 349º informe, Caso núm. 2552, párrafo 421; 350º informe, Caso núm. 2543, párrafo 726; 353º informe, Caso núm. 2631, párrafo 1357; 356º informe, Caso núm. 2654, párrafo 376; 359º informe, Caso núm. 2383, párrafo 182; 367º informe, Caso núm. 2885, párrafo 384, Caso núm. 2929, párrafo 637; 370º informe, Caso núm. 2956, párrafo 142; y 371º informe, Caso núm. 2203, párrafo 534. 139 Cfr. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, supra, párr. 867. Cfr. Comité de Libertad Sindical, 344º informe, caso núm. 2461, párrafo 313, caso núm. 2484, párrafo 1094; 348º informe, caso núm. 2433, párrafo 48; 349º informe, caso núm. 2545, párrafo 1153; 350º informe, caso núm. 2543, párrafo 727; 354º informe, caso núm. 2581, párrafo 1114; 356º informe, caso núm. 2654, párrafo 371; 362º informe, caso núm. 2741, párrafo 768, caso núm. 2841, párrafo 1041; 371º informe, caso núm. 2988, párrafo 851; 372º informe, caso núm. 3022, párrafo 614, y 377º informe, caso núm. 3107, párrafo 240. 140 Cfr. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, supra, párr. 789-790. Cfr. Comité de Libertad Sindical, 343º informe, Caso núm. 2432, párrafo 1026; 346º informe, Caso núm. 2488, párrafo 1331; 357º informe, Caso núm. 2698, párrafo 225; 359º informe, Caso núm. 2203, párrafo 524; 371º informe, Caso núm. 2988, párrafo 850; y 375º informe, Caso núm. 2871, párrafo 231. 41 su interdependencia e indivisibilidad¹⁴¹. En esa medida, se encuentran sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, que contienen los deberes de respetar y garantizar los derechos reconocidos en ella sin discriminación, y de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en ella.

107. "Este Tribunal ha señalado, desde sus primeras sentencias, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, que la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. En ese sentido, la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser

legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal “

108. La segunda obligación de los Estados es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”

VI.2.2- LA NORMATIVA Y DOCTRINA DE LA O.I.T.. Debido a las quejas que se le presenta, el **Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)** ha examinado en numerosas ocasiones alegatos de represalias, ya sean por despidos de dirigentes sindicales, sindicalistas o trabajadores u otro tipo de actos perjudiciales en el empleo, por organizar o simplemente participar en huelgas legítimas. (las mismas fueron reproducidas más arriba en ocasión de la cita a la opinión consultiva 27 de la CIDH)

Por su parte, la **Comisión de Expertos** ha puesto de relieve que «la protección que se brinda a los trabajadores y a los dirigentes sindicales contra los actos de discriminación anti-sindical es un elemento esencial del derecho de sindicación porque tales actos pueden dar lugar en la práctica a la negación de las garantías previstas en el Convenio núm. 87 (ibíd., párrafo 202).

El artículo 1, párrafo 1, del Convenio núm. 98 establece, en términos generales, que «los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo» (OIT, 1985, pág. 830).

Por otra parte, el artículo 1, apartado d), del Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), prohíbe toda forma de trabajo forzoso u obligatorio «como castigo por haber participado en huelgas» (ibíd., pág. 954).

En lo que concierne específicamente al derecho de huelga, la Comisión de Expertos ha observado que «al ser la conservación del vínculo laboral una consecuencia normal del reconocimiento del derecho de huelga, del ejercicio [legítimo, se entiende] de este derecho no debería derivarse el despido o discriminaciones en contra de los huelguistas» (ibíd., párrafo 179).

Como ya se ha señalado, la Comisión de Expertos subraya que la conservación del vínculo laboral constituye una consecuencia normal del reconocimiento del derecho de huelga; por tanto, del ejercicio de este derecho no debería derivarse el despido ni discriminaciones en contra de los huelguistas.

Esta concepción amplia de la huelga recogida por los órganos de la O.I.T., en el derecho comparado encuentra a países como España, que sostiene en su Constitución, en el art. 28.2 "Se reconoce el derecho a la huelga a los trabajadores para la defensa de sus intereses". Y en consonancia su Tribunal Constitucional, en una sentencia del 8 de abril de 1981, sostuvo: "Además de ser un derecho subjetivo la huelga se consagra como un derecho constitucional....que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa de los intereses de grupos y extractos de la población socialmente dependiente, y entre ellos los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesaria para la reafirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socio-económicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que se debe proporcionar las adecuadas causas constitucionales." (Ver: "La doctrina del Tribunal Constitucional en materia de Huelga y Conflictos Colectivos", editado por el Instituto de Estudios Sociales, Madrid, 1981, págs. 113, 116, 1290, 125 y 128).

