



UNIVERSIDAD DE SAN ANDRÉS
ESCUELA DE EDUCACIÓN
MAESTRÍA EN EDUCACIÓN

Tesis de Maestría

La judicialización de las huelgas docentes en la República Argentina
entre los años 1994 y 2013

Luciano Straccia

Directora: Dra. Silvina Gvirtz
Buenos Aires, Marzo 2015

AGRADECIMIENTOS

A la Dra. Silvina Gvirtz, por confiar en mi trabajo y acompañarme en este trayecto,

a Paula Boniolo, por su dedicación y palabras justas que fueron fundamentales en el inicio de este proceso,

a Ana Laura Barudi, por su acompañamiento en las primeras versiones,

a mi querida esposa Silvina, por su apoyo a lo largo de estos años,

a Florencia, por su confianza y motivación en el tramo final de este proceso,

a todos mis compañeros de cohorte que en algún momento me apoyaron y dieron sus palabras de aliento, especialmente a Mabel y Ariel, por el material acercado,

a todos mis profesores de la Universidad de San Andrés, por sus enseñanzas, y a la Universidad en general, por las posibilidades brindadas,

a mi mamá Ana y el recuerdo de mi papá Julio, por la educación que me brindaron y el camino que me enseñaron,

a mis amigos y mis hermanos, que han sido formadores de mi vida,

y a mi hija Mailén, que me acompañó en las últimas versiones de este trabajo.

Universidad de
San Andrés



Universidad de
San Andrés

TABLA DE CONTENIDOS

Agradecimientos.....	iii
Tabla de contenidos.....	v
Índice de gráficos	vii
Índice de tablas.....	vii
Introducción	1
Capítulo 1. Referencias teórico-conceptuales	2
Introducción	2
Constitucionalismo y derechos sociales	2
Derecho de huelga	12
Derecho a la educación	22
Los actores asociados al derecho de huelga y derecho a la educación	33
Capítulo 2. Judicialización de las huelgas docentes	36
Introducción	36
Conflictividad y huelgas en el sector educativo	37
Relevamiento de las causas	42
Causas que buscan resguardar el derecho a la educación	44
Causas que buscan habilitar la potestad de sancionar a directores de escuelas	67
Análisis general de los conflictos y causas hallados	71
Capítulo 3. Análisis de las huelgas y presentaciones de los casos	73
Introducción	73
Causas que buscan resguardar el derecho a la educación	73
Causas que buscan habilitar la potestad de sancionar a directores de escuelas	86
Resumen final de la presentación de fallos	88
Capítulo 4. Análisis de las resoluciones judiciales.....	90
Resolución de controversia entre derechos	90
Resoluciones y exigencias en los fallos	93
Capítulo 5. El rol de los actores involucrados	97
Introducción	97
Los sindicatos docentes	97
El Estado	99
Poder Ejecutivo	100
Poder Legislativo	102
Poder Judicial	103
Defensorías y Fiscalías	104
Padres / Alumnos	105

Conclusiones	108
La huelga y su impacto institucional	108
La judicialización del derecho a la educación	109
La confrontación entre derechos y la particularidad de la niñez	112
La resolución de los casos	113
Conclusiones finales	114
Referencias bibliográficas	116



Universidad de
San Andrés

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Reformas constitucionales sobre el derecho de huelga	19
Gráfico 2: Modificaciones normativas sobre el derecho de huelga	21
Gráfico 3: Normativas internacionales sobre derecho a la educación	26
Gráfico 4: Normativas nacionales asociadas al derecho a la educación	30
Gráfico 5: Causas según objetivo	43
Gráfico 6: Causas sobre derecho a la educación. Total por tipos de conflictos.	74
Gráfico 7: Causas sobre derecho a la educación. Total por tipos de procesos.	74
Gráfico 8: Causas sobre derecho a la educación. Total por actores demandantes.....	79
Gráfico 9: Causas sobre derecho a la educación. Total por actores demandados.....	80
Gráfico 10: Causas sobre derecho a la educación. Total por actores confrontados.	81
Gráfico 11: Causas sobre derecho a la educación. Total por año de resolución.....	82
Gráfico 12: Causas sobre derecho a la educación. Total por tipo de interés.	83
Gráfico 13: Causas sobre derecho a la educación. Total por provincia.....	84
Gráfico 14: Causas sobre derecho a la educación. Total por resultado.	85
Gráfico 15: Cantidad de fallos por actor destinatario de las exigencias judiciales.....	93

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Dimensiones del derecho a la educación	24
Tabla 2: Causas según objetivo	43
Tabla 3: Causas que buscan habilitar la potestad de sancionar a directores. Listado.....	67
Tabla 4: Causas sobre derecho a la educación. Listado.....	44
Tabla 5: Causas sobre derecho a la educación. Total por tipos de conflictos.	74
Tabla 6: Causas sobre derecho a la educación. Total por tipos de procesos.	75
Tabla 7: Causas sobre derecho a la educación. Total por actores demandantes.....	79
Tabla 8: Causas sobre derecho a la educación. Total por actores demandados.....	80
Tabla 9: Causas sobre derecho a la educación. Total por actores confrontados.	81
Tabla 10: Causas sobre derecho a la educación. Total por año de resolución.....	82
Tabla 11: Causas sobre derecho a la educación. Total por tipo de interés.	83
Tabla 12: Causas sobre derecho a la educación. Total por provincia.....	84
Tabla 13: Causas sobre derecho a la educación. Total por resultado.	86
Tabla 14: Cantidad de fallos por actor destinatario de las exigencias judiciales.....	94



Universidad de
San Andrés

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es describir y analizar la judicialización de las huelgas docentes de la República Argentina entre los años 1994 y 2013 indagando en el accionar de los distintos actores involucrados.

Se relevan, sistematizan y analizan diversas causas judiciales para comprender cuáles fueron los actores que iniciaron las demandas y los motivos que las generaron, se describen algunas características generales de los fallos y, finalmente, se analizan cuáles fueron las respuestas del Poder Judicial, cómo han respondido los otros poderes del Estado a estas resoluciones y el rol de los restantes actores.

La Constitución Nacional reconoce el derecho de aprender en su artículo 14 y a través de la adscripción a declaraciones y convenciones internacionales. Inclusive en la reforma de 1994 se incluyó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que brinda el marco de referencia para que el derecho a aprender sea considerado, como pacto reconocido y con jerarquía constitucional. Asimismo, la Constitución Nacional también reconoce, a través del artículo 14bis, el derecho de huelga para los trabajadores. Este derecho de huelga ha sido utilizado en diversas ocasiones por los gremios docentes para la reivindicación de las condiciones laborales, especialmente para el pedido de incrementos salariales y, en la década de 1990, para rechazar en gran medida las reformas educativas que los gobiernos latinoamericanos llevaron adelante.

Al producirse estas huelgas algunos actores reclaman por vía judicial que se declaren ilegales las mismas y/o se obligue a los docentes a retomar el dictado de clases, argumentando que el derecho a la educación se encuentra lesionado. Esto da lugar a una confrontación entre el derecho de huelga y el derecho a la educación que debe ser resuelto por el Poder Judicial.

En este trabajo se podrá hallar un relevamiento de las causas generadas a partir de esos reclamos por vía judicial. A través de un análisis de las mismas se buscará indagar cuáles fueron los actores intervinientes y las diferentes decisiones surgidas en la resolución del conflicto.

En las conclusiones se hace referencia a la relevancia de considerar las diferencias entre los derechos de huelga y derecho a la educación en tanto actores impactados diferentes y el rol de la Justicia que deja en la acción de los restantes actores de la arena política la resolución del conflicto sin intervenir con decisiones o exigencias concretas.

CAPÍTULO 1 REFERENCIAS TEÓRICO-CONCEPTUALES

Introducción

En esta primera parte se introduce el concepto de derechos sociales, entre los cuales se incluyen el derecho de huelga y el derecho a la educación, en contraposición (o complementariamente) con el derecho privado clásico, las características de la judicialización y exigibilidad de estos derechos y el rol del Estado frente a estos derechos.

Luego se realiza una aproximación a los conceptos sobre los derechos de huelga y derecho a la educación y su aplicación en Latinoamérica y en particular en la Argentina, juntamente con una breve reseña histórica de las protestas y en especial los paros llevados adelante por los docentes en la región y nuestro país.

En particular sobre el derecho a la educación se recorre su historia, las fuentes internacionales de este derecho y las dimensiones según la perspectiva de Katarina Tomasevski, relatora especial de educación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Por último se presentan diferentes visiones sobre la resolución de conflictos entre derechos, situación que se presenta en el caso de este trabajo con el conflicto entre el derecho a la educación y el derecho de huelga.

Constitucionalismo y derechos sociales

Modelos del derecho: el derecho privado clásico y el derecho social

El Constitucionalismo es un movimiento iniciado durante el siglo XVIII a partir de la discusión del rol de los poderes gobernantes y las libertades individuales. La constitución de los Estados de Derecho implicaba algunos conceptos entre los cuales primaba la soberanía del pueblo, el imperio de la ley y la supremacía de la Constitución (Jiménez, 2000). Se pueden encontrar dos generaciones del Constitucionalismo: el

clásico y el social, también llamados derechos de primera y segunda generación, respectivamente.

La regulación jurídica tradicional se basa en el derecho privado clásico o constitucionalismo clásico que busca regular y limitar el accionar del Estado frente a las libertades individuales, asegurando el derecho de cada una de las personas. Entre sus características puede encontrarse:

a) la unidad de análisis de la acción humana es individual; b) se presupone la racionalidad del sujeto actuante (...) de lo que es mejor para él; c) se postula que el mercado es el mejor mecanismo de creación de riqueza y de asignación de factores económicos; d) la sociedad se considera en equilibrio o en situación de estabilidad; (...) e) las funciones que se asignan al Estado son el mantenimiento de un marco legal e institucional confiable, que fomente la previsibilidad de las transacciones, la protección de la situación de equilibrio y su restablecimiento en los casos en los que la modificación se haya producido a través de mecanismos no permitidos. (Abramovich y Courtis, 2004:50).

En este modelo se excluye al Estado de “la posibilidad de tomar decisiones que desplacen a las decisiones individuales o que afecten bienes sujetos a decisión individual” (Abramovich y Courtis, 2004:52).

Durante el siglo XX nace el movimiento del constitucionalismo social que requirió una mayor participación e intervención del Estado sobre la economía y los derechos para asegurar el bienestar de los ciudadanos. La primera definición normativa sustentada en este movimiento se considera que se dio en la Constitución mexicana del año 1917. Ewald (1985, citado por Abramovich y Courtis, 2004) caracteriza el derecho social como: a) un derecho de grupos y no de individuos: el individuo goza de sus beneficios sólo en la medida de su pertenencia a un grupo; b) un derecho de desigualdades: pretende constituirse en instrumento de equiparación, igualación o compensación; c) se haya ligado a una sociología, orientada a señalar las necesidades o aspiraciones de los diversos grupos sociales. Esta última orientación sociológica desplaza a la filosofía o a la moral, que son el fundamento del derecho privado clásico.

Este modelo no sustituye por completo al modelo del derecho privado clásico, sino que lo complementa. Abramovich sostiene que la distinción entre derechos civiles y sociales refleja, por un lado, la operación de dos paradigmas o matices político-ideológicos diferentes de regulación de jurídica y, por otro, permite identificar el contexto histórico de surgimiento de cada derecho.

La posibilidad de cumplimiento de derechos sociales dependerá de la disponibilidad de recursos por parte del Estado para poder afrontar las obligaciones que se desprenden de estos derechos.

Justiciabilidad de los derechos sociales

La justiciabilidad es “la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que se derivan del derecho” (Abramovich y Courtis, 2004:61). Esta posibilidad de reclamar implica también la posibilidad de producir el dictado de alguna sentencia por parte del Poder Judicial que exija a alguno de los otros poderes del Estado el cumplimiento de algunas de las obligaciones.

Según Von Hayek (1973) y Sartori (1993), los derechos sociales no son formalizables y mucho menos justiciables. Entre los argumentos utilizados se esgrime que su cumplimiento depende de la disponibilidad de recursos por parte del Estado, aunque no sólo los derechos sociales suponen el uso de recursos estatales, sino también los derechos civiles y políticos demandan erogaciones económicas por parte del Estado.

En cambio, otros autores, como Abramovich, Courtis o Ferrajoli, sostienen que los derechos sociales son justiciables y exigibles de igual forma que los derechos civiles y políticos. Sen (2002:15) acompaña con el concepto de metaderecho afirmando que “un metaderecho a algo x puede ser definido como el derecho a tener políticas $p(x)$ que persigan genuinamente el objetivo de hacer realizable el objetivo x ”, por lo cual podría exigirse al Estado la puesta en práctica de políticas que persigan el objetivo del cumplimiento de los derechos sociales.

Grosman (2008) presenta algunos de los argumentos que en general se utilizan para rechazar la justiciabilidad de los derechos sociales:

- pericia técnica: se cuestiona la pericia técnica de los jueces en materia de políticas. Por ejemplo un autor como Schuck (2005:14) sostiene que “los jueces se han formado como abogados generalistas, en general como litigantes, no como especialistas en el diseño de políticas”. Sin embargo Grosman sostiene que en el análisis judicial la clave está en dilucidar si una distinción estatal resulta razonable a la luz de los ideales constitucionales y ningún órgano puede arrogarse mayor competencia para esto que los jueces.

- falta de visión panorámica: se realizan críticas sobre la falta de una visión panorámica que permita predecir a los jueces el impacto real de sus decisiones. En realidad esto requiere buscar nuevos mecanismos procesales para ampliar la perspectiva del juez y su capacidad de obtener información sobre las múltiples personas afectadas.
- los procedimientos judiciales resultan inadecuados: generalmente se critica que no todas las personas involucradas son parte del procedimiento; sin embargo esto también ocurre en otros casos y, aún más, como se requiere un análisis con visión panorámica se consideran más personas y entidades no involucradas directamente en el proceso. Además las modificaciones constitucionales de 1994 incluyeron otros procedimientos tales como *amicus curiae* y las acciones colectivas. Los *amicus curiae* (“amigos del tribunal”) son presentaciones que pueden realizar terceros ajenos a una disputa judicial –pero con un justificado interés en la resolución final del litigio– a fin de expresar sus opiniones, a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial (CELS, 2008: 36). La regulación estándar del derecho a demandar, que lo limita a las víctimas en un sentido inmediato, sería demasiado restrictiva, por lo cual la Constitución argentina ha sido flexibilizada permitiendo que otros actores realicen amparos, como el defensor del pueblo o cualquier asociación debidamente inscripta que tenga por objeto la protección de derechos.
- resulta antidemocrático que los jueces hagan efectivos los derechos sociales: esta crítica se sostiene en que la Constitución no explicita el rol de los jueces en la discusión de este tipo de derechos, sin embargo Grosman sostiene que “sería absurdo afirmar que cada reforma constitucional implica discutir si los jueces deben aplicar la Constitución” en determinado derecho.

Por otra parte Barudi (2011) resume algunas de las dificultades que diversos autores consideran para la exigibilidad de los derechos sociales:

- dificultades para determinar la conducta debida de la administración pública, en particular en la educación, ya que la falta de especificación concreta sobre

el derecho a la educación dificulta saber cuál es la medida exacta de las prestaciones (u abstenciones) que debe tener el Estado;

- consideración en algunos casos por parte de la Justicia de que los derechos sociales deben ser resueltos en el marco político no judicial;
- inadecuación de mecanismos procesales que han sido pensados para tutelar derechos civiles individuales;
- escasa tradición de control judicial en materia de derechos sociales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de Estados Americanos (OEA, 2007) reconoce cuatro temas centrales como prioritarios respecto de la protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales:

- la obligación de remover obstáculos económicos, principalmente respecto del costo del proceso (necesidad de proveer de servicios de asistencia jurídica gratuita) y localización de los tribunales (debe existir presencia de instancias judiciales y acompañamiento estatal a lo largo del territorio nacional);
- los componentes del debido proceso en los procedimientos administrativos relativos a derechos sociales, ya que en el plano administrativo se dirimen los principales temas sobre prestaciones sociales, debiendo existir límites a la discrecionalidad estatal;
- los componentes del debido proceso en los procedimientos judiciales relativos a derechos sociales, tales como principio de igualdad de armas, derecho a la revisión judicial de decisiones administrativas, derecho a contar con una decisión fundada sobre el fondo del asunto y derecho al plazo razonable del proceso;
- los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos sociales, individuales y colectivos incluyendo el derecho a contar con recursos sencillos, rápidos y efectivos contra la vulneración de derechos fundamentales, contar con acciones de representación de intereses públicos o colectivos y el desarrollo de mecanismos adecuados de ejecución de sentencias.

Estrategias de exigibilidad

Más allá de los inconvenientes que se presentan para su exigibilidad, cada vez más autores reconocen la posibilidad normativa de exigir judicialmente los derechos

sociales y reconocen que los nuevos debates giran en torno a las estrategias a utilizar para esta exigencia.

Las estrategias de exigibilidad pueden realizarse invocando directamente el derecho social que se intenta proteger o a través de estrategias indirectas, es decir, cuando se invoca otro derecho distinto con el objetivo final de tutelar un determinado derecho social.

Una de las formas mediante la cual se lleva adelante el proceso de justiciabilidad de los derechos sociales es el litigio estratégico que “involucra la selección y presentación de un caso ante los tribunales con el objetivo de alcanzar cambios mayúsculos en la sociedad. Quien inicia un litigio estratégico busca utilizar la ley como un medio para dejar huella, más que simplemente ganar el caso en particular. Esto significa que en los casos de litigio estratégico hay una preocupación por el efecto que el caso tendrá en otros segmentos de la población y el gobierno, adicionalmente al efecto del resultado del caso para el interesado” (CRIN, 2009).

Así se generan casos testigos que podrían ser utilizados como jurisprudencia para otros casos y que además podrían promover desde el accionar del Poder Judicial las exigencias a otros poderes del Estado para la definición de políticas que no sólo permitan resolver el caso en particular sino que afecten a un determinado grupo o a la sociedad en general. El CELS (2008:26) afirma que "un elemento central para obtener un resultado positivo en los planteos judiciales es la posibilidad de articular lo político con lo jurídico, de modo que la solución del caso legal contribuya a transformar las deficiencias institucionales, las políticas de Estado o los problemas sociales que han originado el reclamo".

Por lo tanto la búsqueda de la exigibilidad por parte del Poder Judicial a otros poderes del Estado se convertiría no sólo en la obligación sobre un caso concreto, sino en la constitución de nuevas políticas que impacten sobre el colectivo social.

Obligaciones y funciones del Estado

Las obligaciones que se derivan de los derechos pueden ser consideradas negativas o positivas.

Las primeras son aquellas que implican la no-acción por parte del Estado, un no-hacer: “no detener arbitrariamente a las personas, no aplicar penas sin juicio previo, no

restringir la libertad de expresión, (...) no interferir con la propiedad privada, etc.” (Abramovich y Courtis, 2004:21).

En tanto, las obligaciones positivas son aquellas que obligan al Estado a realizar una determinada acción, destinar partidas presupuestarias a determinada actividad, etc.

Como afirman Abramovich y Courtis (2004), “la estructura de los derechos civiles y políticos (derechos privados) puede ser caracterizada como un complejo de obligaciones negativas y positivas por parte del Estado”, de igual forma que se pueden categorizar los derechos sociales.

Van Hoof (1984) define cuatro niveles de obligaciones: a) *obligaciones de respetar*, que se definen por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho; b) *obligaciones de proteger*, que consisten en impedir que terceros injerieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes; c) *obligaciones de garantizar*, que suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo; d) *obligaciones de promover*, que se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien.

Esta clasificación de las obligaciones fomenta la consideración de unidad entre los derechos civiles y sociales.

Grosman incorpora el concepto de precondiciones. Respecto de las funciones del Estado el autor sostiene que "existen razones que hacen que sea deseable tener un Estado, es decir, que justifican su existencia. Estas razones se vinculan con la provisión de una serie de servicios que no podríamos obtener de otra manera, o al menos no de forma igualmente eficiente. Estos servicios son las funciones del Estado, aquello que justifica su existencia" (Grosman, 2008:26). Sin embargo lo que Van Hoff denomina obligaciones de respetar para Grosman no constituyen funciones del Estado, la razón que justifica su existencia, sino una precondición. Y en el marco del cumplimiento de estas precondiciones no se puede argumentar la falta de recursos. Por ejemplo cuando se acusa a la policía de actuar de manera brutal, aunque tales abusos podrían evitarse si la policía estuviera mejor entrenada o recibiera sueldos más altos, estos excesos no pueden ser justificados sobre la base de que el Estado no tiene fondos suficientes.

El rol del Estado

Respecto al rol del Estado en la asignación presupuestaria para el cumplimiento de ciertos derechos, Grosman plantea la responsabilidad que el propio Estado tiene para determinar si destina presupuesto para cumplir un derecho u otro, o en qué medida cada uno, o sea, cuando la decisión de proveer o no un determinado servicio radica en el criterio de distribución presupuestaria.

Grosman (2008) ofrece una visión sobre el problema de la escasez en el cual permite que el Estado tenga un espacio de libertad al distribuir recursos escasos entre todas las demandas en conflicto que enfrente, pero no obstante identifica tres situaciones en que esta libertad debe verse limitada.

- paradigma del abuso: se aplica cuando el Estado viola los términos de continua legitimidad y actúa de manera directa como agresor contra los derechos del individuo. Este paradigma involucra a las precondiciones del Estado.
- paradigma de la inclusión: se aplica cuando el Estado omite incluir a una persona en un programa que ha creado. Se presupone que el Estado debe contar con el financiamiento suficiente para cubrir la administración adecuada del programa que ha lanzado y del cual sigue siendo responsable.
- paradigma de la escasez: la escasez justifica que el Estado tenga la necesidad de elegir entre dos determinadas actividades y, en consecuencia, deje de financiar una actividad socialmente valiosa. Aunque puede ser que la falta de financiamiento de la actividad en cuestión no resulte violatoria de la Constitución, sí lo será cuando esa decisión distributiva amenace un valor constitucional básico, tal como la igualdad de oportunidades. Este paradigma parte de reconocer que no toda carencia social, por importante que parezca, constituye una violación de la Constitución.

Las formas en que el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo cumplen con las obligaciones no son meramente presupuestarias, dejando disponibles los fondos para el cumplimiento del derecho, sino que también pueden utilizar otras formas como el

establecimiento de regulaciones, la prestación de servicios a la población o la abstención de actuar en ciertos ámbitos para garantizar la autonomía individual.