VI.2.3.- LA LEY 23.551 Y SU ARTÍCULO 47. La ley 23.551, en su título preliminar "**De la tutela de la libertad sindical**", prevé en su art. 5 que las asociaciones sindicales "**tienen el derecho de huelga y el de adoptar medidas legítimas de acción sindical**". Es ésta una previsión que alcanza a todo tipo de asociaciones sindicales.

Es la huelga para la ley argentina, un pilar de la libertad sindical y un derecho reconocido, teniendo la previsión normativa el carácter de operativa del derecho que la **Constitución Nacional asegura en el art 14 bis a los gremios.**

El carácter de la huelga como un derecho de incidencia colectiva, que ampara tanto a los trabajadores como a las asociaciones con las que éstos se organizan, encuentra además en el Título XII de la LAS 23.551, "Tutela sindical", el amparo reconocido con la provisiones del art. 47, en que expresamente la acción legal se reconoce por igual a "**Todo trabajador o asociación sindical, que fueran impedidos en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical amparados por la presente ley.**"

Frente a la vulneración de libertades públicas y derechos fundamentales, especialmente el no sufrir discriminaciones negativas arbitrarias... Es un enfoque que se hace desde un Derecho de los derechos humanos en clave laboral. El Derecho del Trabajo, sin mengua de su autonomía integra el campo de los Derechos Humanos.

La dignidad humana es reconocida en toda su dimensión laboral, cuando el trabajador sufre su avasallamiento, no sólo por el despojo a su derecho fundamental "al" trabajo sino de otros específicos derechos humanos del trabajo, así como los denominados "inespecíficos laboralizados".

Es una extendida visión, compartida desde distintas concepciones filosóficas, de vertiente humanista y social. Su rasgo más relevante es que esa visión y sólida tutela sobre los derechos fundamentales forma parte de instrumentos normativos internacionales que integran nuestro actual bloque de constitucionalidad. Su aplicación operativa y directa ha sido reconocida en reiterados pronunciamientos judiciales ².

Agrega que junto al "control de constitucionalidad" asienta su plaza el "control de convencionalidad", vale decir, el control relativo a la compatibilidad de las normas o actos de los gobernantes con los Tratados internacionales, advirtiendo que

²CNAT: "Rodrigo H. c/Jumbo s/acción de amparo" -agosto de 2008-

la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado doctrina sobre el punto en oportunidad de tomar intervención en el caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile" (26-9-2006) donde enfáticamente afirmara que "cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". Concluye: que "el poder judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana"

IV.3 DERECHO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS.

De acuerdo al Registro Nacional de Comunidades Indígenas, en la provincia de Jujuy se encuentran identificadas 298 Comunidades Indígenas pertenecientes a siete Pueblos o etnias indígenas de Atacama, Chichas, Guaraní, Kolla, Ocloya, Omaguaca y quechua.

De las 298 comunidades indígenas, 178 Comunidades cuentan con su relevamiento territorial culminado con Resolución Administrativa del INAI, otras 30 comunidades indígenas tienen en trámite el relevamiento territorial y un grupo de 90 comunidades indígenas se encuentran sin relevamiento territorial.

Muchas de las comunidades indígenas ocupan zonas definidas como bosques nativos, tierras fiscales y otras en tierras con dominio registral a nombre de terceros ajenos a las comunidades.

A la vez, las tierras de la mayor parte de las comunidades, además de la emergencia territorial, se encuentran enmarcadas en la emergencia hídrica.

La consulta previa a los pueblos indígenas sobre aquellas cuestiones que los afectaban en forma directa es una obligación del Estado Nacional y Provincial (Artículo 75 inc. 17 C.N. y Convenio 169 OIT).

La consulta previa no solo es un derecho, sino que constituye, a su vez, un instrumento de participación en las decisiones que les conciernen a los pueblos indígenas. Es decir, el Estado provincial estaba obligado a consultar a las comunidades antes de formular y sancionar el texto constitucional, en particular en aquellos puntos que conciernen a la explotación de recursos naturales en sus territorios, o de implementar una política pública susceptible de afectarles directamente.

El procedimiento de reforma de la Constitución provincial, se omitió la debida consulta a los pueblos originarios interesados, en relación a diversas cuestiones que los afectan en forma directa.

El pueblo argentino y la normativa nacional, en especial la Constitución Nacional reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos y asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten (artículo 75 inc. 17).

Por su parte, normativa internacional que ha hecho propia la Argentina, en especial el CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES aprobado por Ley N° 24.071 establece obligaciones que el Estado provincial de Jujuy se negó a aplicar.

Dicho Convenio Internacional en su artículo 6 determina que debe:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

Esa consulta debió efectuarse a través de un diálogo intercultural que garantizara la participación de las comunidades en los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos.

La provincia de Jujuy no efectuó ese diálogo intercultural, ni realizó los esfuerzos para alcanzar un acuerdo o para lograr el consentimiento de las comunidades indígenas en relación a la reforma constitucional.

La consulta es un derecho de naturaleza colectiva porque los sujetos a ser consultados son pueblos o comunidades, no personas indígenas individuales.

En este caso se quiso instalar que las comunidades indígenas fueron consultadas, pero las mismas comunidades repudiaron la metodología utilizada desde los organismos provinciales.

Es por ello, que se afectó de manera directa a los pueblos indígenas con la sanción de estos dos artículos:

“Artículo 94.- TIERRAS FISCALES 1. La tierra es un bien de trabajo y de producción. 2. La ley regulará la administración, disposición y destino de las tierras fiscales susceptibles de aprovechamiento productivo, estableciendo al efecto regímenes de fomento que promuevan el desarrollo territorial y el interés socioeconómico de la Provincia.

Artículo 95.- RÉGIMEN DE LAS AGUAS 1. Corresponde a la Provincia regular el uso y aprovechamiento de todas las aguas de su territorio, conforme los principios de sostenibilidad, sustentabilidad y preservación del ambiente. 2. Todos

los asuntos relacionados con el uso de aguas superficiales o subterráneas estarán bajo la responsabilidad de un organismo autónomo y descentralizado, cuyos miembros serán designados por el Poder Ejecutivo. Su organización, composición, atribuciones y deberes serán establecidos por ley. 3. Antes de otorgar nuevas concesiones de agua, se realizará una evaluación técnica por parte del organismo competente, considerando la preservación de los ríos, lagos, embalses, arroyos y aguas subterráneas de la Provincia. Estas concesiones estarán sujetas a revisiones y modificaciones conforme a los resultados de las evaluaciones posteriores. La metodología para estas evaluaciones será establecida por la ley. 4. Se otorgarán concesiones y permisos para diversos usos del agua, incluyendo uso doméstico, recreativo, productivo, municipal y abastecimiento de poblaciones y cualquier otro uso que beneficie a la comunidad. Estas concesiones deberán considerar la eficiencia y el uso sostenible del agua. 5. La ley establecerá el régimen para la construcción de obras de riego y su defensa, el saneamiento de tierras, la construcción de sistemas de drenaje, los pozos surgentes y la explotación racional y técnica de las aguas subterráneas, teniendo en cuenta criterios de eficiencia hídrica. 6. La concesión del uso y disfrute del agua para el beneficio y cultivo de un predio constituye un accesorio inseparable del inmueble y se transmite a los adquirentes del dominio, ya sea a título universal o particular. En caso de subdivisión de un inmueble, la autoridad competente determinará la extensión del derecho de uso correspondiente a cada fracción, promoviendo el uso eficiente y sostenible del recurso hídrico. 7. Las concesiones de agua podrán caducar por falta de pago de los cánones correspondientes o por falta de utilización del agua, de acuerdo con lo establecido por la ley. 8. Se fomentará el uso responsable del agua y se establecerán medidas para incentivar la eficiencia hídrica en todos los sectores, tanto en el consumo humano e industrial como en la producción agrícola y ganadera.”

Se reitera. La consulta es una obligación del Estado en cualquiera de sus niveles y debe ajustarse a ciertos principios (ser previa, de buena fe, libre, informada, adecuada culturalmente y realizarse a través de sus instituciones representativas).

Para que el proceso sea adecuado y válido, debe tener como objetivo arribar a acuerdos respecto de la medida que el Estado pretende adoptar.

El objeto del proceso de consulta, como proceso de diálogo, debió ser un canal de información a los siete pueblos indígenas reconocidos en la provincia de Jujuy acerca de los fundamentos del Estado en relación a la reforma constitucional que se propiciaba.

A la vez, el Estado debía tener en cuenta la posición planteada por las comunidades afectadas.

Por ello, en el proceso deben participar las autoridades representativas de las comunidades o de los pueblos (o las personas que estos designen para tal fin). Es importante advertir que, muchas veces, existen conflictos dentro de las comunidades, por lo que es necesario dirigirse a las autoridades verdaderamente representativas y no solamente con aquellos representantes afines a las decisiones estatales.

La falta de adecuada consulta ha afectado derechos constitucionales y convencionales de los pueblos indígenas, como ser:

Derecho a la autodeterminación: es el derecho que tienen los pueblos indígenas, a determinar libremente sus formas de vida, su condición política, y sus prioridades de desarrollo; es decir, a vivir de acuerdo a su propia cosmovisión.