En muchos países el Poder Judicial ha tenido un rol protagónico en el control de la garantía constitucional del cumplimiento de los derechos sociales como la educación. La Justicia puede fijar marcos mínimos para la definición de políticas públicas y puede ordenar a los otros poderes del Estado la ejecución de medidas. La participación del Poder Judicial se da principalmente como respuesta a demandas presentadas por diversos actores y en muchas de sus sentencias genera exigencias a otros poderes del Estado (Legislativo y Judicial), que deben dar cumplimiento de estas obligaciones.

Es importante enmarcar la importancia del rol del Estado en la educación (y el derecho a la educación en particular) afirmando que en nuestro país el Estado, tal como afirma Bravo (1996), desempeña una función docente que es cumplida con carácter primordial y sólo él puede asegurar el adecuado goce y ejercicio del derecho a la educación, siendo no sólo responsable de la educación de gestión pública, sino también de la educación de gestión cooperativa, gestión social y gestión privada, donde tiene un rol indelegable de control.



El conflicto entre derechos

Universidad de San Andrés

Así como el Estado debe asegurar el cumplimiento del derecho a la educación, también es responsable de resguardar los derechos laborales de los docentes. Por lo tanto en las instancias de medidas de fuerza gremiales docentes, que implica en la mayoría de las ocasiones un cese de actividades, se presenta un conflicto entre el derecho de los alumnos y el derecho de los docentes.

La existencia de diversos derechos constitucionales da lugar a la posible existencia de un conflicto entre derechos, ya que dado que cada derecho no está definido con un límite claro y preciso, entonces podrían, en algunos casos, presentarse situaciones de ambigüedad y donde dos partes reclaman (incluso a priori con fundamentos válidos) el cumplimiento de un derecho fundamental. En el caso de la presente investigación, pudiera darse un conflicto entre el derecho de huelga y el derecho a la educación.

Dice Peces Barba (1988:594) que

al ejercer un derecho fundamental¹, éste se puede encontrar enfrente, en postura disconforme a la de ese ejercicio con el titular de otro derecho fundamental que pretende igualmente ejercerlo. En caso de conflicto o de antinomia subjetiva (...) quién debe ceder y quién debe continuar y cómo se construye ese límite al derecho fundamental, son preguntas claves para una teoría de los derechos fundamentales.

Según la visión conflictivista, los derechos tienden a colisionar y provocar estos conflictos, cuya resolución posible es jerarquizar y ponderar los derechos de manera de poder privilegiar uno sobre otro (Castillo Cordoba, 2011). Gargarella (2004), desde esta posición, afirma que “si los derechos, en general, merecen una protección especial frente a otro tipo de intereses generales, ciertos derechos en particular (...) merecen una sobreprotección” y a estos últimos los denomina “superderechos”. Algunos autores, como Serna, encuentran además, dentro de esta visión, diferentes formas de resolver el conflicto: la jerarquización y la ponderación, siendo en ambos casos evaluados los derechos y puestos en diferentes niveles para la resolución de la controversia. Serna y Toller (2000) proponen una clasificación jerárquica de derechos: 1) derecho a la dignidad humana y sus derivados (libertad de conciencia, intimidad, defensa, etc.); 2) derecho a la vida y sus derivados (derecho a la salud, a la integridad física y psicológica, etcétera); 3) derecho a la libertad física; 4) restantes derechos de la personalidad; 5) derecho a la información; 6) derecho de asociación; 7) restantes derechos individuales; 8) derechos patrimoniales.

En oposición a esta visión se encuentran quienes afirman que estos conflictos no son, en verdad, tales, sino que se presentan puntos de contactos entre los derechos. Esta postura sostiene que no debe analizarse con una perspectiva de darwinismo jurídico donde el derecho más fuerte superará al derecho menos fuerte (Toller, 1998). Por lo tanto, los jueces deberán resolver estas situaciones “cuidando que ninguno sea aniquilado por el otro y buscando en cada entuerto la mejor solución posible, ya que no pueden decidir cuál derecho priorizar y cuál sacrificar” (Toller, 1998:10). Para resolver los conflictos, desde esta perspectiva, por lo tanto, se deben considerar las leyes no desde sus conceptos semánticos sino desde sus nociones teleológicas, es decir,

¹Los derechos fundamentales son aquellos derechos garantizados por la Constitución Nacional (Burga Coronel, 2012)

atendiendo al fin para el cual fueron creadas, “teniendo por norte el fin de cada derecho y de todos los derechos” (Toller, 1998:11).

Para poder realizar un análisis sobre esta confrontación se hace preciso comprender a ambos derechos, por lo que en las próximas páginas podrá encontrarse un análisis tanto del derecho de huelga como del derecho a la educación.

Derecho de huelga

La democracia participativa y el derecho de protestar

El modelo de democracia elitista competitiva (Held, 1987) considera a la elite política como la protagonista principal de la vida democrática de una Nación, y la participación ciudadana se limita exclusivamente a las elecciones y la selección de cuáles participantes de la elite política los representará. Se convierte así en un mercado democrático basado en el equilibrio entre oferta y demanda política (Estévez, 2005) y en el cual los ofertantes (los políticos) presentan sus propuestas entre las cuales la ciudadanía escoge las que considera convenientes².

El modelo de democracia participativa sostiene que la democracia no es sólo un método político gestionado por las elites sino que es una trayectoria para la conformación de la identidad de los sujetos. Alain Touraine y Jürgen Habermas han sido los principales referentes de este pensamiento. Para Touraine la democracia es una “forma de vida que debiera incorporar la proyección de los diversos individuos en sujetos” (Soto Sepúlveda, 2004:48) y que el individuo se convierte en sujeto cuando su identidad es reconocida por las normas universales y por el Estado y no cuando se adentra en las normas y obligaciones y somete su identidad a la voluntad general. Habermas (1998:363) sostiene que “la democracia no es un mero agregado de intereses o preferencias sino un complejo mecanismo deliberativo para definir qué preferencias, qué instituciones, qué políticas públicas están o deben estar justificadas”.

La democracia participativa implica también afrontar diversas manifestaciones de individuos o colectivos que buscarán incidir en las decisiones o mostrar su

²Este modelo de democracia ha tenido otros nombres como “democracia como equilibrio” (Macpherson, 1976), aunque en este trabajo se prefiere privilegiar la denominación de Held por considerar que ésta encierra de manera más fehaciente el concepto.

disconformidad con decisiones que hayan sido tomadas. Soto Martínez (2009) analiza estas manifestaciones y las clasifica en cuatro tipos: objeción de conciencia, desobediencia civil, resistencia y protesta legal.

La objeción de conciencia es “la oposición de un individuo, por razones morales, al cumplimiento de un deber jurídico concreto que él debe realizar directa y actualmente” (Nogueira, 2006:18). Esta objeción es de carácter individual.

La desobediencia civil ha sido definida por Rawls (2006:332) como un “acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido habitualmente con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o programas de gobierno”. Falcón y Tella (2000:28) la definen como “un acto con pretensiones de legitimidad (en el plano de los valores), de carácter ilícito, si bien dentro del sistema democrático (en el plano de las normas) que busca la eficacia de sus fines a través de distintos medios (en el plano de los hechos)”. En ambas definiciones, aun considerando sus pretensiones de legitimidad en el plano de los valores, consideran este tipo de protesta fuera del marco de la ley (ilícito). Se diferencia de la objeción de conciencia por su carácter, en general, público y colectivo.

La resistencia constituye una protesta que puede incluir actos de violencia y que por lo general implica un enfrentamiento profundo al sistema vigente, a sus normas y a sus principios. Es comparable con el concepto de rebelión y, según Gargarella (2007:207), “se distingue por la presencia de violaciones del derecho positivo, que pueden asumir un carácter violento, destinado a frustrar leyes, políticas o decisiones del gobierno de turno”.

Finalmente, la protesta legal es una manifestación “de carácter colectivo y, en principio, no violento, que expresa (...) una disconformidad con respecto de las leyes o actuaciones estatales (...), pero conservando un respeto general al ordenamiento jurídico” (Soto Martínez, 2009:6).

Además Soto Martínez (2009) remarca la importancia constitucional de la protesta al considerar que en una democracia los ciudadanos tienen derecho a participar en la elaboración de la agenda política, decidir qué solución será adoptada por las autoridades y controlar la aplicación de la solución implementada. Y la protesta debe ser vista como un elemento fundamental de la democracia a través de la cual los ciudadanos pueden ser escuchados para poder cumplir con dichos roles.

Existen diversas formas de llevar a cabo una protesta. Y una de las herramientas reservadas a los trabajadores es la huelga.

El concepto de derecho de huelga

La huelga es “una interrupción temporal del trabajo efectuada por uno o varios grupos de trabajadores con objeto de obtener reivindicaciones o rechazar exigencias o expresar quejas o apoyar las reivindicaciones o quejas de otros trabajadores” (OIT citado en Novick, 2000:123).

La Organización Internacional del Trabajo dice que “el derecho de huelga constituye uno de los medios indispensables de que disponen las organizaciones sindicales para promover y defender los intereses de sus miembros” (OIT, 1985:69).

Justo López (1990) afirma la importancia del derecho de huelga por sobre la libertad de huelga. La libertad de huelga permitiría a los trabajadores abstenerse de trabajar y no constituiría un delito, pero posibilitaría a los empleadores al despido justificado basado en los derechos civiles. Sin embargo, la huelga como derecho protege al trabajador desde el plano tanto penal como civil. Dice el autor que

La abstención concertada del trabajo para la tutela de intereses profesionales no constituye incumplimiento de la obligación de trabajar. Durante la huelga se produce una suspensión de la relación de trabajo, la cual subsiste, si bien permanecen temporalmente sin ejecución las dos obligaciones fundamentales que lo constituyen, tanto la obligación de trabajar como la de retribuir (Justo López, 1990:11).

La huelga, en tanto, “no constituye un fin en sí misma, sino un instrumento del derecho social en el plano colectivo para servir al objetivo de la negociación colectiva y la búsqueda de la autocomposición de los conflictos colectivos” (CNAT: 2005).

Sujetos del derecho de huelga

Conforme al artículo 14bis de la Constitución Nacional las huelgas son convocadas a través de los gremios. Han existido algunas controversias con el uso de los términos “gremios” y “sindicatos”, ya que en la década del 50 algunos constitucionalistas consideraban que un sindicato era una institución organizada en forma permanente, mientras que un gremio podría ser una unión transitoria de trabajadores; sin embargo esta discusión quedó al margen cuando la propia Convención

Constituyente de 1957, al hablar de derechos gremiales, hizo referencia a su gestión sindical, igualando ambos conceptos. Afirma Sagues (1982:840) que “no se puede negar a los sindicatos un derecho constitucional reconocido a los gremios; y que los principios jurídicos políticos para ambas figuras deben ser los mismos”.

En la Argentina según el artículo 11 de la ley 23.551 las organizaciones sindicales pueden ser de primer, segundo o tercer grado. Las organizaciones de primer grado son aquellas que afilian a trabajadores individuales; las organizaciones de segundo grado agrupan a sindicatos de primer grado en federaciones; las organizaciones de tercer grado pueden agrupar sindicatos de primer grado y/o federaciones. Sin embargo esta clasificación no se corresponde con el nivel jurisdiccional de actuación, ya que existen organizaciones de primer grado con actuación provincial y otras de nivel nacional, y lo mismo ocurre con las organizaciones de segundo grado; las organizaciones de tercer grado son todas de actuación de nivel nacional.

Más adelante se trata en particular cuáles son las entidades susceptibles de convocar a huelgas en el marco de la educación.

La huelga en los servicios esenciales

En algunas áreas y actividades la huelga por parte de sus trabajadores podría generar graves trastornos. Estas áreas y actividades han sido denominadas servicios esenciales. Para la OIT el derecho de huelga puede verse restringido en el caso de servicios esenciales, aunque esta restricción debe compensarse con procedimientos de conciliación y arbitrajes.

La OIT considera como servicio esencial a

Aquel cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona, en toda o en parte de la población. Se abre camino un concepto amplio de servicio esencial, cuando la huelga, por su duración o extensión, pudiera provocar una situación de crisis nacional tan aguda que las condiciones normales de existencia podrían estar en peligro. En tales supuestos, se acepta la necesidad de establecer, de acuerdo con empleadores y trabajadores, guardias mínimas (Capón Filas, 1999:443).

El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha indicado que lo que se entiende por servicios esenciales en el sentido estricto de la palabra depende de las condiciones propias de cada país.

Para la determinación de cuáles son los servicios esenciales existen tres mecanismos: la definición, la enumeración y la delegación, existiendo en algunos casos algunas técnicas mixtas que involucran combinaciones de los mecanismos. La técnica definitoria es amplia y ofrece márgenes a la subjetividad, por lo que los órganos de control de la OIT han puesto límites a su uso. La técnica de enumeración consiste en la inclusión en las normas de una lista de las actividades o tareas consideradas servicios esenciales, constituyendo un catálogo cerrado y preciso. El método de delegación consiste en dar a un órgano determinado la facultad de establecer, con carácter general o casos concretos, si se tratan de servicios esenciales; este método es criticado en la doctrina jurídica dado que también puede ser utilizado, al igual que la técnica definitoria, con discrecionalidad por la autoridad.

Algunos países como Alemania, el Reino Unido, Estados Unidos o Chile tienen normativas restrictivas, con una gran cantidad de restricciones para la huelga en general o la prohibición absoluta de este ejercicio en los servicios públicos, por lo que en estos casos la discusión de cuáles serían los servicios esenciales no existe o carece de relevancia.

En países como España o Uruguay se utiliza el método de delegación. En Uruguay la legislación carece del concepto de servicios esenciales por lo que la doctrina y la jurisprudencia se han alineado a los criterios de la OIT. En España el Superior Tribunal Constitucional ha expresado que “al caracterizarse a estos servicios de manera no sustantiva, sino en atención al resultado por ellos perseguido, la consecuencia es que, a priori, no existe ningún tipo de actividad productiva que, por sí, pueda ser considerada como esencial”.

En el caso de la legislación argentina se trata de una técnica de enumeración en la cual se estipula taxativamente cuáles son los servicios que deben ser considerados esenciales: el artículo 24 de la ley 25.877 afirma que “se consideran esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo”. Como puede observarse en la enumeración, la educación no se encuentra dentro de dicho listado, aunque la misma legislación afirma que:

Una actividad no comprendida en el párrafo anterior podrá ser calificada excepcionalmente como servicio esencial, por una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación,

previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando por la duración y extensión territorial de la interrupción de la actividad, la ejecución de la medida pudiere poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.
- b) Cuando se tratase de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo.

El criterio de enumeración de servicios esenciales de la Argentina es coincidente con el sugerido por los organismos de control de la OIT.

A principios del siglo actual en la Argentina se puso en discusión si la educación puede ser considerada un servicio esencial, lo cual se tratará más adelante.

La técnica de enumeración también es utilizada, entre otros países, en Brasil (que no incluye a la educación en el listado de los servicios esenciales), Italia (que sí incluye a la educación), México (que no contempla de manera expresa el tema de la huelga en los servicios esenciales, pero sí establece pautas mínimas para los servicios públicos, entre los cuales incluye la educación) y Paraguay (que utiliza el concepto de servicios públicos imprescindibles, donde no incluye a la educación).

El derecho de huelga en la Constitución Nacional

Se pueden reconocer tres etapas sobre el tratamiento del derecho de huelga en el derecho argentino: un período de represión, un período de tolerancia y un período de reconocimiento legal (Pérez, 1982). En el primer período la huelga es considerada un hecho delictivo con represión penal; durante el segundo período deja de considerarse un hecho con repercusión penal, pero sí se producía la disolución de la relación contractual; y durante el tercer período la doctrina jurídica acepta tanto desde la perspectiva legal como civil el derecho de huelga y no disuelve el vínculo laboral.

En el año 1948 el presidente Juan Domingo Perón ordenó la preparación de un anteproyecto para la reforma constitucional. Según consta en la ley 13.233/48 era necesaria la revisión y reforma de la Constitución Nacional, “a fin de suprimir, modificar, agregar y corregir sus disposiciones para la mejor defensa de los derechos del pueblo y el bienestar de la Nación” (Garagusso, 2003). En 1949 se aprobó esta reforma.

La Constitución del año 1949 incorpora el artículo 37 en el cual se expresan diversos derechos especiales para el trabajador: derecho de trabajar, derecho a una retribución justa, derecho a la capacitación, derecho a condiciones dignas de trabajo,

derecho a la preservación de la salud, derecho al bienestar, derecho a la seguridad social, derecho a la protección de su familia, derecho al mejoramiento económico y derecho a la defensa de los intereses profesionales. Especialmente este último derecho especifica que “el derecho de agremiarse libremente y de participar en otras actividades lícitas tendientes a la defensa de los intereses profesionales, constituyen atribuciones esenciales de los trabajadores, que la sociedad debe respetar y proteger, asegurando su libre ejercicio y reprimiendo todo acto que pueda dificultarlo o impedirlo”.

Un golpe militar derrocó al gobierno de Juan Domingo Perón en 1955 y la presidencia de la Nación fue asumida por Eduardo Lonardi, reemplazado pocos meses después por Pedro Aramburu. Este gobierno de facto derogó la reforma constitucional de 1949 y convocó una nueva Convención Constituyente. Esta Convención aprobó un nuevo texto constitucional en el año 1957 en el cual se incorporó el artículo 14bis que consta de tres partes: el derecho individual del trabajo, el derecho colectivo del trabajo y la seguridad social. Este artículo otorga al trabajador nuevos derechos laborales y garantiza a los gremios concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; ejercer el derecho de huelga y afirma que los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. Este artículo incorpora por primera vez en la Constitución el concepto de derecho de huelga y reserva el ejercicio de este derecho a los gremios.

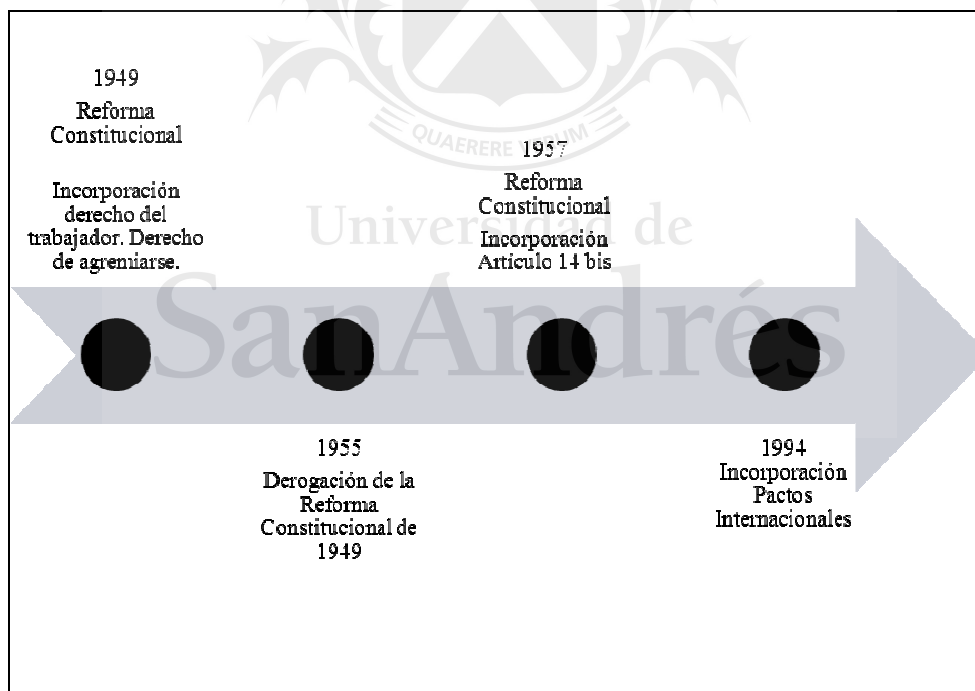
Tras la reforma de 1994 el artículo 75 de la Constitución reconoce la adscripción a pactos internacionales³ que tienen jerarquía constitucional, por lo cual todas las referencias al derecho de huelga en los instrumentos allí reconocidos deben ser consideradas en las instancias judiciales. El derecho de huelga es considerado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), uno de los pactos reconocidos, que en su artículo 8 sostiene que “los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar (...) el derecho de huelga, ejercido de

³ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966); Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) (OEA, 1969); Convención sobre los Derechos del Niño (ONU, 1989).

conformidad con las leyes de cada país”, haciendo referencia a que el derecho de huelga no es ilimitado, sino que debe ser regulado por las legislaciones de cada Estado.

Así como la Constitución Nacional reconoce el derecho de huelga, también lo hacen las diferentes Constituciones de las provincias. Por ejemplo la Constitución de Río Negro especifica particularmente en su artículo 40 entre los derechos del trabajador, el derecho a huelga y la defensa de los intereses profesionales, indicando especialmente que estos derechos deben ser ejercidos conformes a las leyes que reglamenten su ejercicio. De alguna u otra forma, ya sea directamente con el término “derecho de huelga” o con otro concepto similar (por ejemplo en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se reconoce "el derecho de negociación colectiva y procedimientos imparciales de solución de conflictos" (artículo 43), pero no hace referencia específicamente al derecho de huelga), todas las Constituciones provinciales reconocen el derecho del huelga de los trabajadores.

Gráfico 1: Reformas constitucionales sobre el derecho de huelga



El derecho de huelga en la normativa argentina

En el año 1957, a través de la ley 10.596, se dispuso un procedimiento obligatorio de conciliación para el caso de conflictos que pudieran derivar en huelgas, previendo

mecanismos de arbitraje obligatorios. Luego esta ley fue derogada por la ley 14.447/58 y reemplazada por la ley 14.786/58 aún vigente.

En 1962 se dictó el decreto-ley 8.946/62, que impuso un nuevo procedimiento obligatorio de conciliación para los conflictos que directa o indirectamente puedan ocasionar la suspensión, interrupción, paralización o negación de los servicios públicos esenciales; la educación no se encontraba dentro de estos servicios esenciales.

En 1966 el gobierno de facto dictó una nueva ley sobre arbitraje obligatorio (ley 16.936) que tenía carácter temporal pero que luego fue convertida en permanente en el año 1974 y recién fue derogada en el año 2000.

También durante el año 1966 se dictó la ley 17.183 que faculta a las empresas u organismos del Estado a intimar a su personal el cese de medidas de fuerza cuando éstas disminuyan la eficiencia, entorpezcan o interrumpan el servicio. Esta ley fue derogada en el año 2004.

La Ley de Contrato de Trabajo (ley 20.744) dictada en el año 1974 reglamentó los efectos de la huelga sobre los contratos individuales de trabajo en sus artículos 243, 244 y 245 que aseguraban que un trabajador que llevara adelante una huelga no podría ser sancionado por el empleador, el empleador no podría concertar nuevos contratos de trabajo que tiendan a sustituir o reemplazar en su cargo al trabajador, ni adoptar medidas disciplinarias en su contra, ni alterar la situación o condición en que se encontrara revistando en la empresa y cuando la huelga u otras medidas de acción directa aprobadas por la organización sindical pertinente obedecieren a culpa del empleador, el trabajador que participe en ellas tendrá derecho a percibir la remuneración correspondiente al tiempo de su duración.

Estos artículos fueron eliminados por la ley de facto 21.297 y no fueron reincorporados por el momento. Sólo puede encontrarse un proyecto de ley con fecha 19/03/2012 que busca reincorporar estos artículos y aún se encuentra en tratamiento.⁴

En 1976 el gobierno de facto suspendió transitoriamente el derecho de huelga y definió a la huelga, su instigación y otras conductas vinculadas con ella como delito sancionable con pena de prisión (mediante las RE 21.261 y 21.400, respectivamente).

En tanto, la Ley 23.551 sancionada en el año 1988 reconoce en las asociaciones sindicales el derecho de “formular su programa de acción, y realizar todas las

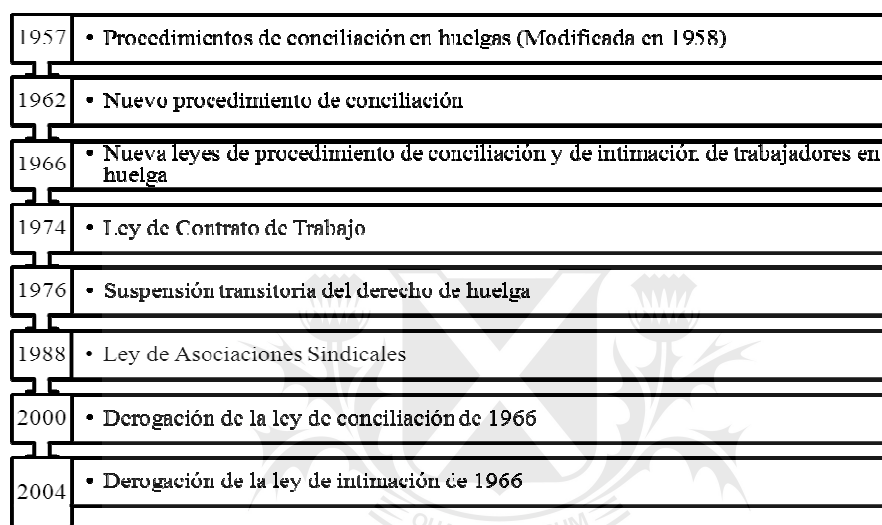
⁴Se puede acceder al proyecto de ley completo en

<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=1145-D-2012>

actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical”.

En el siguiente gráfico se puede observar una síntesis de las diferentes leyes relacionadas con la incorporación (o la eliminación) del derecho de huelga en la normativa nacional:

Gráfico 2: Modificaciones normativas sobre el derecho de huelga



Respecto de los servicios esenciales, en el año 1990 el decreto 2.184/90 sostenía en su artículo 1 que “serán considerados servicios esenciales aquellos cuya interrupción total o parcial pueda poner en peligro la vida, la salud, la libertad o la seguridad, de parte de la población o de las personas”. Este decreto fue abrogado por la ley 25.250 en el año 2000. Esta ley dispuso restricciones al derecho de huelga en los servicios considerados esenciales y el decreto 843/2000 especificó cuáles eran esos servicios esenciales entre los cuales no se encontraba la educación. Sin embargo, pocos meses después a través de la resolución 481/2001, el Ministerio de Trabajo resolvió incluir la educación como servicio esencial.

En el año 2004 se dicta la ley 25.877 que deroga las leyes 25.250 y 17.183, redefiniendo los servicios esenciales y excluyendo a la educación de éstos. Actualmente, tal como se mencionó con anterioridad, el artículo 24 de esta ley especifica que “se consideran servicios esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica, gas y el control del tráfico aéreo.

Derecho a la educación

El concepto de derecho a la educación

La Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales”. En la misma dirección Tomasevski afirma que el derecho a la educación abarca e involucra tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales. Y el efectivo goce de este derecho aumenta el goce de todos los derechos y libertades individuales (Tomasevski, 2002). Al respecto el Consejo Económico y Social afirma que

la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. (ONU, 1999:1).

Consideraciones similares realiza Sánchez Viamonte (1964, citado por Bravo, 1996:23) al afirmar que el derecho a la educación consiste en “el derecho de la personalidad a su pleno desarrollo por medio de la educación; a la adquisición de todos los conocimientos científicos que corresponden a la época en que se vive y al desarrollo de las aptitudes vocacionales para lograr de cada individuo el máximo de rendimiento posible en beneficio de la sociedad”.

Dimensiones del derecho a la educación y sus obligaciones estatales

Los trabajos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (1999) y de Katarina Tomasevski (2005) consideran que la educación en todas sus formas y niveles debe tener cuatro características interrelacionadas: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. Estas obligaciones dan lugar al denominado “esquema de 4-A”.

- *Asequibilidad*: hace referencia a las posibilidades que los gobiernos deben otorgar a los ciudadanos para acceder a la educación, asegurando la oferta y calidad de la educación. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente con las condiciones necesarias para su funcionamiento.

- *Accesibilidad:* se refiere a garantizar el acceso al sistema educativo, por lo cual deben cumplirse condiciones económicas, materiales, geográficas, etc. Las instituciones y programas de enseñanza deben poder ser accesibles por todos. Consta de tres dimensiones: no discriminación, accesibilidad material (accesible por su localización) y accesibilidad económica.
- *Aceptabilidad:* los programas de estudio y los métodos pedagógicos deben ser aceptables, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad. La educación debe respetar la diversidad y las particularidades de cada contexto social y cultural, por lo cual el Estado debe regular y supervisar las currículas y asegurar el respeto a las minorías.
- *Adaptabilidad:* la educación debe poder brindarse a todas las personas independientemente de sus dificultades, ya sea por discapacidades o situación de encierro.

Tomasevski construye en su trabajo (2005) un marco conceptual para el análisis de cada una de esas dimensiones:

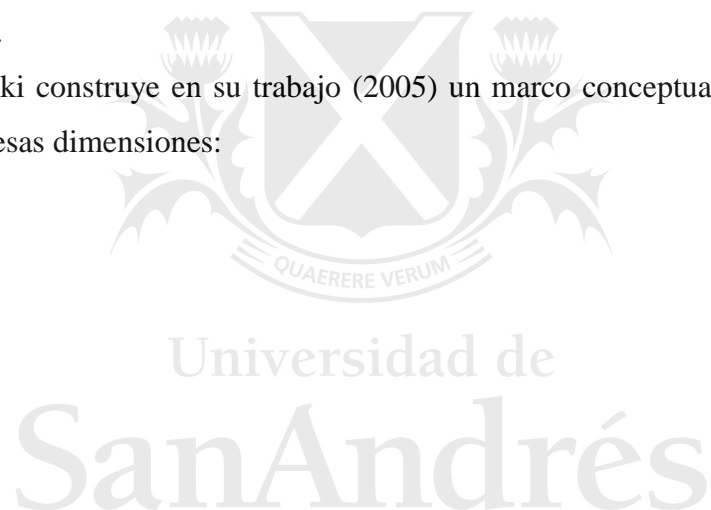


Tabla 1: Dimensiones del derecho a la educación

Cuadro propio desde Tomasevksi (2005)

Asequibilidad	Escuelas	<ul style="list-style-type: none"> Establecer y dirigir instituciones educativas Dar libertad a terceros de establecer instituciones educativas Destinar presupuesto para las escuelas de gestión pública Destinar fondos públicos para las escuelas de gestión privada
	Docentes	<ul style="list-style-type: none"> Definir criterios de reclutamiento e incorporación de docentes Capacitar a los docentes Respetar los derechos del docente como trabajador Libertad de asociarse Libertad en el dictado de las clases
Accesibilidad	Obligatoriedad	<ul style="list-style-type: none"> Asegurar cobertura de la educación Brindar educación gratuita Asegurar asistencia Garantizar la elección de los padres en la educación de sus hijos e hijas
	Post-obligatoriedad ("post-compulsory")	<ul style="list-style-type: none"> Eliminar todas las exclusiones basadas en los criterios discriminatorios prohibidos Identificar los obstáculos que impiden el disfrute del derecho a la educación Acceso preferencial Criterios de admisión

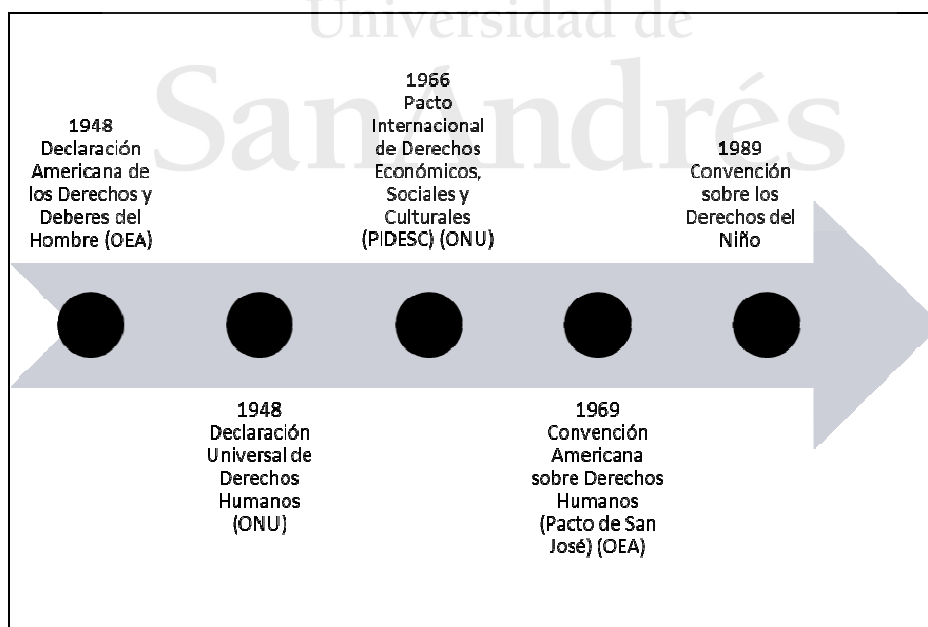
		Reconocer diplomas extranjeros
Aceptabilidad	Regulación y supervisión	Asegurar que los procesos de enseñanza y aprendizaje estén conforme con derechos humanos: respeto por la diversidad y los derechos de los estudiantes Proporcionar una educación con determinadas calidades y estándares mínimos y regular la orientación y contenidos.
Adaptabilidad	Necesidades especiales	Ajustar la educación al interés superior de cada niño y niña, incluyendo aquellos con necesidades especiales
	Educación fuera de la escuela	Suministrar educación fuera del establecimiento escolar a quienes no pueden asistir: chicos en situación de refugios, trabajadores o privados de su libertad

El derecho a la educación en la normativa internacional

En los últimos 70 años el derecho a la educación es reconocido por diversos instrumentos jurídicos internacionales generados por la ONU (Organización de Naciones Unidas) y la OEA (Organización de Estados Americanos) y en las Constituciones Nacionales a través de la adscripción a estos pactos y artículos específicos que referencian a este derecho.

Según Tomasevski (2004:11), “el derecho a la educación está previsto en los cinco instrumentos internacionales de derechos humanos más importantes, y todos los Estados del mundo son parte en al menos uno de ellos”. La ONU y la OEA han generado diversos instrumentos, a saber: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (OEA, 1948), Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC (ONU, 1966), Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (OEA, 1969) y Convención sobre los Derechos del Niño (ONU, 1989).

Gráfico 3: Normativas internacionales que refieren al derecho a la educación



Los primeros instrumentos (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos y PIDESC), generados

durante las décadas del 40 y 60, centran el derecho a la educación en dos líneas principales: derecho a una educación gratuita (por lo menos la educación primaria) y derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos.

Estas definiciones son el resultado de una pugna tras la Segunda Guerra Mundial entre los países que consideraban que debía primar el criterio de igualdad en la educación (por ejemplo, definiendo la obligatoriedad de los diferentes niveles educativos) y los que consideraban que debía valorarse principalmente el criterio de libertad (con la posibilidad de los padres de elegir sobre la educación de sus hijos) (Hevia Rivas, 2010). Así en 1948, en la primera declaración que hace referencia al derecho a la educación, la Declaración Universal de Derechos Humanos define:

la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

Esta misma Declaración, en su artículo 26, afirma que toda persona tiene derecho a la educación y menciona diversas obligaciones u objetivos sobre la educación que se encuentran enmarcados en la actualidad bajo el concepto de “dimensiones del derecho a la educación” mencionado en páginas previas.

El artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño brinda una lista de las acciones que deben ser llevadas a cabo por los Estados con la finalidad de permitir el ejercicio del derecho a la educación.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (ONU, 1996), se brinda un marco de referencia para que el derecho a la educación sea considerado y establece que la educación “debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

A partir del año 1985 se comienza a hablar del derecho a aprender. En la VI Conferencia Internacional de Educación de Adultos de la UNESCO se habla por primera vez de esa idea, que significa pasar de un enfoque "formal" (el acceso a la educación) a un enfoque "sustantivo" (el aprendizaje). E inclusive en la Primera Conferencia Mundial de Educación para Todos en Jomtien, del año 1990, se estableció que la educación debería tener como último propósito satisfacer las necesidades básicas de aprendizaje.

El derecho a la educación en la Constitución Nacional

La Constitución Nacional fue sancionada en el año 1853 y reformada en diversas oportunidades: 1860, 1866, 1898, 1949, 1957 y 1994.

El artículo 14 fue incorporado en la primera versión de la Constitución Nacional. Allí se expresa el derecho de enseñar y aprender, relacionado con el derecho a la educación: “todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: (...) de enseñar y aprender”.

Asimismo la Constitución sancionada en 1853 incorpora en su artículo 5 la referencia a la educación primaria. En el texto sancionado ese año exigía asegurar la educación primaria gratuita, que fue modificado en el año 1860 con la supresión de la palabra “gratuita”.

Por otro lado, en 1853 también se añade un inciso que hace referencia a las atribuciones del Congreso sobre los planes de instrucción general y universitaria (actualmente corresponde al artículo 75 inciso 18; en el texto original correspondía al artículo 67 inciso 16). Este inciso señala que “[corresponde al Congreso] proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria”.

La reforma constitucional del año 1994 suma dos incisos que hacen referencia a la educación, todos en el marco del artículo 75; ambos marcan que corresponde al Congreso garantizar el derecho a una educación bilingüe e intercultural (inciso 17) y

sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales (inciso 19).

El artículo 75 inciso 22 de la Constitución sancionada en el año 1994 incorpora la adscripción a pactos internacionales que tienen jerarquía constitucional. El mismo texto de la ley dice que “los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”, “tienen jerarquía constitucional” y que “se deben entender complementarios de los derechos y garantías” reconocidos por la Constitución. Estos pactos internacionales son aquellos mencionados anteriormente en el marco de las normativas internacionales sobre derecho

a la educación. La inclusión de estos pactos permitió considerar sus artículos en los procesos de judicialización y hacer referencia a ellos en las sentencias judiciales.

El derecho a la educación en la normativa argentina

Respecto de leyes específicas asociadas a la educación, en la actualidad la educación se encuentra regida por la Ley de Educación Nacional 26.206, sancionada en el año 2006. Anteriormente se encontraba vigente la Ley de Federal de Educación 24.195, sancionada en el año 1993.

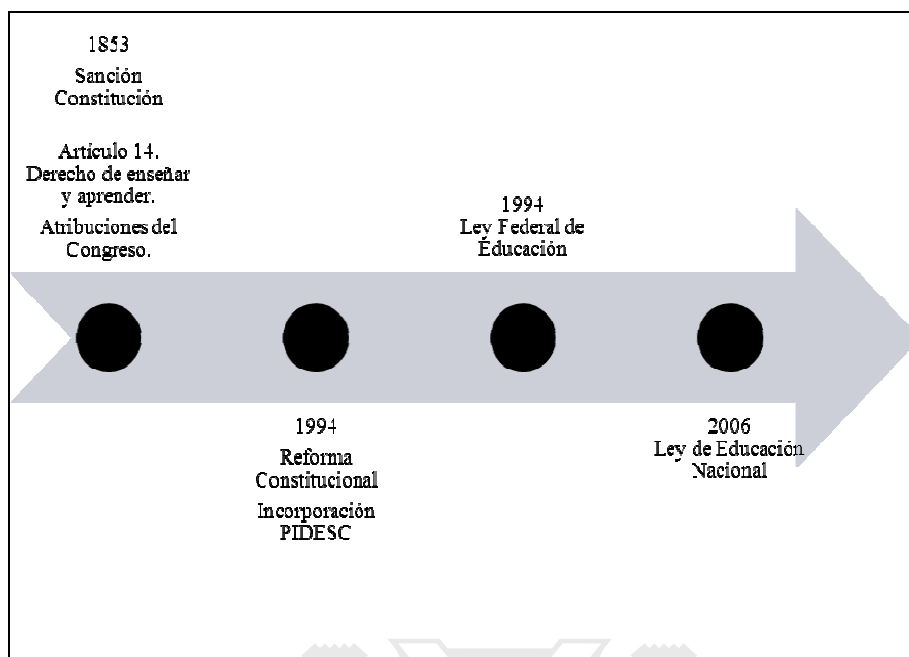
La Ley Federal reconoció al nivel inicial como el primer nivel del Sistema Educativo y definió su obligatoriedad. Anteriormente el primer nivel obligatorio correspondía a la primaria. Los primeros antecedentes de organización del nivel inicial pueden encontrarse en la ley de Educación de la provincia de Buenos Aires (ley 1.875) y en la Ley de Educación Común (ley 1.420, del año 1884), que definía que se establecerían jardines de infantes en las ciudades en que fuera posible.

La Ley de Educación Común de 1884 fue la que definió los conceptos iniciales que organizaron la educación primaria, luego complementada por la Ley Laínez en el año 1905. Como antecedente previo puede encontrarse la Ley de Educación Común de la provincia de Buenos Aires en el año 1875. No se produjeron grandes modificaciones en cuanto a las normativas de este nivel hasta el año 1994 con la entrada en vigencia de la nueva Ley Federal.

Para la educación secundaria no existen leyes nacionales específicas. Se encuentra regida por la Ley Nacional de Educación y en el año 2005 se sancionó la Ley de Educación Técnico Profesional, que tiene por objeto regular una de las modalidades de la educación secundaria.

A pesar de la referencia a la educación superior en la Constitución Nacional de 1853 (tal como fue anteriormente detallado, se encuentra en el actual artículo 75 inciso 18 con igual texto que la sanción original), no existieron normativas específicas generales sobre este nivel educativo hasta el año 1996 con la sanción de la Ley de Educación Superior 24.521 (aunque sí existieron algunas leyes que cubrían algún aspecto del nivel, tales como la Ley de Universidades Privadas 17.604 y las leyes sobre Universidades Nacionales 17.778, 23.068 y 23.569, todas ya derogadas).

Gráfico 4: Normativas nacionales asociadas al derecho a la educación



Por su parte, las Constituciones provinciales en general dedican gran cantidad de artículos en referencia al derecho a la educación, reconociendo el genérico “derecho a la educación”, pero también especificando algunas de las dimensiones que componen este derecho y reconociendo al Estado como responsable fundamental de asegurar su cumplimiento.

Considerando específicamente los fallos que son analizados a lo largo de este trabajo se hace referencia a las Constituciones provinciales de las provincias de Chaco, Santa Fe, Río Negro y Chubut, donde se puede encontrar por ejemplo que “queda garantizado el derecho de enseñar y aprender” (Constitución de Santa Fe, artículo 11), “todos los habitantes de la provincia tienen derecho a la educación” (Constitución de Chaco, artículo 79) y que:

la educación es un instrumento eficiente para la liberación, la democracia y el inalienable respeto por los derechos y obligaciones del hombre. Es un derecho de la persona, de la familia y de la sociedad, a la que asiste el Estado como función social prioritaria, primordial e irrenunciable, para lograr una sociedad justa, participativa y solidaria (Constitución de Río Negro, artículo 62);

todos los habitantes de la provincia gozan de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y la presente, con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio y en especial gozan de los siguientes derechos (...) a enseñar y aprender (...) (Constitución de Chubut, artículo 18);

los derechos personales y garantías reconocidos y establecidos por esta Constitución se consideran operativos salvo cuando resulte imprescindible reglamentación legal a los efectos de su aplicación, la que en todos los casos debe respetar sus contenidos esenciales, debiendo los

jueces arbitrar en cada caso los medios para hacerlos efectivos mediante procedimientos de trámite sumario (Constitución de Chubut, Art. 21).

El derecho a la educación en el marco de los derechos de la niñez

El análisis del derecho a la educación y su confrontación con el derecho de huelga no puede ser realizado sin tener en cuenta que la población impactada por las huelgas en los casos que hemos analizados son las niñas y niños, quienes tienen especial protección de sus derechos según la doctrina actual.

La Convención de los Derechos del Niño, del año 1989, establece un hito en la protección de los derechos de los niños. Y transforma a los niños y jóvenes como sujetos de derecho, dejando de lado la clásica concepción de los menores como objetos de una protección segregativa.

Autores como Cillero Bruñol (1999) sostienen que ahora “los niños gozan de una supraprotección o protección complementaria de sus derechos que no es autónoma, sino fundada en la protección jurídica general”, o sea que, a diferencia de las teorías clásicas que sostenían que el derecho de la niñez era autónomo de los derechos de los adultos, en la actualidad se sostiene (y sobre esto se basan las diferentes convenciones y pactos internacionales) que los niños y niñas adicionan derechos a los ya definidos para las restantes personas.

La Convención sobre los Derechos del Niño consagra el interés superior del niño. Este concepto, tal como afirma Freedman, pasa a ser la cúspide del orden jurídico, incluso cuando posibilitaría que se restrinjan los derechos del niño a favor de su interés superior como se habilita en el artículo 9: “Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”.

Algunos autores han sido sumamente críticos con la idea de “interés superior del niño” afirmando que se trata de un concepto poco claro, “una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extra-jurídico” (Cillero Bruñol, 1999:46).

En efecto, la Convención no define qué debe entenderse por interés superior del niño, lo que quedó reservado a la doctrina y las sucesivas referencias a él. Baeza Concha (2001:356), señala que el interés superior del niño es “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar”.

Zermaten (2003:15), en tanto, sostiene que

el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia.

En igual dirección se pronuncia Freedman, al sostener que esta idea directriz debe ser considerada cuando los derechos del niño se contraponen con otros derechos individuales y ciertos derechos colectivos y allí deberían preferirse los derechos del niño.

Sin embargo, la Convención sobre los Derechos del Niño establece límites al interés superior del niño. Por ello, muchos autores sostienen la necesidad de no crear proposiciones normativas que supongan que los intereses de los niños prevalecen sobre otros intereses, sino que esta cuestión debe evaluarse en cada situación y ante cada uno de los derechos. La Convención sostiene que las restricciones a la libertad de salir de cualquier país, de expresión, de profesar la propia religión o las propias creencias, la libertad de asociación y de celebrar reuniones pacíficas serán las “que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás”.