Derecho a la participación: Al no instaurarse un procedimiento culturalmente adecuado no se pudo canalizar la defensa de las cuestiones que afectan los intereses de los pueblos indígenas.

Derecho al territorio: los artículos referidos al régimen de agua y tierras fiscales debieron ser objeto de consulta, en virtud de que se encuentran directamente vinculados al territorio y no contemplan el uso tradicional de las comunidades indígenas. El Estado debe tener en cuenta la importancia especial que tiene para los pueblos indígenas su relación con los territorios y con los recursos naturales allí existentes. Constituyen la base de la subsistencia económica, del bienestar espiritual y de la identidad cultural de los pueblos indígenas.

Lo hasta aquí expuesto, conlleva la insanable inconstitucionalidad de los artículos 94 y 95 de la Constitución provincial.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe publicado en 2021, titulado "Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales"², establece que "el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta y consentimiento previo frente a las medidas que los afectan ocupa un lugar central en la agenda de relacionamiento entre el Estado y dichos pueblos... El derecho a la libre determinación es la premisa fundamental del derecho a la consulta y consentimiento. La obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas el derecho a la consulta y consentimiento previo, libre, informado y de buena fe siempre que disponga medidas de cualquier naturaleza que les afecten se encuentra establecida en el Convenio 169 de la OIT (artículo 6.1.a., 6.2. y 15.2), la Declaración ONU sobre pueblos indígenas (artículos 2, 17, 19, 32, 36, 38) y la Declaración Americana sobre pueblos indígenas (artículos XX, XXIII, XXIX y XXVIII). En el sistema interamericano, la CIDH y la Corte IDH han avanzado estándares sobre el contenido y las garantías específicas en torno al derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado, a partir de lo establecido en los instrumentos interamericanos, tanto la CADH (artículo 21) como la Declaración Americana (artículo XXIII). Incluso, la Corte IDH ha reconocido que la obligación de consultar constituye un principio general de derecho internacional. Garantizar este derecho es uno de los corolarios más elementales de la diversidad cultural y el derecho a la libre determinación".

En similar sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia emitida en la causa "PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR" dijo "La obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernen a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1). Esto implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos. Lo anterior conlleva la obligación de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los

estándares internacionales en la materia. De este modo, los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, a modo de generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas" (el destacado me pertenece).

Sobre el particular, tiene dicho V.E. que "el actual art. 75, inciso 17, que da cuenta de la adopción de un nuevo paradigma de protección de la diversidad cultural. Esta disposición, luego de afirmar la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, les garantiza un conjunto de derechos específicos basados en el deber de asegurar "el respeto a su identidad cultural", entre los que destaca como instrumento para hacerlos efectivos el derecho a la participación en la gestión referida a los recursos naturales y otros intereses que los afecten. Por su parte, la constitución de la Provincia del Neuquén contiene en su art. 53 una norma similar al citado art. 75, inciso 17 de la Constitución Nacional. Esta prerrogativa importa "oír la voz de los pueblos indígenas" con el fin de tomar en cuenta sus intereses, opiniones y puntos de vista en determinados asuntos y prevenir posibles lesiones a su identidad cultural cuando se adopten medidas que puedan afectar su forma de vida o sus costumbres tradicionales. Esta participación debe permitir que los pueblos indígenas expresen sus inquietudes, propuestas y apreciaciones en una etapa oportuna por medio de procedimientos apropiados para resguardar sus derechos e intereses. "

"Al sancionar la ley 2439, el Estado provincial no ha respetado el derecho constitucional a la participación. No solo no ha 'oído' a los pueblos y comunidades alcanzadas por dicha normativa, con carácter previo a su sanción, sino que tampoco ha contemplado la creación de mecanismos apropiados y adecuados que aseguren una participación permanente de aquellos en el diagrama del gobierno municipal creado, de modo que puedan intervenir, de manera efectiva, en la determinación de las políticas que los atañen" (CSJN 1490/2011 (47-C)/CS1 - Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad, voto del Dr. Rosatti).

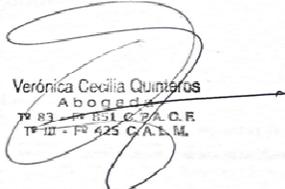
VII. PETITORIO.-

Por lo expuesto solicitamos:

1. Ser tenido como amigo del tribunal.
2. Se considere al momento de resolver en ambas instancias los argumentos vertidos en la presente
3. Declare la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de los artículos 67 inc. 4°, 94 y 95 de la Constitución de la Provincia de Jujuy.

Proveer de conformidad que,

SERA JUSTICIA



Verónica Cecilia Quintaros
Abogada
Tº 83 - Fº 1516 2º A.C.R.
Tº 10 - Fº 425 C.A.T.M.



HUGO E. GODOY
Secretario General
CTA Autónoma