A los fines de nuestro trabajo, es importante mencionar que no supone restricciones al interés superior del niño en relación con el derecho a la educación. Este derecho estaría dentro del denominado núcleo duro de derechos del niño, que son aquellos que no importan restricciones en la propia Convención y que sí deben ser considerados por sobre cualquier otro interés individual o colectivo que pudiera presentarse.

En la Argentina desde el año 2005 existe la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Dicha ley busca proteger integralmente

los derechos de estas poblaciones y afirma que “los derechos (...) reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño” que se ha mencionado con anterioridad. Además afirma en su artículo 3 que cuando existan conflictos entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros⁵.

Los actores asociados al derecho de huelga y derecho a la educación

Se define a los actores como “los sujetos individuales o colectivos con capacidad de acción estratégica, lo que implica la capacidad de identificar intereses, definir objetivos en función de los mismos, diseñar un curso de acción para alcanzarlos y contar con una relativa autonomía para implementar dicho curso de acción” (Acuña, 2007:14).

En el proceso de formulación de políticas participan diversos actores. Se pueden encontrar aquellos cuyos roles están claramente definidos y formalizados, con asignaciones constitucionales y también otros actores, conocidos como sociedad civil,

⁵ Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes 26.06. Artículo 3°. Interés superior. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

con participación menos definida, pero también influyentes (Stein y Tommasi, 2006:400).

A fines del presente trabajo es importante considerar, principalmente, a los actores con mayor participación en los procesos políticos del resguardo del derecho de huelga y derecho a la educación: los sindicatos docentes, los alumnos y sus padres y los diferentes poderes y sectores del Estado. Las características de estos actores serán retomados en el capítulo 5.

El Poder Judicial⁶ puede asumir diferentes funciones en el proceso de formulación de políticas (Stein, Tommasi y otros, 2006):

- jugador con poder de veto: el poder judicial mayormente veta las leyes que el Poder Legislativo ha votado. Así, el Poder Legislativo (y el Poder Ejecutivo cuando las leyes originalmente provengan de este poder) deberán tener en cuenta las preferencias y las políticas aceptadas por el Poder Judicial;
- jugador proactivo: realiza una revisión de leyes con la finalidad de analizar, por ejemplo, su constitucionalidad, inclusive sin un caso concreto y antes de su aplicación;
- árbitro imparcial en la interacción con otros jugadores: resulta un mediador entre las partes involucradas en las causas judiciales que se hubieran iniciado;
- representante de la sociedad: se convierte en un canal de expresión para grupos marginados y un canal alternativo de representación de la sociedad.

Los diversos actores interactúan a nivel formal, pero también a nivel informal. La interacción formal es aquella que se da en el marco de las normas y procedimientos definidos, mientras que las relaciones informales son aquellas no definidas en forma explícita pero que favorecen las interacciones. Acuña (2007: 11) señala que “la lógica institucional que estructura el comportamiento de los actores no responde únicamente a reglas formales ni a reglas informales. Por ello resulta fundamental analizar tanto la

⁶ Se hace referencia en particular al rol del Poder Judicial dada la relevancia que se le otorgará a este a lo largo del trabajo

lógica institucional formal como las reglas informales que actúan estructurando incentivos y comportamiento de los actores”.



Universidad de
San Andrés

CAPÍTULO 2 JUDICIALIZACIÓN DE LAS HUELGAS DOCENTES

Introducción

En el presente capítulo se relevan, sistematizan y analizan diversas causas judiciales para comprender cuáles fueron los actores que iniciaron las demandas y los motivos que las generaron, se describen algunas características generales de los fallos y, finalmente, se analizan cuáles fueron las respuestas del Poder Judicial, cómo éste resolvió el conflicto entre el derecho de huelga y el derecho de aprender y cómo han respondido los otros poderes del Estado a estas resoluciones. A fines de poder considerar el contexto en el cual se dan estas causas también se realiza un relevamiento de los conflictos y medidas de fuerza llevadas adelante por los docentes.

Se relevan diferentes causas asociadas a las huelgas docentes llevadas adelante desde el año 1994 hasta 2013 en todas las provincias del país. La reforma constitucional de 1994 impulsa, en parte, el proceso de judicialización de los derechos sociales como la educación, amplía los derechos consagrados en el artículo 14bis y reconoce otros nuevos, consagra una noción novedosa de igualdad sustantiva que obliga a adoptar acciones positivas de protección de grupos subordinados, permite mecanismos de acceso a la justicia de carácter colectivo e instituciones públicas capaces de representar esos intereses en la esfera judicial (Abramovich y Pautassi, 2009) y exige al Estado una actitud proactiva para la búsqueda de cumplimiento de ciertos derechos. Grosman (2008) sostiene que esta reforma constitucional implica un “nuevo ideal constitucional” y otorga relevancia al nuevo artículo 37 y las incorporaciones del artículo 75. Por ejemplo el inciso 23 del artículo 75 define la responsabilidad del Congreso de “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

La búsqueda de causas se realiza mediante el acceso a fuentes primarias como bases de datos dedicadas a la disciplina del derecho (La Ley Online y AbeledoPerrot Online) y bases de datos provistas por el Poder Judicial de la Nación y por los poderes judiciales de las provincias. Además se realiza la búsqueda a través de los digestos de

fallos en la Biblioteca Nacional, Biblioteca del Congreso y Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La información se completa con la búsqueda de referencias en sitios webs de organizaciones no gubernamentales (ADC, ACIJ, etc.), en notas de prensa en los principales medios de comunicación accesibles en línea, en el buscador de Internet Google y referencia a fallos en otras investigaciones o trabajos.

Por último, se analizan artículos periodísticos para indagar sobre el contexto en el cual se llevaron adelante las medidas de fuerza que dan lugar a los casos analizados y las acciones por parte del Poder Ejecutivo y Poder Legislativo ante la judicialización de las huelgas docentes.

Conflictividad y huelgas en el sector educativo

Contexto latinoamericano

Si bien no existen estudios cuantitativos que permitan conocer la cantidad de huelgas docentes llevadas a cabo durante los primeros años de la década del 90, sí existen análisis que se han realizado acerca de las diversas reivindicaciones sindicales existentes.

En dicha década los gobiernos latinoamericanos buscaron realizar reformas sobre los sistemas educativos. Palamidessi (2003:7) afirma sobre la época que “se diagnosticaba que los sistemas educativos no se encontraban en condiciones de enfrentar los desafíos de la globalización económica y los requerimientos de una sociedad más inclusiva y democrática”. Entre los principales temas que cuestionaron los docentes y las autoridades sindicales que los representan provocando gran cantidad de huelgas se encuentran los siguientes (basado en Suárez y Gentili, 2004):

- intentos de modificación de las carreras profesionales de los docentes,
- cambios en la estructura salarial del sector e incorporación de pago variable por desempeño,
- políticas de descentralización de la gestión educativa,
- falta de participación del nivel docente en las decisiones de cambios en las políticas educativas.

CEPAL (1996:3) señala y describe siete ámbitos de política de la época: a) superar el relativo aislamiento del sistema de educación, de capacitación y de adquisición de conocimientos científico-tecnológicos, abriéndolo a los requerimientos sociales; b) asegurar el acceso universal a los códigos de la modernidad; c) impulsar la creatividad en el acceso, la difusión y la evaluación del desempeño; d) gestión institucional responsable; e) profesionalización y protagonismo de los educadores; f) compromiso financiero de la sociedad con la educación, la capacitación y el esfuerzo científico-tecnológico y g) cooperación regional e internacional.

En tanto el Banco Mundial (1996), actor fundamental en las reformas educativas de la época, afirmaba que “hay seis reformas que, aplicadas en forma conjunta, contribuirán en buena medida a que los países de ingreso bajo y mediano puedan resolver los problemas de acceso, equidad, calidad y rapidez de la reforma que experimentan actualmente”. Estas reformas son: a) mayor participación de los diversos sectores del gobierno en la educación; b) evaluación de resultados, incluyendo los análisis económicos y su vínculo con incentivos; c) inversión pública focalizada en la educación básica con cobro selectivo de matrícula en la escuela secundaria y cobro de derechos en la enseñanza superior; d) medidas económicas especiales para niñas, pobres, minorías lingüísticas y poblaciones especiales; e) participación familiar, principalmente a través de la selección de la escuela de sus hijos; y f) más autonomía de las instituciones.

Respecto de la parte final de esta década e inicio de la siguiente, Suárez y Gentili (2004) llevaron adelante una investigación analizando la acción sindical docente en América Latina durante el período 1998-2003 y relevaron 863 conflictos educativos. En este estudio puede observarse que en la mayoría de los casos los convocantes fueron sindicatos de base (el 40%) y las demandas eran realizadas mayoritariamente a los gobiernos nacionales (el 54%). Además la mayor parte de los conflictos se deben a cuestiones laborales docentes (el 54%) y se realizaron través de huelgas y marchas. En particular en la Argentina el total de protestas fue de 146, con un promedio de días de duración por protesta⁷ de 14,3; estos valores sólo fueron superados en ese período, en América Latina, por México.

⁷ Sólo se consideran para el cálculo del promedio 104 protestas, dado que de las 42 restantes no se cuentan registros de sus duraciones.

Gindin (2007a, 2007b, 2007c), en el marco del Observatorio Latinoamericano de Políticas Educativas (OLPEd), realizó diversos análisis de conflictividad docente en América Latina durante el período 2003-2005. En este período se relevaron más de 1000 conflictos; el 46% de los conflictos tuvieron como protagonista a los sindicatos docentes, las demandas se realizaron a los gobiernos nacionales (el 45%) y, de igual forma que en el período 1998-2003, en este período la mayoría de los conflictos se debieron a cuestiones laborales y se realizaron a través de huelgas y marchas.

Conflictividad y huelgas en la Argentina

En la Argentina los conflictos docentes se iniciaron inclusive antes de la restauración democrática del año 1983. Según datos periodísticos, ya en el año 1982 hubo 170 paros docentes y en los años posteriores también se produjeron diversos conflictos: en el año 1985 hubo 11 paros docentes en todo el país; en 1986, 106; en 1987, 130; en 1989, 198 y en 1990, 244 (La Nación, 7 de agosto de 1991). El ministro de Cultura y Educación de la Nación dijo al poner en marcha el plan social-educativo en la provincia de La Pampa en marzo de 1994 que desde el inicio del gobierno democrático de Raúl Alfonsín “hubo más de 1200 huelgas docentes, sin que se hayan logrado los resultados buscados” (La Nación, 30 de marzo de 1994).

Dadas las reformas educativas impulsadas en Latinoamérica que fueran relatadas anteriormente, los sindicatos argentinos comenzaron a organizarse fuertemente contra ellas. Tal como afirma Chiappe (2011:6), “entre 1993 y 1996 los conflictos gremiales se multiplicaron y diversificaron”.

Gvirtz (2007) define siete principios sobre los cuales se basó la política educativa en la Argentina: un aumento de la inversión pública en educación, la descentralización de las decisiones macro-políticas en la educación por parte del Estado Nacional a cada una de las 24 provincias, la reforma de la estructura del sistema, el fortalecimiento de las instituciones educativas, el diseño de los contenidos básicos comunes, la promoción de la capacitación en servicio para los docentes y la creación de un sistema nacional de evaluación.

La descentralización⁸ de la educación, pasando las escuelas a depender de los Estados provinciales en lugar del Estado Nacional, tuvo su impacto sobre la organización de los sindicatos y la convocatoria para articular conflictos provinciales tal como afirma Nardacchione (2012:5):

a partir de 1994, Nueva Mayoría y el GEPSAC (Ovalles, E., 2004; GEPSAC, 2006) destacaron una disminución significativa de las protestas educativas. En otras palabras, durante la crisis fiscal del Estado y la transferencia de los servicios, los sindicatos educativos protestaron mucho. Pero, a partir de la estabilización macroeconómica y del comienzo de la reforma educativa nacional, las protestas sindicales (principalmente en las provincias) comenzaron a tener dificultades. Durante este período, la CTERA tuvo problemas para articular conflictos provinciales. Incluso tuvo dificultades para ponerse de acuerdo con algunos de sus sindicatos provinciales sobre la administración del conflicto. La cantidad y diversidad de sindicatos, además de su debilidad organizativa e ideológica complicaban la tarea de CTERA.

El mismo autor sostiene que durante 1995 las dificultades de CTERA para extender los conflictos provinciales continuaron y que los litigios sindicales se derivaron específicamente de asuntos de la administración provincial. A partir del año 1996, CTERA retomaría la legitimización de la nacionalización de los conflictos. Respecto de esta nacionalización y también de la politización de las discusiones, Nardacchione (2012:8) sostiene que la nacionalización representa el cambio de la jurisdicción del problema, mientras que la politización es la ampliación del debate público sobre el problema educativo y que para ello el sindicato contó con dos estrategias. La primera tuvo su origen en los hechos sucedidos en abril de 1997 cuando en la provincia de Neuquén fue asesinada Teresa Rodríguez en una marcha llevada adelante como consecuencia de diversos reclamos por parte de los sindicatos docentes; a partir de allí los conflictos tuvieron repercusión nacional y las luchas docentes se visibilizaron aún más. Al respecto la exsenadora Graciela Fernández Meijide afirmó: “la discusión de salarios puede ser provincial, pero la represión de la Gendarmería es un problema nacional” (Página 12, 1 de abril de 1997). La segunda estrategia fue la instalación de la Carpa Blanca frente al Congreso Nacional, que motivó la participación activa en los conflictos docentes de diversos actores externos al sistema educativo.

⁸ Gvirtz (2007:8) sostiene que en realidad en la Argentina se produjo un proceso de “desconcentración” más que de “descentralización”. La descentralización implica la delegación de las capacidades de operación y un poder real para la toma de decisiones, mientras que la desconcentración implica la delegación de ciertas funciones a organizaciones que no son autónomas, sino que mantienen un control directo por parte del poder central.

Un informe de Suárez y Gentili (2004) relevó 146 protestas docentes entre los años 1998 y 2003 por un total de 1491 días, correspondiendo el 54% a huelgas y paro de actividades, en tanto que un trabajo de Donaire (2009) detectó 277 huelgas docentes en dicho período y un total de 845 entre los años 1994 y 2008.

Esto se dio en el contexto de un país con grandes conflictos políticos y económicos que incluyeron la renuncia del presidente de la Nación en el año 2001 y un fuerte ajuste fiscal en el período 1999-2002 que requirió el pago de salarios con bonos.

En los informes de Gindin (2007a, 2007b, 2007c) se detalla también la cantidad de conflictos que ha habido por país: en la Argentina pueden encontrarse 97 conflictos durante el año 2004; 163 en 2005 y 147 en 2006. De ellos 54, 99 y 77, respectivamente, corresponden a huelgas docentes.

La estabilización política con un nuevo gobierno nacional y la recuperación económica iniciada en 2003 estimularon diversidad de protestas durante el año 2004 (Gindin, 2007a). El año 2005 se vio envuelto en gran cantidad de paros docentes, inclusive la CTERA convocó a un paro nacional tras dos años sin hacerlo. Las huelgas más extensas del año fueron las producidas en Salta y en Chaco (en ambos casos, por reclamos salariales). También en el ámbito universitario se produjeron gran cantidad de demandas relacionadas con los salarios, mejoras en las condiciones del trabajo docente y el financiamiento educativo (Gindin, 2007b).

En el año 2006, según Gindin (2007c), un alto porcentaje de los paros fueron convocados en el nivel superior. Las principales reivindicaciones de este sector fueron: mejoras salariales, jubilación con 85% móviles, mejoras en la carrera docente, estabilidad laboral, incremento del presupuesto para las universidades y derogación de la Ley de Educación Superior. En la educación primaria y secundaria las discusiones principales se dieron en el marco de la reforma de la ley de educación impulsada por el gobierno nacional en la búsqueda de derogar la Ley de Educación Federal sancionada en 1994. Algunos sindicatos (como CTERA) apoyaron el proyecto de ley oficial realizando también manifestaciones de apoyo, mientras que otros sindicatos (SITECH, SUTESE, ADEMYS, CONADU-Histórica y un sector de CTERA opositor a la conducción central) se opusieron al mismo. Se trató de un año con gran cantidad de protestas, muchas de ellas concentradas en sectores y períodos (como las 7 protestas en Buenos Aires entre septiembre y diciembre, 5 paros de 48 horas en noviembre en Entre Ríos y los 19 reclamos en Chaco durante la segunda parte del año) y también de un año

de profundos cambios en cuanto a las legislaciones (con la aprobación de una nueva Ley de Educación, la Ley de Educación Superior y cambios en el esquema de financiamiento educativo).

Nuevamente, al intentar encontrar estudios cuantitativos posteriores al año 2006 nos encontramos con serias dificultades para hallarlos, dado que no ha habido demasiadas acciones de sistematización. Narodowski (2013) ha realizado una investigación relevando datos entre los años 2006 y 2012 basándose en la información brindada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, que registra y publica los conflictos docentes que han ocurrido a partir del año 2006. Según detalla el trabajo, en este período el 51,2% de las jornadas laborales perdidas por huelgas en el país corresponden al sector educativo. Si bien no especifica la cantidad de paros existentes, afirma que crecen las huelgas docentes en el período 2006-2009, decrecen en el período 2010-2011 y en el año 2012 retoman niveles similares a 2008. El autor introduce un Índice de Conflictividad Docente (ICD) resultante del cociente entre el número de jornadas no trabajadas en el sector educativo y la matrícula para cada jurisdicción. Si bien no es objetivo de este trabajo indagar sobre dicho índice, es oportuno presentar algunos resultados del mismo calculado entre los años 2006 y 2011: las provincias con mayor ICD en el sector estatal son Neuquén (1,6), Santa Cruz (1,59) y Entre Ríos (0,87) y las provincias con menor ICD son La Pampa (0,09), Tucumán (0,06) y Santiago del Estero (0,02) (Narodowski, 2013:8).

Chiappe (2001), por su parte, sumalizó, en el período 2006-2009, 763 conflictos laborales, 443 de ellos con paro de actividades y los restantes sin paro, ubicándose el sector de la educación en el tercer lugar de conflictividad, sólo por debajo de la administración pública y la salud.

Relevamiento de las causas

Originadas en las huelgas docentes realizadas por docentes de diferentes niveles del sistema educativo entre los años 1994 y 2013 y como respuestas a ellas, se llevaron adelante causas judiciales con diferentes objetivos. Las causas en cuestión pueden ser categorizadas, según estos objetivos, en:

- causas que buscan declarar no válidos los descuentos de haberes realizados a los docentes que adhirieron a las medidas;

- causas que buscan declarar no válidas las sanciones realizadas a los docentes que adhirieron a las medidas;
- causas que buscan habilitar la potestad de sancionar a directores de escuelas;
- causas que buscan resguardar el derecho a la educación.

Gráfico 5: Causas según objetivo

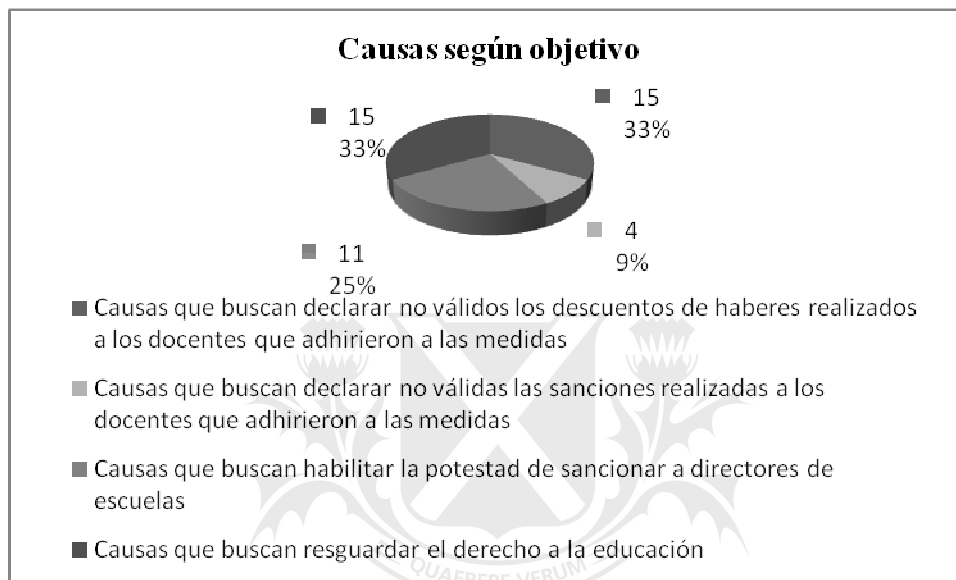


Tabla 2: Causas según objetivo

<i>Tipos de causas</i>	<i>Cantidad</i>
Causas que buscan declarar no válidos los descuentos de haberes realizados a los docentes que adhirieron a las medidas	15
Causas que buscan declarar no válidas las sanciones realizadas a los docentes que adhirieron a las medidas	4
Causas que buscan habilitar la potestad de sancionar a directores de escuelas	11
Causas que buscan resguardar el derecho a la educación	15

En los primeros dos tipos de causas, luego de la huelga docente y como respuesta a ella el Estado tomó diversas determinaciones, como el descuento de haberes o las suspensiones o despidos a los docentes que tomaron parte de estas medidas de fuerza; posteriormente los damnificados llevaron adelante las medidas judiciales para revertir estas decisiones.

Para este trabajo se ha optado por analizar en detalle sólo las causas iniciadas como respuestas directas a las medidas de fuerza que pueden ser de dos tipos: las que buscaban habilitar la potestad de sancionar a directores de escuelas por incumplimiento de sus funciones y las causas que buscaban resguardar el derecho a la educación.

Causas que buscan resguardar el derecho a la educación

Las causas que se pueden encontrar aquí son aquellas que buscan asegurar el cumplimiento del derecho a la educación, específicamente en cuanto a exigir el desarrollo de las actividades escolares, en algunos casos relacionado con el dictado de clases y en otros casos con la toma de exámenes.

Tabla 3: Causas sobre derecho a la educación. Listado.

<i>Código</i>	<i>Causa</i>
1	Avero, Sergio Gustavo y Argacha, Celomar José c/ AGMER s/acción de amparo
2	Pérez, Walter Orlando s/amparo s/competencia
3	Defensores de Pobres y Menores c/ AGMER s/ amparo
4	Malvestiti, Marisa c/ Provincia de Santa Fe y otra
5	C.E. c/ Estado de la Provincia de Chubut s/ medida autosatisfactiva
6	Belbey, Analía y Raquel, Claudia c/ Consejo General de Educación de la Provincia de Entre Ríos, AGMER, AMET y UDA
7	Padres de alumnos c/ Ministerio de Educación de la Provincia de Salta s/ amparo
8	Fernando Carvajal, Fiscal de Estado c/ ACDP, UDA, AMET, SUTECO, MUD y SADOP
9	Provincia de San Juan c/ Unión Docentes Agremiados Provinciales (UDAP) s/ amparo
10	Frank, Silvia s/ amparo s/ competencia
11	C.D. y otros c/ Provincia de Tierra del Fuego
12	Estado provincial c/ ADEP y CEDEMS
13	Estado de la Provincia de Santa Cruz c/ ADOSAC s/medida autosatisfactiva
14	S.C.E y otros c/ Consejo Provincial de Educación de Neuquén s/medida autosatisfactiva
15	Canteros, Elba Antonia y otros c/ Federación Sitech y otro s/ amparo

1 - Averó, Sergio Gustavo y Argacha, Celomar José c/ Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER) s/ amparo

El lunes 4 de marzo de 2002 estaba previsto el inicio del ciclo lectivo en diversas provincias; en siete de ellas las clases no pudieron iniciarse dado que los docentes resolvieron llevar adelante medidas de fuerza. Las provincias fueron Buenos Aires, Catamarca, Corrientes, Entre Ríos, Jujuy, Río Negro y Tucumán. En la provincia de Entre Ríos las clases se iniciaron en el mes de abril luego de un mes de paro. En el mes de agosto se reiniciaron las protestas docentes mediante huelgas, reclamando una deuda que el gobierno provincial tenía con ellos y un ajuste anunciado por la gobernación. Además en ese momento el sueldo básico de los docentes era pagado en bonos federales.

La situación política de la Argentina era compleja, recientemente se habían producido los sucesos conocidos como “la crisis del 2001”, que implicó una crisis financiera y posterior estallido social y provocó la renuncia del presidente de la Nación Fernando de la Rúa el 20 de diciembre de ese año. Además, producto de las manifestaciones y la represión policial habían fallecido 39 personas y se habían sucedido 5 presidentes en los primeros 10 días de la renuncia del mencionado mandatario.

El gremio AGMER dispuso una huelga para el 30 de agosto de 2002. En virtud de ello, el Fiscal de Estado y el Presidente del Consejo de Educación interpusieron un amparo para evitar la ejecución de dicha medida de fuerza y solicitaron que se declarara la ilegalidad de la huelga. Luego del fallo dictado que se analiza a continuación las protestas continuaron con diversas huelgas durante todo el año y continuó durante el año 2003, cuando las clases se iniciaron recién en el mes de mayo. Durante todo el año 2002 habría 54 jornadas de paro (La Nación, 12 de mayo de 2003). Más adelante podrá encontrarse un nuevo caso en la provincia desarrollado durante los primeros meses del año 2003.

El fallo sostiene que “no cabe dudar” de la potestad del gremio a ejercer el derecho de huelga, mencionando su reconocimiento por el artículo 14bis de la Constitución Nacional y el artículo 5 inciso d de la ley 23.551. Tal como ocurriera con otros casos, el fallo luego también reconoce que este derecho no es absoluto.

El fallo además refiere al derecho a la educación consagrado en la Constitución Nacional y Provincial y en diversos tratados internacionales. En particular menciona los artículos 14 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, los artículos 12 y 31 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 19 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el artículo 13 del PIDESC y la Convención de los Derechos del Niño.

Respecto de la controversia entre los derechos de huelga y a la educación, el fallo sostiene que “el derecho de huelga, aunque respetable, no tiene igual jerarquía que el derecho de enseñar y aprender”. Y recuerda que la Convención Americana de Derechos Humanos autoriza, en caso de emergencia, la suspensión de determinados derechos. Entre los derechos factibles de ser suspendidos se encuentra el derecho de huelga, pero no el derecho a la educación.

Siguiendo con esta línea y evaluando el derecho de huelga el fallo sostiene que este derecho debe ejercerse dentro de los límites de las leyes que reglamenten su ejercicio y no es absoluto sino que debe ejercerse en “armonía con los demás derechos individuales y atribuciones estatales establecidos con igual jerarquía por la misma Constitución” (CSJN, causa “Vázquez, Alejandro J.”, 1/1/61. Fallo 250:418).

Aplican para la sentencia las normas sobre abuso del derecho (haciendo referencia al artículo 1071 del Código Civil) afirmando que un derecho es ejercido en forma abusiva si lo hace de manera que afecta la “solidaridad social”.

La sentencia de primera instancia declaró inadmisibles las peticiones de declaración de ilegitimidad de la huelga docente planteada por la parte actora, admitió la acción de amparo deducida respecto del cese de la medida y ordenó librar mandamiento a la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos a fin de que deje sin efecto la medida de huelga.

El gremio apeló la medida ante el Superior Tribunal de Justicia y en la sentencia de este tribunal se resolvió rechazar la demanda de amparo dado que los accionantes en este juicio (el Estado) no se encontraban legitimados para accionar por esta vía al no evidenciarse como los afectados por la medida (que son los alumnos e, indirectamente, sus familias). La sentencia refiere que el amparo es una herramienta para tutelar las libertades individuales cuando éstas son cercenadas por un acto de autoridad. El Estado

se encuentra dotado de atributos de autoridad para resolver la situación y “no cabe que sea el Estado, dotado de la fuerza de su mando, (...) quien quiera asumir el rol actoral”.

2 - Pérez, Walter Orlando s/amparo s/ competencia

El caso corresponde al año 2002, producto de una huelga que se encontraban llevando a cabo docentes en la provincia de Río Negro. Es importante mencionar, al igual que en el caso anterior, la situación política y financiera que el país estaba atravesando por los ya mencionados acontecimientos ocurridos en diciembre de 2001.

A principios de marzo, cuando debía comenzar el ciclo lectivo, los maestros no habían cobrado el salario de los dos últimos meses. Tampoco el aguinaldo ni el incentivo docente del año anterior. Además las escuelas contaban con importantes inconvenientes de infraestructura. A lo largo de las semanas se fueron realizando diversos acuerdos entre los sindicatos y el gobierno provincial, que este último no pudo cumplir, por lo cual las medidas continuaron (Clarín, 27 de mayo de 2002).

El amparista afirmaba que necesita rendir varias materias a efectos de tener la posibilidad de completar los estudios secundarios a raíz que era requisito exigido para ingresar en el Servicio Penitenciario Federal. Solicitaba ordenar a la presidente del Consejo de Educación y a la Sra. directora del CEM nro. 84 que cumplieran con su obligación de tomar exámenes.

El fallo afirma que “no se visualiza la forma en que se pueda obligar a un docente que ejerce el derecho de huelga a que no lo haga, o cómo sería el cumplimiento de una orden judicial que disponga que se tomen los exámenes en un docente que – justificadamente o no- no quiera realizarlo”.

El Juzgado Civil nro. 1 de Viedma se declaró incompetente y ordenó que el tema sea tratado por el Superior Tribunal de Justicia. Éste, por su parte, resolvió rechazar el amparo porque ningún elemento agrega para acreditar su condición de estudiante, ni la situación escolar, ni la denegatoria de la autoridad educacional, ni la gestión administrativa del reclamo ante el organismo competente de la educación, ni la necesidad imperiosa a satisfacer para ingresar al Sistema Penitenciario Federal (cuya tramitación databa del año 2000).

3 - Defensores de Pobres y Menores c/ Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER) s/ amparo

En páginas previas se hace referencia a un caso que tuvo lugar en la provincia de Entre Ríos en el año 2002, "Avero, Sergio Gustavo – Argacha, Celomar José c/ AGMER s/ amparo". Los conflictos continuaron durante todo el ciclo 2002, donde, tal como ya ha sido mencionado, hubo 54 días de paro, y continuaron en el inicio del ciclo lectivo 2003, incluso sin poder llevarse a cabo los exámenes recuperatorios correspondientes al año 2002.

Así, los docentes iniciaron las medidas de fuerza el 23 de marzo. La huelga fue motivada, según los gremios docentes, por "atrasos salariales y deficiencias en el mantenimiento de las escuelas". El 11 de septiembre del mes anterior el gremio AGMER había sido sancionado y se le impedía realizar paros por tiempo indeterminado, por lo cual cada semana debían dictaminar el inicio de una nueva huelga. Además, relacionado con las deficiencias en infraestructura, en el mes de febrero se había producido la pérdida de un salón del Colegio Nacional Martiniano Leguizamón, de la ciudad de Villaguay, en la provincia entrerriana (Informe Digital, 21 de mayo de 2013). La medida de fuerza estaba previsto continuarla hasta el 24 de mayo. Sin embargo, los Defensores de Pobres y Menores de Paraná Luis Franchini, Marcela Piterson, Pilar Mestres, Mario Franchi, Alicia Olalla, Graciela Gervasutti y Mario Gómez del Río, a partir de los reclamos de un grupo de estudiantes y padres del Colegio Domingo Faustino Sarmiento, decidieron solicitar un recurso de amparo para que las clases se reanudaran.

La resolución exigió "cesar en la medida de fuerza y comenzar el dictado de clases el lunes 12 del corriente [mayo]". La medida sólo incluyó a las escuelas del Departamento Paraná, dado que la jueza que resolvió el caso no tenía jurisdicción sobre el resto de la provincia. Además la jueza ordenó al gobierno provincial y al Consejo General de Educación (CGE) que dispongan de "todos los recursos necesarios para la inmediata iniciación de las clases".

La medida de regreso a las aulas fue parcialmente acatada, pero el conflicto en la mayoría de las ciudades de la provincia continuó. La medida de fuerza recién fue levantada totalmente luego de la asunción del nuevo presidente de la Nación, Néstor Kirchner, en la última semana de mayo, cuando éste se hizo presente en la provincia

juntamente con el ministerio de Educación Daniel Filmus para acordar con el gobernador y la titular del sindicato CTERA que se "saldará dentro de 10 días hábiles la deuda salarial de 84 millones de pesos hasta abril de este año" y que los maestros suspenderían los paros. El acuerdo incluyó la decisión de avanzar con la creación de un Fondo Fiduciario para las siete provincias con mayor riesgo económico a fin de garantizar el pago en tiempo de los sueldos docentes. Este Fondo había sido pensado durante el gobierno presidencial de Eduardo Duhalde por el entonces ministro de Educación Juan Llach, pero nunca había sido ejecutado (Río Negro, 28 de mayo de 2003).

4 - Malvestiti, Marisa c/ Provincia de Santa Fe y otra

En vísperas del inicio del año lectivo 2005 el Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe ofreció a los sindicatos docentes una suba del 15% del salario en el mes de marzo y otra suba en el mes de julio además de una suma fija pagadera en el mes de febrero. Esta oferta fue rechazada por los gremios, quienes iniciaron, ante la falta de acuerdo, diversas medidas de fuerza desde la primera semana de clases, en el inicio del mes de marzo. La huelga se sucedió a lo largo de varias semanas y, entre ellas, el gremio AMSAFE (Asociación de Magisterio de Santa Fe) declaró una huelga durante la semana comprendida entre los días 14 y 18 de dicho mes, sobre la cual trata el caso que se presenta a continuación.

Vale mencionar que el conflicto volvería luego a aparecer meses después. La semana del 19 de septiembre los docentes del sindicato AMSAFE cumplieron con un paro de 72 horas. La Secretaría de Trabajo decretó la conciliación obligatoria, pero ésta no fue aceptada por el gremio, que realizó un nuevo paro, aun luego del anuncio del gobierno de la provincia sobre una posible pérdida de personería jurídica para el gremio. En este caso la huelga fue en la búsqueda de un aumento salarial y un nuevo régimen jubilatorio. Finalmente, en los últimos días del mes se resolvió en un acuerdo con el sindicato.

En virtud de la huelga, la parte actora, en representación de sus hijos menores que concurren a establecimientos educativos de la provincia, pretendía que se ordenara al gobierno de la provincia que garantizara el ejercicio del derecho a la educación solucionando el conflicto docente y la continuidad del dictado de clases en las escuelas

públicas de la provincia. Solicitaba también, como medida cautelar urgente, se ordenara a AMSAFE la suspensión de las medidas de fuerza.

El fallo hace referencia al artículo 14 de la Constitución Nacional y a diversos instrumentos internacionales incorporados a la Constitución: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículos 12 y 31), Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 26), Convención Americana de los Derechos Humanos (artículo 19), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 13), Convención sobre los Derechos del Niño. Además menciona los artículos 7, 11 y 109 de la Constitución provincial.

El fallo menciona que “el acceso a la educación de todos los estratos sociales, es uno de los pilares básicos de una sociedad libre y democrática” y que “los derechos económicos, sociales y culturales actúan como fuerza expansiva del poder y el Estado debe actuar y hacer, debe intervenir y planear, promoviendo el desarrollo de tales derechos e instando a su efectiva realización”.

La resolución hace referencia a la necesidad de formular una razonable y discreta interpretación de las normas armonizándolas entre sí, sin especificar las formas en que el juez realiza la interpretación y armonización e hizo lugar a la acción de amparo ordenando al gobierno provincial que garantice el derecho a la educación y asegure la continuidad del dictado de clase.

5 - C.E. c/ Estado de la Provincia de Chubut s/ medida autosatisfactiva

En el mes de septiembre de 2005 el gremio Asociación de Trabajadores de la Educación de Chubut (ATECH) convocó a un paro provincial en reclamo de una "recomposición salarial acorde al aumento de la canasta básica, mejoras en las condiciones de trabajo, modificación del nomenclador, titularización, cambios en el sistema de contralor médico y actualización de los montos por ruralidad" (El Ciudadano, 8 de agosto de 2005).

Posteriormente, en el mes de noviembre los docentes de la provincia de Chubut llevaron adelante una nueva huelga. Esta medida fue convocada por los docentes nucleados en Comunidades Educativas, Docentes Autoconvocados y Sitraed. Además la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) también participó de la medida, pero luego de la resolución de una conciliación obligatoria levantaron la medida, en tanto el sindicato ATECH no participó de la huelga en esta ocasión. La exigencia de los docentes

consistía en un incremento salarial, una mejora en la ley de jubilaciones para el sector y a que no se establecieran sanciones para quienes habían adherido al paro, como así también que no se les descontaran los días que no trabajaron por estar cumpliendo medidas de fuerza. En esta ocasión los docentes también realizaron diversos cortes de ruta (Infobae, 21 de noviembre de 2005). Entre los meses de septiembre y noviembre los días sin clase en la provincia superaron los 40 días.

En el marco de las protestas del mes de noviembre, el padre de un alumno de una escuela de la provincia llevó adelante la medida autosatisfactiva que se analiza a continuación. No se cuenta con el fallo de primera instancia, sino con el fallo de la Cámara de Apelaciones, que hace referencia al fallo de primera instancia, en función del cual se ha realizado el presente análisis.

La parte actora exigía el cumplimiento del derecho a la educación, buscando que el Estado provincial arbitre los medios para asegurar el pleno y libre ejercicio del derecho de aprender de sus hijos por medio de la enseñanza que debe impartir el establecimiento educativo al que estos asisten, conforme el artículo 18 inciso 5 de la Constitución provincial y el artículo 14 de la Constitución Nacional. El fallo alude a los instrumentos internacionales de derechos humanos y menciona lo dispuesto en los artículos 21 y 22 de la Constitución de Chubut.

La sentencia de primera instancia exigió al gobierno provincial, en un plazo de 48 horas, brindar educación a los habitantes de la provincia. El fallo de Cámara confirmó esta sentencia.

El día 22 de noviembre los sindicatos y el gobierno provincial acordaron reiniciar las negociaciones, pero retomando el dictado de clases.

6 - Belbey, Analía y Raquel, Claudia c/ Consejo General de Educación de la Provincia de Entre Ríos, Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER), Asociación Magisterio de Enseñanza Técnica (AMET) y Unión de Docentes Argentinos (UDA)

En el año 2007, en la provincia de Entre Ríos se sucedieron diversas medidas de fuerza por parte de los docentes. Estas medidas no fueron aisladas, sino que a lo largo de los años se sucedieron diversos paros. Ya se han mencionado las situaciones ocurridas durante los años 2002 y 2003 que dieron lugar a casos presentados según se detalla en páginas anteriores. Según conteos periodísticos hubo 12 días de paros en el

año 2004; 18, en 2005; 14, en 2006 (Cadena Entrerriana, 10 de septiembre de 2009). En el año 2007, en el cual se presenta el caso a continuación, hubo 14 días de paro. Pero el conflicto continuaría en años siguientes: en el año 2008 hubo 21 días de paros y en el año 2009 hubo 16 días.

Si bien el reclamo del año 2007 inicialmente fue principalmente por mejoras salariales, las acciones de los diversos involucrados provocaron posteriormente que las medidas de fuerza incluyeran también reclamos de devolución de importes descontados por los días de huelga. En el mes de agosto el primer paro fue convocado por UDOCBA en la provincia de Buenos Aires, luego seguido por los sindicatos docentes de las provincias de Catamarca, Corrientes, Chaco y Entre Ríos, quienes llevaron adelante medidas de fuerza a partir del 8 de ese mes. Al finalizar el primer paro de dos días, los gremios docentes en las provincias decidieron llevar adelante nuevas medidas de fuerza para los días 15, 21 y 22 de agosto.

Ante estas huelgas convocadas por los AGMER, AMET y UDA, dos madres (Belbey, Analía y Raquel, Claudia) de menores que concurrían a la Escuela nro. 202 Gaspar Benavento de la ciudad de Paraná, en la provincia de Entre Ríos, presentaron un recurso de amparo. La parte actora solicitó que se dicte sentencia disponiendo el cese de las medidas de fuerza tomadas para los días mencionados debiéndose establecer la concurrencia de los docentes a los establecimientos educativos para el dictado de clases.

En junio del año 2007 el gobernador de la provincia había dictado la directiva 30 que sentó las bases para la aplicación de descuentos por los días de paros docentes. Si bien esta directiva no fue puesta en vigencia durante su año de dictado, sí fue utilizada posteriormente y, tal como quedó dicho, las huelgas docentes incluyeron el rechazo a esta directiva en sus reivindicaciones.

En el año 2008, el decreto 4.940 del Poder Ejecutivo provincial ordenó a las áreas contables del Estado liquidar los salarios con los descuentos por los días no trabajados por las huelgas. Este decreto luego fue materializado a través de diversas resoluciones del Consejo de Educación. La resolución 3.217 dispuso aplicar quitas salariales por las huelgas docentes de los días 20 y 21 de septiembre y la resolución 4.740 disponía que "los docentes adheridos a las medidas de fuerza dispuestas por las asociaciones gremiales, se les abone el haber a liquidar remunerándose los días efectivamente trabajados", o sea, definía la obligatoriedad de descontar los días de huelga trabajados. Esta disposición sostenía que esta decisión "no desconoce el derecho de huelga, (pero)

es un deber irrenunciable del gobierno provincial que las tratativas salariales o aquellas referidas a las condiciones económicas de la prestación laboral reconocen un marco legal de consenso previsto por la ley 9.624 (de paritaria salarial docente)". Ambas resoluciones se encontraban basadas en la directiva 30.

El año 2009 fue nuevamente testigo de huelgas. Entre los días 14 de septiembre y 1 de octubre de 2009 los docentes de la provincia de Entre Ríos llevaron adelante nuevas medidas de fuerza, con lo cual a esa fecha acumularon 16 días de paros en 9 meses de clases.

Finalmente, el 22 de junio de 2009 la directiva 30 fue declarada inconstitucional por la justicia provincial.

Volviendo a las medidas de fuerza del año 2007, donde se dicta el fallo aquí analizado, el juzgado laboral que tomó la causa solicitó a los gremios docentes que justificaran las causas por las cuales se habían iniciado las huelgas. Al respecto, AGMER respondió que se debieron a la insuficiencia y la distorsión de la propuesta salarial y a las condiciones de infraestructura escolar. Luego de la presentación de AGMER la Justicia dictaminó sobre el asunto.

El texto del fallo hace referencia al artículo 14bis de la Constitución Nacional y su habilitación del derecho de huelga; además menciona el artículo 8 del PIDESC, que reconoce "el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país" y el artículo 4 del mismo Pacto, que determina las potestades reglamentarias por parte del poder estatal, que limita la extensión de tales derechos. Este derecho fue defendido por las asociaciones gremiales aduciendo que se buscaba "proteger el derecho legítimo y constitucional a la medida de fuerza, como una expresión de los trabajadores para marcar el desacuerdo con una política". Estas normativas son referenciadas por los demandados, ante lo cual el fallo posteriormente sostiene en su definición que este derecho de huelga no es absoluto.

El texto también hace referencia a los siguientes conceptos y normativas relacionadas con el derecho a la educación: el derecho de aprender (artículo 14 de la Constitución Nacional y el artículo 9 de la Constitución provincial), el derecho a la educación (según artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 13 del PIDESC y el artículo 28 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño). Uno de los actores demandados, el sindicato AGMER reconoce el derecho de aprender y sostiene que en este caso "no existe una pugna entre el derecho

de huelga y el derecho de aprender sino que este derecho de aprender no lo sea en condiciones indignas ni inseguras”.

Según el fallo el derecho de huelga no es absoluto, sino que es pasible de reglamentación normativa y de apreciación judicial y debe ser armonizado con otras garantías y derechos de la Constitución Nacional. La Corte Suprema de Justicia avaló el establecimiento de limitaciones razonables al derecho de huelga. Afirma el texto de la sentencia que “la cuestión de los conflictos es usualmente abordada en términos de irrefrenable colisión u oposición entre los derechos. (...) El resultado es que en gran parte la resolución de litigios constitucionales pasa hoy día por la elección de uno de los bienes en juego y el diferimento o anulación del otro. Una muestra de esta postura, muy extendida en doctrina y en la jurisprudencia comparadas, es la posición de Alberto Bianchi, quien sostiene que el Derecho Constitucional obliga permanentemente a tomar alternativas entre dos valores (...) optando por uno de ellos y postergando el otro”. El fallo sostiene que existen dos posturas respecto de esta resolución de los conflictos: la teoría del balance propone interpretar los derechos fundamentales a partir de su armonía y no de su contradicción, debiendo los jueces decidir cómo armonizar y compatibilizar correcta y concretamente los dos derechos en pugna.

En este caso se ordenó a la AGMER, AMET y UDA levantar las medidas de fuerzas y al Consejo General de Educación del Estado provincial que garantice el normal dictado de las clases y el derecho de aprender de los menores.

A pesar de que el fallo corresponde al 21 de agosto, el conflicto continuó sin que se levantaran las medidas de fuerza (Página 12, 28 de agosto de 2007). A principio del mes de septiembre se levantó el paro y comenzó la negociación con el gobierno provincial. Según informes periodísticos, “las autoridades ofrecieron mejorar en un promedio del 33,6% la propuesta ya hecha en diciembre” pasado y pagar un plus en el mes de diciembre venidero (El Dia On Line, 7 de septiembre de 2007).

7 - Padres de alumnos c/ Ministerio de Educación de la Provincia de Salta s/ amparo

En el mes de marzo de 2007 los docentes salteños realizaron un paro en reclamo de “un básico de \$ 1.200, el respeto por la carrera, el descongelamiento de la antigüedad y los ítems por zonas rurales” (Clarín, 19 de marzo de 2007), que se inició el día 5 de ese mes. Desde ese día ocho docentes iniciaron una huelga de hambre en plaza 9 de julio de la capital salteña (Clarín, 19 de marzo de 2007).

El conflicto incluso alcanzaría también a otras provincias, donde por ejemplo el 4 de abril en la provincia de Neuquén en el marco de una huelga convocada por el sindicato ATEN se resolvió realizar un corte de la ruta 22. Ese día un docente llamado Carlos Fuentealba fue asesinado por un integrante del Grupo Especial de Operaciones Policiales (GEOP) de Zapala, quien posteriormente sería condenado a prisión perpetua por el hecho. Este asesinato desató el repudio de diversos gremios y se llevó adelante una huelga general convocada por las principales centrales sindicales, la CTA y la CGT. Inclusive en algunas localidades se tomaron medidas administrativas como el asueto educativo decretado en la ciudad de Córdoba por la intendencia local, al igual que en las provincias de Formosa y Tierra del Fuego, y la Universidad de Buenos Aires no prestó actividad por decisión de su Rectorado (La Nación, 9 de abril de 2007). Ante la magnitud de estos hechos puede entenderse también que se trató de un año con conflictos sostenidos en la educación.

Los padres de alumnos de escuelas de la provincia de Salta solicitaron que se declarara la inconstitucionalidad de las medidas de fuerza adoptadas por los docentes de la provincia y que se les ordenara reintegrarse a sus puestos de trabajo, o que se autorice al Ministerio de Educación reemplazar en las aulas a los docentes en paro, con otros maestros o profesores que cumplan en forma efectiva la presentación del servicio educativo.

El fallo incluye una valorización de la educación sosteniendo que “la educación constituye valores o bienes íntimamente ligados a la calidad de vida social o bien común y, como tal, requiere del Estado una tarea orientada a protegerlo y satisfacerlo. La educación es un valor porque ‘sin los aprendizajes el hombre es el ser más desvalido de la creación’”.

La Cámara decidió declarar abstracta la acción de amparo “en función al pronunciamiento del juzgado Correccional y de Garantía con Competencia en la Transición de 8va. Nominación dictada en fecha 21/03/2007” sobre la causa 2981/07, la cual no se ha podido obtener.

8 - Fernando Carvajal, Fiscal de Estado c/ Asociación Correntina de Docentes Provinciales (ACDP), Unión de Docentes Argentinos (UDA), Asociación del Magisterio de Enseñanza Técnica (AMET), Sindicato Único de Trabajadores de la Educación de

Corrientes (SUTECO), Movimiento de Unidad Docente (MUD) y Sindicato Argentino de Docentes Privados (SADOP)

En el marco del Consejo Federal de Educación, el Ministerio de Educación de la Nación, los ministerios provinciales y diversos sindicatos docentes firmaron el 22 de febrero de 2008 un acta acuerdo en el cual se definió un aumento salarial para los docentes con el compromiso de iniciar y desarrollar con normalidad el ciclo lectivo mientras continuaba abierta la negociación en paritarias provinciales. La provincia de Corrientes participó de este acuerdo. Sin embargo, los sindicatos ACDP, UDA, AMET, SUTECO, MUD y SADOP convocaron a un paro para la primera semana del ciclo lectivo reclamando un acuerdo en esas paritarias.

Ante esta situación, en el quinto día de la huelga docente, el Fiscal de Estado de la provincia de Corrientes realizó una presentación judicial para obtener el cese de las medidas de fuerza que dan lugar al presente fallo.

El fallo afirma que “cuando en el ejercicio de un derecho constitucional se afectan o vulneran otros de igual jerarquía, debe establecerse una limitación a los mismos de modo de no alterar la vigencia y ejercicio de los demás derechos” y evalúa la acción de los gremios violatoria de la teoría de los actos propios, que “establece que ninguna persona puede cuestionar judicialmente un régimen después de haberse sometido voluntariamente al mismo” y “quien acepta con discernimiento y voluntad someterse a determinado régimen, no puede luego pretender que se modifique lo que acordó afectando la seguridad jurídica”, haciendo referencia al acta firmada con anterioridad.

La resolución judicial ordena a los sindicatos el “cumplimiento de los compromisos expresamente asumidos en el acta acuerdo de paritarias suscripta” y dispone que los gremios “se abstengan de tomar nuevas medidas de fuerza que impliquen desconocimiento de los compromisos asumidos antes mencionados y que signifiquen la pérdida del mínimo de días de clases garantizado tanto por ley como por acuerdos paritarios”.

Posteriormente, en el mes de marzo de 2009, y ante la apelación de los sindicatos docentes, la Cámara Federal de Corrientes declaró abstracta la cuestión. Sin embargo, las huelgas docentes fueron levantadas a continuación del fallo de primera instancia y las discusiones continuaron en diversas mesas de diálogo con dictado de clases en forma normal.

9 - Provincia de San Juan c/ Unión Docente Agremiados Provinciales (UDAP) s/amparo

En el año 2009 el ciclo lectivo comenzó con diversas huelgas docentes en las provincias de Buenos Aires, Córdoba, Entre Ríos, Neuquén, Río Negro, Jujuy, Corrientes, Salta, San Luis y Chaco y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El paro fue convocado por Unión Trabajadores de la Educación (UTE-CTERA), la Asociación del Magisterio de Enseñanza Media y Superior (ADEMYS) y el Sindicato Argentino de Docentes Privados (SADOP) para el primer día de clase, el 2 de marzo. En la provincia de San Juan, la UDAP convocó a una huelga para el martes 10 y miércoles 11. Las huelgas se debieron a que los sindicatos no aceptaron las propuestas de recomposición salarial ofrecidas por el Ministerio de Educación de la provincia. Ante esta situación, el fiscal de Estado de la provincia promovió un amparo solicitando que se obligue a los gremios a retomar el dictado de las clases y dejar sin efecto las medidas de fuerza.

El fallo hace referencia a diversos artículos de la Ley de Educación Nacional (ley 26.206) y menciona que tanto el derecho de aprender como el derecho de enseñar constituyen obligación sustantiva de los Estados, tanto local como federal.

La resolución ordena declarar ilegal la huelga y establecer que los gremios docentes deberán dar cumplimiento a las disposiciones de la ley 5.976 (ley de policía del trabajo) previo a convocar otro paro de actividades.

Además ordena al sindicato dejar sin efecto las medidas de fuerza que impidan la prestación del servicio educativo (e inclusive no llevar adelante medidas de fuerza hasta que la sentencia quede firme) y llama a los diferentes Estados involucrados a proporcionar los medios para hacer efectivo el derecho de aprender, asegurando una justa y digna retribución a quienes cumplen la tarea de enseñar, como llevar a cabo todas las acciones que le son propias, en su carácter de autoridad pública.

Días después de la resolución de primera instancia la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la provincia emitió un fallo en el que sostiene que la cautelar de primera instancia mantenía su vigencia hasta que se dictara sentencia definitiva. Sin embargo, los docentes convocaron a una nueva huelga para la semana siguiente. Esta nueva huelga le valió al gremio una sanción con multa de \$10.000.

Luego, tras la apelación, la Cámara de Apelaciones resolvió declarar abstracto el amparo dado que una nueva resolución no afectaría sobre los efectos del amparo, ya que la huelga ya había sido levantada al momento de la emisión del fallo. Y el llamado

realizado a los Estados fue declarado no válido, pero se mantuvo la posición de obligar a los sindicatos a no llevar adelante medidas de fuerza.

10 - Frank, Silvia s/amparo s/ competencia

Tal como se mencionó en el fallo anterior, el año 2009 comenzó con huelgas docentes en diversas provincias. Al igual que en la mayoría de las provincias, el reclamo se debió a la búsqueda de incrementos salariales; los maestros rionegrinos tenían un sueldo mínimo que superaba la pauta que había fijado la Nación, pero reclamaban una suba salarial acorde al costo de vida patagónico y el no descuento de los 41 días de huelga (La Nación, 3 de abril de 2009). Inclusive en esta provincia se sucedieron algunos cortes de ruta (Perfil, 25 de febrero de 2009).

El amparo fue realizado por padres de alumnos que asistían a establecimientos públicos de la provincia de Río Negro en función de la imposibilidad de inicio del ciclo lectivo del año 2009 por las medidas de fuerza iniciada por los docentes.

La sentencia refiere que se debe “asegurar el cumplimiento del orden jurídico universal (...) específicamente en los conflictos del mundo del trabajo y garantizar la eficacia de lo dispuesto en los arts. 39, 40 y 41 de la Constitución provincial y el bloque de constitucionalidad (art 75, inc 22, CN) sobre todo cuando se trata de “Derechos gremiales”. Y que se debe “considerar el deber del Estado de cumplir con las obligaciones impuestas por los arts. 62, 63, 64 y 65 de la Constitución provincial y su preámbulo que manda ‘asegurar la educación permanente’”. Por otro lado, también hace mención al concepto de “interés superior del niño”. El fallo resalta el deber de los docentes-educadores de cumplir con sus obligaciones de “educar al soberano”, sin perjuicio de su derecho de adherir o no a ejercer el derecho de huelga, y sostiene que no ha habido actividad útil del Estado para resolver de fondo el problema.

Aplicando un juicio de ponderación y balanceando los derechos en conflicto, en este caso se ha resuelto que “los Derechos del Niño deben prevalecer sobre los demás en conflicto sin que constituya una regla definitiva, ya que la ponderación debe hacerse en el marco de un caso concreto”. Esta resolución se sostiene en la concepción de la necesidad de inclinar las decisiones jurídicas al “derecho natural de protección y prevalencia de los más débiles en el conflicto, que son los niños”.

La sentencia ordena a la Secretaría de Trabajo de Río Negro reanude las negociaciones paritarias con el gremio; a la Unión de Trabajadores de la Educación de

Río Negro (UNTER) el levantamiento de las medidas de fuerza mientras dure la paritaria, prohibiéndose a ambas partes la alteración de las condiciones laborales actualmente vigentes, salvo lo que las partes acuerden en el ámbito de la negociación paritaria, y al Estado provincial que no descuente a los docentes los días de huelga hasta que la negociación y conciliación colectiva no se agote.

La misma semana en que se dictó el fallo el gobernador de la provincia anunció el otorgamiento de una suma fija no remunerativa a los docentes (Radio Nacional, 31 de marzo de 2009), y si bien tras el fallo el acatamiento de los docentes no fue instantáneo, a los pocos días paulatinamente los docentes fueron regresando a sus actividades en las escuelas y reiniciando el dictado de las clases (Río Negro, 4 de abril de 2009).

11 - C.D. y otros c/ Provincia de Tierra del Fuego

Al iniciarse el ciclo lectivo del año 2010 los docentes de las provincias de Tierra del Fuego y Jujuy decidieron llevar adelante paros en la primera semana de clases. Rápidamente en la segunda semana se sumaron a esa situación las provincias de San Luis, Santa Fe y la Ciudad de Buenos Aires.

El conflicto en la provincia de Tierra del Fuego continuó durante todo el mes de marzo. El día 17 de ese mes la provincia dictó la conciliación obligatoria, pero ésta no fue acatada, a pesar de que la gobernadora de la provincia ordenó comenzar con sumarios para descontar los días de paro. El día 30 los docentes fueguinos acordaron una “conciliación voluntaria” hasta el 7 de abril (La Nación, 30 de marzo de 2010). Esta conciliación incluía tratar en las reuniones los temas de “salario básico docente, el reescalafonamiento, el funcionamiento y alcances de los acuerdos paritarios locales y nacionales” (Página 12, 8 de marzo de 2010). Sin embargo, las medidas continuaron. Si bien el caso que se tratará aquí es iniciado a mediados de marzo, su definición se produce a fines del mes de abril, sin que las circunstancias de las relaciones entre el gobierno provincial y los sindicatos docentes hubieran tenido grandes modificaciones.

Por el conflicto gremial que ocurrió desde inicio del ciclo lectivo, a fines de marzo de 2010 algunos padres de menores que asistían a establecimientos educativos de la provincia de Tierra de Fuego impusieron una acción de amparo a fin de obtener el inicio de las clases. Agregaron que la situación había dado lugar a una profundización del conflicto tal que éste parecía haber arribado a un punto de no retorno y sostenían que los alumnos no tenían la posibilidad de negociar, ni tampoco sus padres.

El 30 de abril el Juzgado de Primera Instancia de Civil y Comercial de Río Grande dictó la resolución del fallo.

El gremio docente argumentó que se encontraba ejercitando el derecho de huelga en los términos del artículo 14bis de la Constitución Nacional y artículo 16 inciso 6 de la Constitución provincial, que reconocen los derechos de los trabajadores y el derecho de huelga garantizados a los gremios. Estas normativas fueron consideradas en el análisis del caso y resolución según se desprende del fallo.

Los actores llevaron adelante la acción persiguiendo la protección del derecho a la educación que les otorga el artículo 14 de la Constitución Nacional y 14 de la Carta Magna provincial e invocan el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño. El fallo hace referencia también a: artículo 13 del PIDESC; artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 14 inciso 5, 18, 57 y 59 de la Constitución provincial; Ley Nacional de Educación. Y afirma que “en conclusión, se advierte la existencia de una obligación de hacer, de raigambre constitucional, por la que el Estado debe realizar acciones concretas (obrar) para efectivizar la vigencia del derecho y su disfrute”. Además menciona que el Estado “no puede fracasar” en lograr una solución a cualquier obstáculo que impida el desarrollo normal del ciclo lectivo, aun “so pretexto de lo irreconciliable de las posturas”.

La sentencia sostiene que “la evaluación de la conducta de la entidad sindical obliga a ponderar el alcance y los límites del derecho de huelga confrontándolo con el derecho a la educación” y prioriza la razonabilidad como argumento fundamental para la solución del litigio (“velar siempre por la subordinación a un orden moral de valoración de las conductas que deben juzgar los magistrados”). Afirma que constatada la situación debe buscarse la “armonización” del ejercicio de los derechos y se debe analizar si existe o no un ejercicio razonable del derecho, puesto que los derechos son en realidad delimitables y es posible trazarles contornos precisos (“un ámbito donde es justo ejercerlos de manera que trasponer esa esfera de actuación regular devendrá en ejercicio abusivo”). Afirma además que esta armonización está basada en la teoría del *check and balance*.

El fallo ordena a la Autoridad pública que debe encontrar la solución a toda problemática que paralice o perjudique el normal dictado de clases en establecimientos de educación pública provincial en un plazo de 10 días hábiles. Las Constituciones señalan que el Estado fueguino debe llevar adelante medidas efectivas para garantizar el

derecho a la educación, calificándola como una obligación primaria, insoslayable e irrenunciable. Y el Estado no puede dejar de realizar las acciones necesarias para superar todo obstáculo que impida el ejercicio del derecho a la educación. En este caso “la extensión temporal y modalidad de la medida de fuerza que lleva adelante el gremio docente aparece como excesiva, porque ocasiona un perjuicio imposible de reparar (privación de la educación), avanzando sobre el derecho de educación y afectando gravemente su ejercicio, al punto de llegar a su casi eliminación. Por tal motivo la medida de fuerza debe ser limitada, sin perjuicio de dejar expresamente sentado que cabe a la entidad gremial la adopción de toda otra acción que satisfaga sus objetivos sectoriales, siempre y cuando no interfieran con el normal dictado de clases”.

Luego de esta resolución, las medidas de fuerza continuaron y el 19 de abril se firmó un acta compromiso a través del cual el Sindicato Único de Trabajadores de la Educación Fuegoño (SUTEF) aceptó las condiciones originales que el gobierno había propuesto, aunque consiguiendo la promesa de apertura de una nueva instancia de diálogo para meses posteriores. El acta compromiso fue finalmente ratificada el 30 de abril y con ello se cerró esta etapa de conflicto y se levantaron las medidas de fuerza (SUTEBA, 5 de mayo de 2010).

12 - Estado Provincial c/ Asociación de Educadores Provinciales (ADEP) y Centro de Docentes de Enseñanza Media y Superior (CEDEMS)

El ciclo lectivo del año 2010 en la provincia de Jujuy comenzó con diversas huelgas. Las primeras 3 semanas de clase, en el mes de marzo, se vieron impedidas de llevarse a cabo por un paro convocado por los gremios ADEP y CEDEMS en reclamo de mejoras salariales. El conflicto continuó hasta el 22 de dicho mes. Por estos paros el Ministerio de Educación de la provincia resolvió en el mes de julio quitar una semana del receso invernal a fin de poder recuperar los días de clases por los paros realizados. Esta decisión desembocó en una nueva huelga convocada el 12 de julio. Ante esta nueva huelga el Estado de la provincia de Jujuy solicitó que se declaren ilegítimas estas medidas para “resguardar el interés superior de los alumnos, ordenando el levantamiento de las medidas de huelga a fin de que se restituyan los elementales derechos de trabajar, aprender y enseñar que fueron conculcados por los gremios demandados al disponer una huelga de setenta y dos horas que se va renovando

constituyendo en los hechos un paro por tiempo indeterminado sin asistencia a los lugares de trabajo”.

La parte actora entiende que leyes fundamentales nacionales y provinciales establecen la responsabilidad indelegable del Estado de garantizar la educación (artículo 75 inciso 19 y artículo 5 de la Constitución Nacional; y artículo 66 y subsiguientes de la Constitución provincial)

El fallo sostiene que la cuestión ha devenido abstracta por haber perdido actualidad. Además menciona que “los jueces deben decidir colisiones efectivas de derechos, mas no hacer declaraciones generales o abstractas, ni resolver cuestiones vinculadas a controversias extinguidas en el transcurso del tiempo (C.S.J.N., Fallos 130:157, 184:358, entre otros)”.

13 - Estado de la Provincia de Santa Cruz c/ Asociación de Docentes de Santa Cruz (ADOSAC) s/medida autosatisfactiva

En el año 2007 en la provincia de Santa Cruz se llevaron adelante 44 días de huelga docente que concluyeron con la renuncia del vicegobernador de la provincia. En el año 2011 se superaron esa cantidad de días, llegando a casi 2 meses de paros. La Asociación de Docentes de Santa Cruz (ADOSAC) y la Asociación de Magisterio de la Enseñanza Técnica (AMET) convocaron a las medidas de fuerza en reclamo de incrementos salariales (Cadena 3, 31 de mayo de 2011). Ante ellas, la Secretaría de Trabajo dictó la conciliación obligatoria el 2 de mayo en ese año 2011. Luego de la falta de cumplimiento de dicha conciliación por parte de los gremios, el Estado provincial llevó adelante la presentación judicial a fin de solicitar que se haga efectivo dicho cumplimiento.

El fallo hace referencia a las características que tuvo la protesta, que no sólo incluyó la huelga sino que se produjo, además, “en este contexto, el bloqueo de cinco yacimientos de petróleo desde el 2 de mayo último, entre ellos la planta deshidratadora de petróleo de YPF en Cañadón Seco, por parte del gremio ADOSAC, y con la consiguiente paralización de la actividad petrolera, cuya importancia en términos económicos afecta no sólo los derechos de propiedad y de ejercicio de industria lícita de las empresas petroleras, sino los ingresos del Estado por regalías, constituyen el

ejercicio de vías de hecho que resultan francamente ilegales, contrarias al ejercicio del derecho de huelga y de ninguna manera subsumibles en el derecho de huelga”.

El fallo reconoce el derecho de huelga sin mencionar especialmente ninguna legislación, aunque afirma que las conductas de las tomas y bloqueos son “extralimitaciones en el ejercicio del derecho de huelga” y conducen a la ilicitud de ésta. Además cita doctrina que reconoce que la educación puede ser considerada un servicio esencial. Y sostiene que el derecho de aprender es de carácter social y la huelga impacta principalmente sobre aquellos padres que, por falta de recursos, no pueden conciliar la huelga con su realidad familiar y laboral.

La resolución pondera el derecho de huelga con el derecho a la educación, sosteniendo además que el análisis de la situación culmina considerando la “primacía del derecho a la educación”. Ordena a los gremios docentes ADOSAC y AMET a acatar la conciliación obligatoria dictada “declarando la ilegalidad de la huelga llevada a cabo por los gremios (...) con posterioridad al día 02 de mayo de 2011, día en el cual se dictó la conciliación obligatoria mediante resolución 204/11 de la Secretaria de Estado de Trabajo y Seguridad Social”. Esta resolución se dictó el 13 de mayo y aunque fue apelada por los sindicatos, esta apelación fue rechazada y se confirmó la sentencia de primera instancia. Sin embargo, las medidas de fuerza continuaron. Finalmente el 29 de junio los docentes levantaron el paro.

14 - S.C.E y otros c/ Consejo Provincial de Educación de Neuquén s/ medida autosatisfactiva

El sindicato ATEN decidió realizar en el mes de abril diversas huelgas docentes en la provincia de Neuquén. El gremio docente había iniciado una huelga el 25 de febrero en demanda de un incremento salarial del 35% (Infobae, 17 de abril de 2013) y el gobierno había informado que recién en el mes de junio haría una propuesta de aumento salarial para el segundo cuatrimestre. Incluso el gobernador había anunciado en el inicio de las sesiones ordinarias de la Legislatura provincial que realizaría un llamado a una consulta popular con el fin de prohibir las huelgas docentes (Infobae, 1 de marzo de 2013). El conflicto continuó hasta el mes de abril cuando se produjo la situación que da lugar al presente caso judicial.

Los padres ya habían comenzado a organizarse dando clases de apoyo a los diferentes alumnos que no podían asistir a las aulas por la huelga, por lo cual la participación de los padres en el conflicto fue previa a la presentación del caso.

Una docente de una sala de jardín de infantes (Jardín de Infantes nro. 16 de la localidad de Chos Malal) se sumó a estas medidas de fuerza no asistiendo a clases. Ante la continuación de las medidas de fuerza los padres de diversos alumnos de dicha sala presentaron una medida autosatisfactiva solicitando que se adopten las medidas necesarias para que se reinicie el dictado de clases.

El fallo menciona diversas normativas invocando el derecho integral a la educación: Constitución Nacional, Declaración Americana de los Derechos Humanos (artículo 12), Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 8), Pacto de San José de Costa Rica (artículos 19 y 25) y Convención de los Derechos del Niño (artículos 3, 13, 14, 16, 19, 27, 28 y 29). Además, considera que se trata de una “conducta violenta” que un grupo de niños presencie que no se le dicten clases cuando a otros sí.

Esta sentencia agrega una referencia a la ley 26.061 en su Título III asociado a la creación de un “Sistema de Protección de Derechos” que prevee la conformación de este sistema compuesto por diversas instituciones intervinientes en políticas públicas asociadas al goce de derechos de niños, niñas y adolescentes.

Ordenó al Consejo Provincial de Educación designar un docente que suplantara a quien se encontraba llevando a cabo la medida de fuerza.

La sentencia de este caso tiene la particularidad de adentrarse en la concepción de la educación y cuáles son las prácticas que deben llevarse adelante en el marco de la educación de los niños, entendiendo que la falta de clases para un grupo de alumnos es una actitud violenta hacia con ellos y además representa un proceso de educación que no es propio de los valores que deben impartirse, que en lugar de inculcarle actitudes y comportamientos debidos se lo hace en forma contraria, no fomentando los derechos humanos y las libertades individuales. Por otro lado, entiende la potestad del docente de realizar una huelga en virtud del derecho que así lo avala, pero a su vez manifiesta la necesidad de designar un docente suplente a fin de cumplimentar con el dictado de clases de manera de no impactar negativamente en la educación de los niños. Si bien el retorno a clases luego de esta resolución se demoró algunos días, ocho días después se reiniciaron las clases (Telam, 24 de abril de 2013).

En la localidad de Zapala, de la misma provincia, la Defensoría del Niño presentó un amparo similar, aunque no se ha hallado el texto del mismo ni detalles en medios periodísticos.

15 - Canteros, Elba Antonia y otros c/ Federación Sitech y otro s/ amparo

En el mes de febrero del año 2013 los gremios del Chaco rechazaron la oferta de incremento salarial del 18,9% propuesta por el gobierno provincial y decidieron iniciar medidas de fuerza. A partir del lunes 25 de febrero, en el inicio del ciclo lectivo se realizaron los paros. Ante este conflicto una madre de una alumna de la Escuela de Educación Pública (EEP) nro. 369 de la localidad de Presidencia Roque Saenz Peña presentó una acción de amparo.

El fallo reconoce el derecho de huelga previsto en el artículo 14bis de la Constitución Nacional y el PIDESC. Advierte además que la huelga “es un derecho y, por tanto, no puede ser causal de sanciones o represalias, ni en el marco del contrato de trabajo ni en el deber de policía del Estado”, aunque también menciona que la retribución económica debe ser realizada por el empleador en caso de contraprestación de servicio, pero que no se adquiere el derecho si no se realizó la tarea.

Además hace referencia al derecho de enseñar y aprender según el artículo 14 de la Constitución Nacional, y señala” que la educación es una obligación sustantiva del Estado liberal y social del derecho, tal como lo establecen los tratados internacionales” (citando a Gelli, 2008:147), menciona el artículo 13 del PIDESC, que también fuera referenciado en otros fallos vistos con antelación. Especialmente marca que debe ser considerado el “interés superior del niño” e indica que la Ley Nacional de Educación, a la cual se adhirió la provincia mediante la ley provincial 6.478, afirma en su artículo 2 que “la educación y el conocimiento son un bien público y un derecho personal y social garantizados por el Estado” y el artículo 6 que indica que “el Estado garantiza el derecho constitucional de enseñar y aprender”. Menciona además artículos de la Constitución provincial, tales como los artículos 35, 79 y en particular el artículo 81 que indica que “las políticas educativas deberán respetar los principios y objetivos de la Constitución Nacional y de esta Constitución, garantizarán la libertad de enseñar y aprender, la responsabilidad indelegable de Estado”.

En cuanto a la obligación del Estado, se reafirma que “se advierte la existencia de una obligación de hacer, de raigambre constitucional, por la que el Estado debe realizar

acciones concretas (obrar) para efectivizar la exigencia del derecho y su disfrute” y que “el 'no hacer' en la omisión constitucional merece ser reputado no sólo como inacción, sino como infracción a una exigencia constitucional de acción”. (Bidart Campos, 1996:348). El fallo además reconoce que el Estado debe realizar las acciones tendientes a resolver el conflicto que impide el normal desarrollo de las clases.

No se hace referencia explícita a la controversia entre derechos, aunque en sus últimas consideraciones sostiene que la resolución se encuentra basada "especialmente teniendo en consideración el interés superior del niño a recibir una educación en tiempo y contenidos adecuados y que las medidas de fuerzas decretadas por los gremios docentes ponen en serio riesgo el cumplimiento del dictado obligatorio de clases".

La sentencia resuelve “hacer lugar a la medida cautelar planteada” y ordena que en un plazo de 10 días el Estado provincial “debe adoptar las medidas necesarias para garantizar el estado regular de clases en los establecimientos escolares de educación pública en forma provisoria y hasta tanto se dicte sentencia definitiva”.

En virtud de este fallo, el Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología de la provincia del Chaco y, basados en las indicaciones del artículo 19 de la Constitución provincial que determina que "no podrán los funcionarios o empleados negarse al cumplimiento de la orden judicial respectiva", resolvió dictar la resolución 506/13. Esta resolución determinaba que "ante medidas de fuerza que pongan en peligro el normal dictado de clases y, en consecuencia, conculquen el derecho a la educación que ampara la medida cautelar en cuestión, que el personal directivo (...) deberá notificar (...) de la necesidad de cubrir cargos u horas cátedras en su institución". Esta cobertura de cargos se realizaría en categoría de docente suplente y según diversos criterios de selección que la misma resolución especifica, aclarando la misma que estos cargos suplentes cesarían en sus funciones ante la presentación del docente designado previamente en el cargo, o sea, ante el cese de las medidas de fuerza los docentes retornaban a sus posiciones.

El sindicato de docentes de la provincia del Chaco, Federación SITECH, presentó una acción de amparo contra esta resolución. Eduardo Mijno, secretario general del gremio docente, planteó que si “desde el punto de vista del sentido común, si se reemplaza al trabajador que está ejerciendo el derecho de huelga, en la práctica esta medida no tiene ningún efecto, o sea que este ministro a través de un mero instrumento legal de menor cuantía habría encontrado la solución para todas las medidas de fuerza,

no solamente para el sector de la educación sino también para todos los demás sectores, eliminando así en la práctica este derecho, burlándose groseramente de la Constitución provincial, Nacional y de los tratados internacionales”.

Si bien en un fallo de primera instancia el amparo había sido aceptado rechazando dicha resolución, posteriormente la Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la provincia finalmente dio por válida esta resolución.

Entre los argumentos brindados por la Cámara se señala que el derecho a la educación, derecho de aprender y el derecho de enseñar “no son absolutos y deben ser ejercidos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, y el orden jerárquico de los derechos individuales -entre otras cosas- permite distinguir entre ‘derechos fines’ y ‘derechos medios’”.

El fallo afirma también que “todos los derechos y garantías constitucionales tienen igual jerarquía. Por ello, quienes sostienen esto afirman que la interpretación de los tribunales debe tratar de ‘armonizarlos’ cuando dos o más de esos derechos entran en conflicto”. Sin embargo, este fallo en particular realiza una distinción entre el derecho de aprender y de enseñar, donde, de alguna forma, califica con diferentes niveles estos derechos, al afirmar que “el derecho de aprender es un derecho fin. El derecho de enseñar, en cambio, es un derecho medio. Esto significa que el sistema educativo está organizado fundamentalmente para dar educación a los educandos, antes que para dar trabajo a los docentes. En otras palabras, los destinatarios fundamentales del sistema educativo son los educandos, no los educadores”.

Causas que buscan habilitar la potestad de sancionar a directores de escuelas

Las causas que buscan habilitar la potestad de sancionar directores de escuelas por su actuación en las huelgas llevadas adelante por los docentes son:

Tabla 4: Causas que buscan habilitar la potestad de sancionar a directores. Listado.

<i>Causa</i>
Consejo Prov. De Educación c/ Basaldúa Pascual Oscar s/sumarísimo Art. 53 Ley 23.551
Consejo Prov. De Educación c/ Cafiero María Inés s/sumarísimo Art. 53 Ley 23.551
Consejo Prov. De Educación c/ Candía Sonia Luján s/sumarísimo Art. 53 Ley 23.551
Consejo Prov. De Educación c/ Cardinal María Cristina s/sumarísimo Art. 53 Ley 23.551
Consejo Prov. De Educación c/ Delgado Silvia Renee s/sumarísimo Art. 53 Ley 23.551

Consejo Prov. de Educación c/ Gallardo Mario Omar s/sumarísimo Art. 53 Ley 23.551
Consejo Prov. De Educación c/ Lobos María Liberata s/sumarísimo Art. 53 Ley 23.551
Consejo Prov. De Educación c/ Maldonado Norma s/sumarísimo Art. 53 Ley 23.551
Consejo Prov. de Educación c/ Martínez María Isabel s/sumarísimo Art. 53 Ley 23.551
Consejo Prov. de Educación c/ Tantucci Sandra Viviana s/sumarísimo Art. 53 Ley 23.551
Consejo Prov. de Educación c/ Ventura Ricardo Cesar s/sumarísimo Art. 53 Ley 23.551

En estas causas los docentes en cuestión fueron acusados de no asistir al establecimiento educativo durante los días de paro y, por su condición de directivos, no cumplir con las obligaciones de su puesto. En todos los casos la demanda del Consejo Provincial de Educación se sostiene en que la consagración constitucional del derecho de huelga no significa que sea absoluto, ni que impida su reglamentación legal, ni la apreciación judicial de las circunstancias conducentes para decidir el caso.

En la mayoría de los casos la Justicia falló a favor del pedido de desafuero que, posteriormente, permitiría la aplicación de sanciones a los involucrados. Resultó ser una excepción el fallo de la causa “Consejo Provincial de Educación c/ Cardinal María Cristina”, al cual se hace referencia más adelante. Por otro lado, en la causa “Consejo Provincial de Educación c/ Cafiero María Inés” se aceptan las causas del pedido de desafuero, pero se considera excesiva la sanción que se busca aplicar.

Tal como puede encontrarse en los diversos casos analizados, todos correspondientes a la provincia de Neuquén, las razones por las cuales se solicitó a la Justicia la exclusión de la tutela sindical era la búsqueda de ejecutar sumarios administrativos a directivos por incumplimiento de los términos de la resolución 163/02. Según esta resolución los directores de las escuelas tenían la obligación de abrir las escuelas e informar la situación en caso de medidas de fuerza juntamente con el nombre, apellido y documento de identidad de aquellas personas que se adherían a la medida.

En el año 2008 el Consejo Provincial de Educación (CPE) de Neuquén derogó la resolución 163/02 a través de la resolución 147/08. A partir de la derogación de esta resolución dejó de informarse la identidad de las personas que se adherían a los paros, aunque los directivos mantienen la obligación de asistir a los establecimientos para realizar su apertura y comunicar novedades al Ministerio. Luego de esta derogación la Cámara de Apelaciones de Neuquén debió responder al amparo presentado en el caso “Consejo Provincial de Educación c/ Cardinal María Cristina” que, tal como se ha

mencionado anteriormente, tuvo una resolución diferente de los demás. Si bien el fallo de primera instancia mantenía el reconocimiento de la huelga como derecho limitado y habilitaba la potestad de sancionar al directivo, por resolverse el amparo de este caso luego de la derogación de la resolución la justicia debió revocar esta potestad bajo la premisa de que “si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna”.

Vale aclarar que en los casos relevados la sanción de la Justicia dejó en evidencia no sólo el incumplimiento por parte de los directivos en informar según la normativa vigente en ese momento, sino también la ausencia al lugar de trabajo, obligación que aún persiste.

Tal como afirma la sentencia del caso “Consejo Prov. de Educación c/ Gallardo Mario Omar s/sumarísimo Art. 53 Ley 23.551”, tanto la doctrina y la jurisprudencia (y también los dictámenes del Comité de Libertad Sindical, CLS, en el seno de la OIT), han entendido como limitado el ejercicio del derecho de huelga por parte de los funcionarios públicos atendiendo a la importancia de sus tareas y a las graves consecuencias que podría seguirse de una práctica irrestricta de él. Ha de tenerse en cuenta que el director del establecimiento educativo es calificable de funcionario ya que representa al Estado como autoridad y participa de su *imperium*.

Retomando la limitación del derecho de huelga, en el caso "Consejo Prov. de Educación c/ Basaldúa Pascual" referencia a Calamandrei (1977) que sostiene que desde el momento en que se ha aceptado que la huelga fuera reconocida como un derecho, ello implica necesariamente aceptar la prefijación de ciertas condiciones o restricciones respecto de su ejercicio. Ello es así porque, ante la situación fáctica que implica la medida colectiva de huelga, debe intervenir una disciplina jurídica y los hechos deben circunscribirse a sus confines propios, para evitar que exista colisión con otros derechos que también el ordenamiento jurídico garantiza, es decir que, como todo derecho, el derecho de huelga nace con un límite, no siendo expresión de una libertad plena y absoluta.

El fallo de la causa “Consejo Provincial de Educación c/ Martínez María Isabel” sostiene que se admite el ejercicio del derecho de huelga en el sector público con excepción de los funcionarios que expresan la voluntad del Estado o depositarios de cierta parte de la autoridad pública. Y que los directores de las escuelas tienen la

obligación de abrir los establecimientos y, por lo tanto, no pueden ausentarse de él, aun en días de paro. Además, deben estar presentes y ejercer su derecho a huelga de otras maneras.

Tal como se mencionó anteriormente, todas las causas consideradas en esta sección corresponden a la provincia de Neuquén y son como respuesta a huelgas llevadas adelante en el año 2003. Más allá de la particularidad de estas huelgas, la provincia de Neuquén ha presentado a lo largo de los últimos 30 años características propias relacionadas con el conflicto social. Afirma Aiziczon (2005) que Neuquén puede pensarse como un pequeño campo de protesta que comienza a cristalizarse en la década de 1990 con las puebladas en la localidad de Cutral-Có y las masivas protestas llevadas adelante durante esa época por los docentes nucleados en ATEN (Asociación de Trabajadores de la Educación de Neuquén). Esta concepción de campo de protesta supone la presencia de cierta lógica en cada fenómeno de protesta, donde se privilegia una explicación desde los procesos locales por sobre los globales (nacionales) (Auyero, 2002, en Aiziczon, 2005).

En el año 1997 la provincia vivió una de las situaciones de tensión social más grande de los últimos años con un período de huelga y protestas docentes que incluyeron el corte del puente Cipolletti-Neuquén y que culminaron con el desalojo por parte de Gendarmería Nacional de este corte. El conflicto se extendió a lo largo de la provincia con nuevas protestas sociales y manifestaciones en las calles, principalmente en las localidades de Cutral-Có y Plaza Huincul. En ocasión de estas protestas se produciría la muerte de una persona, Teresa Rodríguez, en un caso que posteriormente terminó con la condena de diversos policías por abuso de armas durante los sucesos, aunque nunca se esclareció el crimen.

La situación de cortes de puentes se volvió a presentar en el año 2003 con la protesta de los sindicatos docentes que incluyó el corte de los puentes que unen Neuquén y el Alto Valle. En ese año las huelgas docentes se extendieron por 34 días durante los meses de septiembre y octubre, con 11 días de corte de puentes y eran sustancialmente en reclamo de recomposiciones salariales. El nivel de conflictividad entre los sindicatos docentes y el gobierno provincial era alto y ante las huelgas el gobierno anunció las sanciones para los docentes involucrados, incluyendo a 54 directores de escuelas. Según información del sindicato ATEN, la mayoría los sumarios no llegaron a ejecutarse en virtud de negociaciones en el área política entre el sindicato

y el gobierno provincial Y otros llegaron a la instancia judicial, los cuales son analizados en este trabajo.

Análisis general de los conflictos y causas hallados

Si bien no se han hallado relevamientos completos sobre los conflictos entre docentes y Estados en América Latina y en particular en Argentina todos los autores considerados observan una tasa de conflicto alta.

Así entre los relevamientos de Suárez, Gentili y Gindin se han hallado más de 1300 conflictos en el continente entre 1998 y 2005. En Argentina los conflictos se dieron inicialmente en el marco de luchas con el fin de evitar modificaciones sobre la estructura del sistema educativo (en la década de 1990) y luego por conflictos de índole salarial y la tasa también fue alta, aunque los números varían según los autores. Estos conflictos en un altísimo porcentaje provocan huelgas convocadas por los sindicatos docentes, principalmente en el sector público.

A pesar de la alta tasa de conflictos y de huelgas docentes el relevamiento de fallos objeto de este estudio es significativamente menor. De los fallos hallados pertenecientes a 45 causas judiciales, sólo 26 son como consecuencia directa de una huelga y de ellos sólo 15 corresponden a una búsqueda de resguardo del derecho a la educación. Así, a pesar de las modificaciones constitucionales del año 1994 y de una perspectiva de mayor valorización de los derechos sociales, esto no se hace visible en fallos que busquen resguardar el derecho a la educación frente a las huelgas docentes.

Esta baja cantidad de causas judiciales puede deberse a varios factores, entre otros:

- las características de los actores involucrados y la relación entre ellos: considerando por ejemplo lo que sostiene CELS acerca de la no inclusión de la vía judicial como práctica posible para las organizaciones sociales,
- un descreimiento en la Justicia que implique que las personas impactadas por las huelgas docentes no acudan a ella: según algunos informes la confianza en el Poder Judicial es baja. Un informe del año 2009 marca un 24% de confianza (CEJA, 2009), mientras que en el 2002 era de 8% (Galindo, 2002).

- dificultades para acceder a la Justicia: un trabajo del Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia (s.f.) se mencionan como dificultades para favorecer el acceso a la falta de medios adecuados y proporcionados para la solución de cada caso, teniendo en cuenta la importancia del asunto, costos excesivos o desproporcionados respecto del planteo a efectuar, tratamiento diferencial a personas o instituciones en razón de su poder o situación relativa, limitaciones psicológicas motivadas en la desconfianza en el sistema y en el descreimiento de que se podrá obtener una solución en tiempo y forma, complejidad de los procedimientos, falta de difusión de los distintos medios de acceso que son entonces desconocidos por los potenciales usuarios del sistema, discriminaciones a particulares por distintas razones (raza, religión, discapacidades, etc.), tratamiento diferencial a personas jurídicas o empresas por su origen (sociedades extranjeras)⁹.

En los próximos capítulos se intentará un acercamiento al análisis del impacto de las huelgas y el desarrollo y desenlace de las causas analizadas.

En el próximo capítulo se presentan diversas clasificaciones y organización de las causas según diversos aspectos: objetivo que persigue, actores demandantes, actores demandados, actores confrontados, año en que son iniciadas, año en que son resueltas, resolución, tipo de interés (individual o colectivo) y tipo de demandante.

⁹ Puede encontrarse más información al respecto en Ministerio Público de la Defensa (2008), y Gordillo (2014).

CAPÍTULO 3 ANÁLISIS DE LAS HUELGAS Y PRESENTACIONES DE LOS CASOS

Introducción

En este capítulo se analizan los diferentes casos seleccionados, desde la perspectiva de su presentación, indagando cuáles fueron los actores que hicieron las presentaciones judiciales, los procedimientos seguidos y su aceptación por parte del Poder Judicial, sin adentrarse en la resolución misma del conflicto, cuyo análisis queda reservado para el próximo capítulo.

En primer lugar se tratan las causas que buscan resguardar el derecho a la educación y posteriormente aquellas que buscan habilitar la potestad de sancionar a directores de escuela.

Causas que buscan resguardar el derecho a la educación

Conflictos que originan los fallos según su naturaleza

Sobre el origen de las huelgas y en particular de las huelgas docentes, Palamidessi (2003) categoriza los conflictos de acuerdo con su naturaleza en: a) económicos-corporativos, que se refiere a conflictos en torno a aspectos de tipo laboral como salarios, estatutos, convenios colectivos, regímenes de pensiones; b) político-corporativos, que incluye las demandas de participación en el proceso de decisión de las políticas educativas; c) político-ideológicos, que alude a los cuestionamientos político-ideológicos a los lineamientos de descentralización, privatización, injerencia de los organismos internacionales en el ámbito educativo, etc.

En los casos analizados se puede observar que surgen como consecuencia de huelgas con reclamos de tipo económicos-corporativos, o sea, conflictos de índole laboral, como reclamos por deudas impagos, incrementos salariales, montos por ruralidad, reescalafonamiento o condiciones laborales. Sólo en dos casos se agrega a este reclamo el pedido de mejoras en la infraestructura y mantenimiento de las escuelas.

Gráfico 6: Causas sobre derecho a la educación. Total por tipos de conflictos.

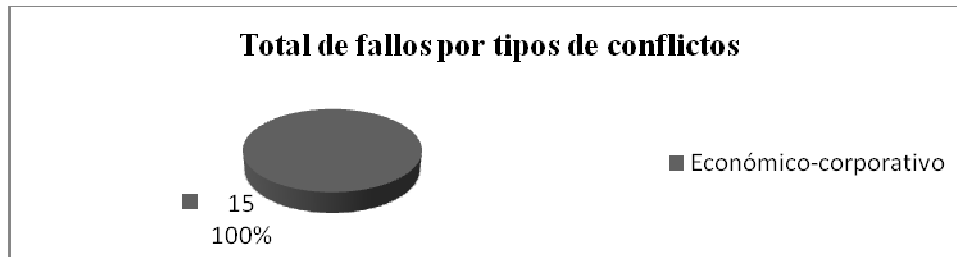


Tabla 5: Causas sobre derecho a la educación. Total por tipos de conflictos.

<i>Tipos de procesos</i>	<i>Cantidad</i>
Económico-corporativo	15
Político-corporativo	0
Político-ideológico	0

El procedimiento judicial

Del total de fallos analizados, 12 casos correspondieron a amparos y 3 a medidas autosatisfactivas.

Gráfico 7: Causas sobre derecho a la educación. Total por tipos de procesos.

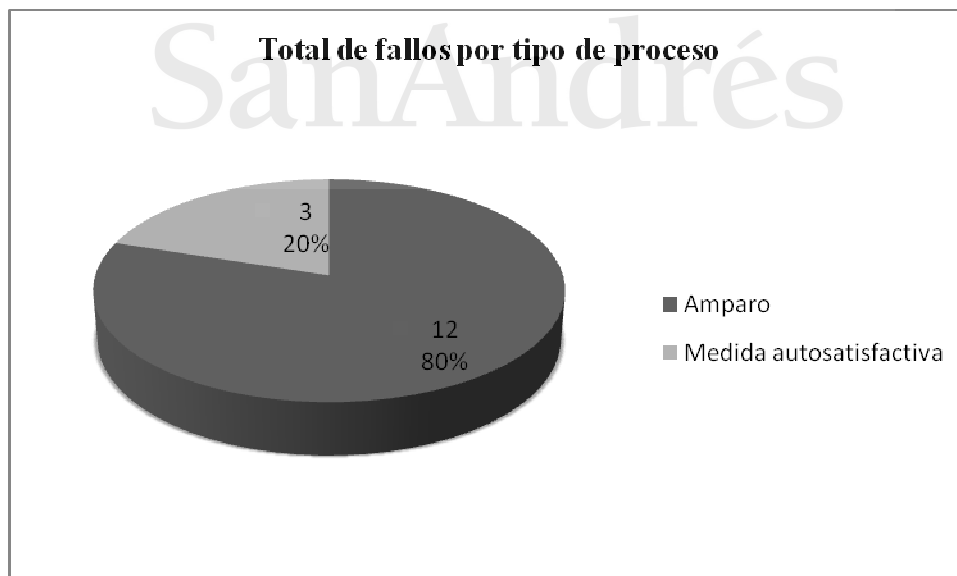


Tabla 6: Causas sobre derecho a la educación. Total por tipos de procesos.

<i>Tipos de procesos</i>	<i>Código de fallos¹⁰</i>	<i>Cantidad</i>
Amparo	1;2;3;4;6;7;8;9;10;11;12;15	12
Medida autosatisfactiva	5;13;14	3

La acción de amparo es un tipo de presentación que un demandante puede realizar en la Justicia y que se instituye como “una garantía constitucional destinada a proveer a la defensa de los derechos fundamentales por parte del Poder Judicial en función protectora con el propósito de impedir su afectación o restituirlos en su uso y goce, cuando fueran lesionados por conducta del poder público o de particulares con poderes de entidad similar” (Rivas, 1987).

El amparo se encuentra sustentado en el artículo 43 de la Constitución Nacional y reforzado por su presencia en las Constituciones provinciales. Según se señala el artículo 43, “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo 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. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

El inciso 2, que permite el amparo como acción colectiva, fue incorporado en la reforma de la Constitución de 1994. De acuerdo con este artículo, el amparo está referido no sólo a los derechos y garantías que surjan del texto de la Constitución sino también a los que nacen o hayan nacido de un tratado o de una ley. De modo tal que los plexos provinciales que limitaban esa holgura en materia amparista quedaron derogados desde la aprobación del nuevo texto constitucional.

¹⁰ El código de cada fallo puede hallarse en el capítulo 3 antecedendo al nombre del fallo

Sin perjuicio de los recaudos que deben cumplimentarse en las peticiones de los amparos en general, los requisitos indispensables para su procedencia son: 1) la existencia de un deber legalmente impuesto en una norma del tipo de las referidas, 2) el rehusamiento para cumplir su ejecución por parte de un funcionario o ente público administrativo, 3) la afectación por tal rehusamiento de los derechos de los recurrentes.

Toribio Sosa (2011) afirma que tanto el amparo como el proceso sumarísimo están destinados a combatir los excesos del poder frente a ciertos derechos y a realizarlos en forma rápida, pero “ninguno se hace cargo de la urgencia por la urgencia misma”. Y afirma el mismo autor que “ninguna de las dos vías procesales prevé como recaudo la irreparabilidad del perjuicio derivado del mantenimiento de la insatisfacción actual del interés tutelable. Además, la existencia del derecho afectado debe ser cierta y no muy probablemente cierta”.

Una medida autosatisfactiva es una medida de uso excepcional que, a diferencia del amparo y el proceso sumarísimo, tiene como objetivo principal la resolución urgente de la situación, evitando que se vulnere o amenace un derecho. A diferencia del proceso sumarísimo, puede interponerse esta medida aun cuando el derecho no haya sido vulnerado sino que se encuentre amenazado en una probable vulneración.

Este proceso presupone, entre otras condiciones, la concurrencia de los siguientes recaudos: que fuere necesaria la cesación inmediata de conductas o de vías de hecho, producidas o inminentes, contrarias a derecho según la legislación de fondo o procesal, y que el interés del postulante se circunscriba, de manera evidente, a obtener la solución de urgencia no cautelar requerida, no extendiéndose a la declaración judicial de derechos conexos o afines (Peyrano, 1999).

La justicia de la provincia de Formosa ha mencionado en el fallo de la causa “B.C. c/ Facebook Argentina S.A. s/medida autosatisfactiva” que esta medida debe ser “una herramienta jurídica excepcional, más excepcional aun que la acción de amparo, y, por tanto, debe extremarse su aplicación a aquellos supuestos fundados y debidamente acreditados que se justifiquen por la imperiosa necesidad de prestar una cobertura eficiente en resguardo de derechos vulnerados o amenazados”.

Debe destacarse que el objetivo de ambos tipos de procesos es resolver una situación presentada en forma anticipada: no se trata de procesos judiciales extensos, sino de decisiones que deben ser tomadas en un tiempo determinado de forma de poder resolver la situación planteada. Se trata de casos que buscan hacer presente un

determinado derecho que, de no mediar la presentación, podrían ser incumplidos durante el tiempo que dure la medida de fuerza docente. Debe tenerse en cuenta también que así como se trata de procesos de cierta rapidez y en virtud de que, justamente, su objetivo es resolver en breve tiempo la situación, requiere que las exigencias de las sentencias también sean cumplidas en un tiempo prudencial. Esto podría lograrse fácilmente si se tratara de sentencias que exigieran acciones puntuales, pero en muchas ocasiones el Poder Judicial realiza exigencias que quedan supeditadas a la constitución de políticas.

Actores demandantes

Barudi (2011) menciona en su trabajo diversas organizaciones que realizan presentaciones judiciales para resguardar el derecho a la educación: Fundación de Mujeres en Igualdad; Liga de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios de la República Argentina y otros; Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia; Fundación Acceso Ya y Asociación por los Derechos Civiles (ADC). La autora desarrolla detalladamente algunos de estos casos y considera relevante la participación de estos actores (no involucrados directamente) que dan lugar a la intervención de terceros en la búsqueda del resguardo de los derechos.

En los casos que son objeto de este trabajo no se ha presentado ninguno en el cual el actor demandante sea alguna organización civil que vele por el cumplimiento de los derechos. Los actores demandantes fueron, según los casos, alumnos (o sus padres, como representantes) o el Estado. Por otro lado, el Estado y los gremios fueron los actores demandados. La mayor cantidad de confrontaciones se dio en presentaciones de amparos por parte de los alumnos o sus padres contra el Estado. Respecto de la presentación de acciones en el ámbito legal por parte de las organizaciones sociales, el CELS (2008:26) afirma que “suelen ser vistas por ciertas organizaciones y movimientos sociales como antagónicas respecto de su acción política, al punto que la apelación a la vía judicial está fuera del repertorio de las prácticas posibles”.

En particular para el caso de actores menores de edad, la Convención de los Derechos del Niño, que posee rango constitucional, sostiene en su artículo 12 que “se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante

o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

El fallo “Estado de la Provincia de Santa Cruz c/ ADOSAC s/medida autosatisfactiva” advierte que la medida de fuerza impacta sobre dos colectivos vulnerables; por un lado, los niños y niñas que ven vulnerado su derecho a aprender y por otro lado, los padres, que no pueden conciliar la huelga con su realidad familiar y laboral, por lo cual inclusive podrían presentarse, aunque no ha sido objetivo de este trabajo, casos en que se busque el regreso a las aulas de los docentes para evitar vulnerar otro tipo de derechos, como podría ser el derecho al trabajo por parte de los padres.

En el caso de actores demandantes, denominado parte actora, en el 60% de las causas corresponde a alumnos o padres representantes de los alumnos, dado que, excepto en un caso, en los restantes se trata de menores de edad. En el otro 40% de los casos, el actor demandante es el Estado, en todos los casos desde el Poder Ejecutivo. Las áreas demandantes por parte del Estado provienen de las Fiscalías de Estado (en las causas “Avero, Sergio Gustavo y Argacha, Celomar José c/ AGMER s/acción de amparo”, “Fernando Carvajal, Fiscal de Estado c/ ACDP, UDA, AMET, SUTECO, MUD y SADOP” y “Provincia de San Juan c/ Unión Docentes Agremiados Provinciales s/ amparo”), la Procuraduría General (en “Estado provincial c/ ADEP y CEDEMS) o la Defensoría de Pobres y Menores (en “Defensores de Pobres y Menores c/ AGMER s/ amparo”). El Fiscal de Estado representa a la Provincia en los juicios en los que pudiera participar y la misión del procurador general es asistir al Fiscal de Estado. En tanto las Defensorías de Pobres y Menores forman parte del Ministerio Público de la Defensa, que es el órgano encargado de asegurar la efectiva asistencia y defensa judicial de los derechos de las personas. Todos estos actores forman parte del Poder Ejecutivo.

Entre las causas analizadas se ha podido observar que una de ellas (“Avero, Sergio y Argacha, Celomar c/AGMER s/ amparo”) fue rechazada ya que se objetó la potestad del demandante (el Estado), considerando que no era el afectado directo de la medida (ya que se entiende que el afectado directo de la medida son los alumnos), aunque en otros casos, en cambio, sí se permitió al Estado llevar adelante el proceso, como se puede encontrar en los fallos de las provincias de San Juan, Jujuy, Santa Cruz y en el otro caso de la provincia de Entre Ríos.

Si las causas debieran ser iniciadas por los afectados directos por las medidas de fuerza, entonces, éstas sólo podrían ser llevadas adelante por los propios alumnos, o, dado que en la mayoría de los casos se trata de menores de edad, a través de sus representantes, padres, tutores o responsables, excepto que se considere al Estado como afectado directo.

Gráfico 8: Causas sobre derecho a la educación. Total por actores demandantes.

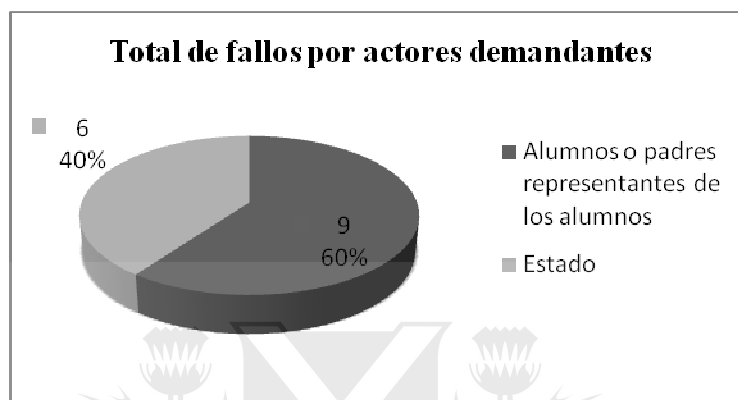


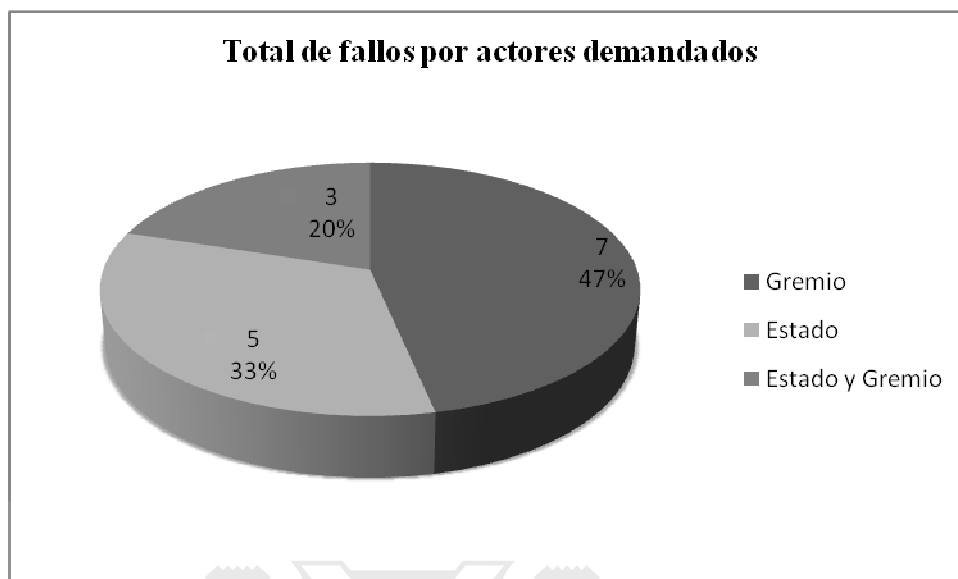
Tabla 7: Causas sobre derecho a la educación. Total por actores demandantes.

<i>Actores demandantes</i>	<i>Código de fallos</i>	<i>Cantidad</i>
Alumnos o padres representantes de los alumnos	2;4;5;6;7;10;11;14;15	9
Estado	1;3; 8;9;12;13	6

Actores demandados

Respecto de los actores demandados es necesario tener en cuenta que en algunas causas hay multiplicidad de actores demandados. En casi el 33% de las causas el actor demandado es exclusivamente el Estado, en alrededor del 47% corresponde a demandas interpuestas contra algún gremio y en los restantes casos se demandó conjuntamente al Estado y los gremios.

Cuando el actor demandado fue el Estado, en algunos casos correspondió al Ministerio de Educación de la provincia (o al organismo con rango ministerial correspondiente, como por ejemplo en Entre Ríos el Consejo General de Educación) y en otros casos se trataron de demandas contra el Estado en su conjunto.

Gráfico 9: Causas sobre derecho a la educación. Total por actores demandados.**Tabla 8: Causas sobre derecho a la educación. Total por actores demandados.**

<i>Actores demandados</i>	<i>Código de fallos</i>	<i>Cantidad</i>
Gremio	1;3; 8;9;12;13;15	7
Estado	2;5;7;11;14	5
Estado y gremio	4;6;10	3

Actores confrontados

La combinación de actores demandantes y actores demandados muestra cómo se dieron las confrontaciones de estos actores. En la mayoría de los casos se trató de una demanda del Estado como parte actora y algún/os gremio/s como demandados (el 40% de las ocasiones). Los alumnos o padres confrontaron con el Estado en poco más del 33% de las casos, mientras que en un 20% la confrontación se dio entre alumnos (o sus padres) con el Estado y gremios conjuntamente, y sólo en casi el 7% (sólo un caso) la confrontación fue entre alumnos y/o padres con algún gremio.

En la mayoría de los casos en los que un alumno o padre llevó adelante una demanda por el cumplimiento del derecho a la educación, demandó al Estado (excepto en el caso “Canteros, Elba Antonia y otros c/ Federación Sitech y otros s/ amparo”),

incluyendo sólo en algunos casos a un tercero demandado. Y siempre que el Estado llevó adelante una demanda lo hizo contra alguno de los gremios.

Gráfico 10: Causas sobre derecho a la educación. Total por actores confrontados.

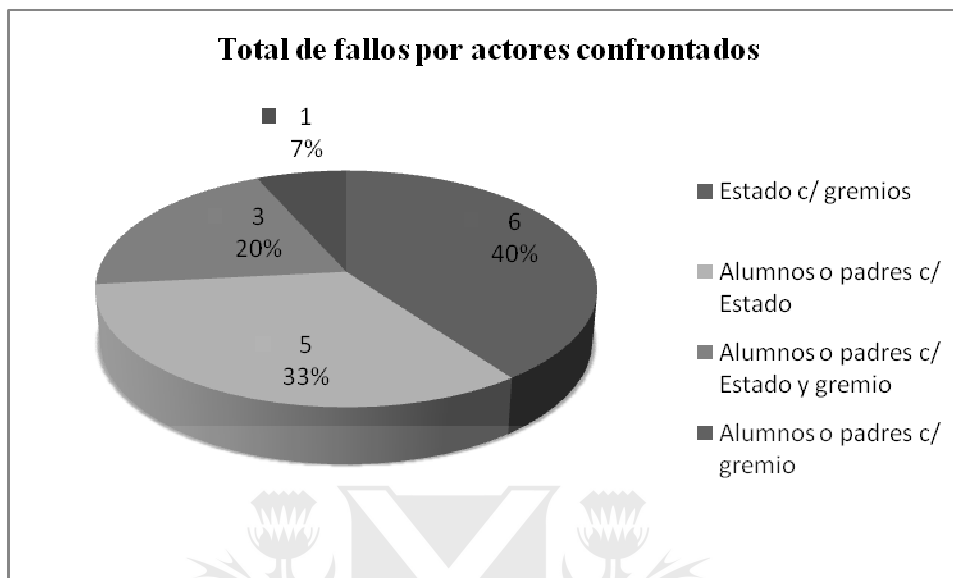


Tabla 9: Causas sobre derecho a la educación. Total por actores confrontados.

<i>Actores confrontados</i>	<i>Código de fallos</i>	<i>Cantidad</i>
Estado c/gremios	1;3;8;9;12;13	6
Alumnos o padres c/ Estado	2;5;7;11;15	5
Alumnos o padres c/Estado y gremio	4;6;10	3
Alumnos o padres c/ gremio	14	1

Años de inicio y resolución

Por tratarse de procesos judiciales de corta duración, el año de resolución coincide en todos los casos con el año de inicio de la causa. Los años en que fueron llevadas adelante mayor cantidad de causas relacionadas con la defensa del derecho a la educación fueron 2002, 2005, 2007, 2009, 2010 y 2013 cuando se llevaron adelante dos causas. Mientras que en los años 2003, 2008 y 2011 se llevó adelante sólo una causa por año. No se ha hallado una relación entre la cantidad de causas iniciadas y los años electorales presidenciales ni legislativos.

Gráfico 11: Causas sobre derecho a la educación. Total por año de resolución.



Tabla 10: Causas sobre derecho a la educación. Total por año de resolución.

Año	Código de fallos	Cantidad
2013	14;15	2
2010	11;12	2
2009	9;10	2
2007	6;7	2
2005	4;5	2
2002	1;2	2
2011	13	1
2008	8	1
2003	3	1

Tipo de interés

Las causas pueden perseguir acciones individuales o colectivas, o sea, la búsqueda de soluciones que afecten a personas en particular o que afecten a un colectivo. En las causas analizadas, excepto en “Pérez Walter s/amparo” que busca habilitar la toma de exámenes para el demandante exclusivamente, se solicitan soluciones que tienen impactos colectivos.

Gráfico 12: Causas sobre derecho a la educación. Total por tipo de interés.



Tabla 11: Causas sobre derecho a la educación. Total por tipo de interés.

<i>Interés</i>	<i>Código de fallos</i>	<i>Cantidad</i>
Colectivo	1;3;4;5;6;7;8;9;10;11;12;13;14;15	14
Individual	2	1

Provincias

Las provincias donde se dieron la mayor cantidad de causas fueron Río Negro y Entre Ríos, con 3 causas cada una. Por su parte, en Neuquén, Tierra del Fuego, San Juan, Santa Fe, Salta, Jujuy, Santa Cruz, Chaco y Chubut hubo una causa en cada una de ellas. Se puede observar que todas las provincias de la Patagonia argentina tuvieron este tipo de conflictos, además de que allí se sucedieron algunos de las medidas más graves, como los cortes de ruta en la provincia de Neuquén y los bloqueos a los yacimientos petrolíferos en la provincia de Santa Cruz.

Un estudio de Murillo (y otros, 2001) afirma que se ha podido encontrar que hay una mayor cantidad de huelgas donde un mayor porcentaje de docentes se encuentran afiliados a un sindicato y hay mayor cantidad de huelgas en provincias donde el principal sindicato tiene personería gremial. Por otra parte Murillo también sostiene que impacta en la cantidad de huelgas el alineamiento político entre el gobernador de la

provincia y el sindicato docente, habiendo menor cantidad de huelgas donde el gobernador es un aliado político de los sindicatos de educación.

Sin embargo en las causas halladas no se ha podido hallar relación alguna al observar los alineamientos entre los sindicatos, los gobiernos provinciales y los gobiernos nacionales, ni tampoco se ha hallado relación entre los conflictos y las causas analizadas con años electorales; los años en que se llevaron adelante estas causas no guardan relación con años electorales presidenciales ni legislativos.

Gráfico 13: Causas sobre derecho a la educación. Total por provincia.

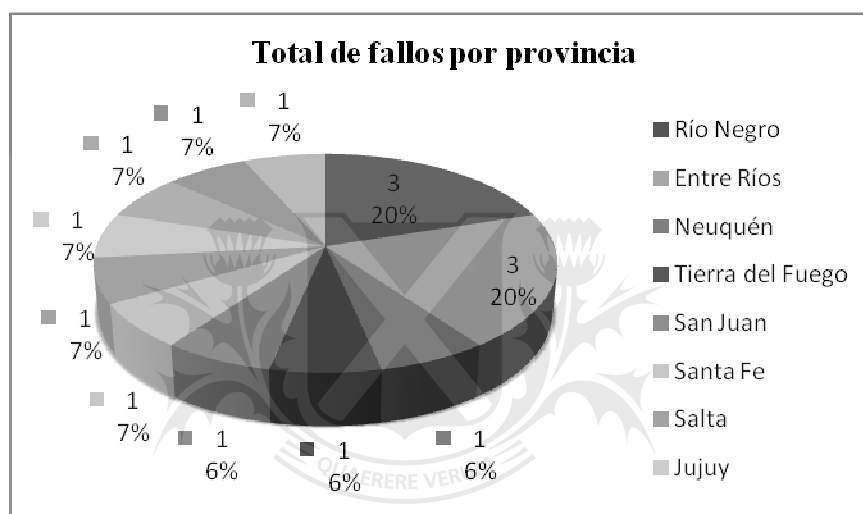


Tabla 12: Causas sobre derecho a la educación. Total por provincia.

Provincia	Código de fallos	Cantidad
Río Negro	2;8;10	3
Entre Ríos	1;3;6	3
Neuquén	14	1
Tierra del Fuego	11	1
San Juan	9	1
Santa Fe	4	1
Salta	7	1
Jujuy	12	1
Santa Cruz	13	1
Chubut	5	1
Chaco	15	1

Aceptación de las causas

Cuando una acción de amparo es interpuesta, el Poder Judicial debe analizar si acepta esta acción o la rechaza.

En los fallos analizados, hubo dos casos en donde se rechazó la acción de amparo (“Avero, Sergio y Argacha, Celomar c/AGMER s/ amparo” y “Pérez Walter s/amparo”). En ambos casos se rechazó la potestad del demandante de interponer la acción, en una de estas causas por tratarse del Estado y considerando que éste no era el afectado directo de la medida y en la otra por no poder demostrar la parte actora que estaba siendo afectado por la negativa a tomar exámenes por parte de los docentes.

En tanto otros dos fallos, si bien fueron aceptados por el Poder Judicial, la resolución los declaró abstractos. En el primero de ellos porque se estaba tramitando otra causa similar que finalizó anteriormente y los jueces determinaron que, por lo tanto, no correspondía expedirse con otro tipo de resolución en esta causa, mientras que en el otro fallo se firmó un acuerdo entre las partes previo a que la Justicia falle. Ante la firma de este acuerdo, la situación que ameritaba el amparo ya no se hacía presente y, por lo tanto, el amparo se considera abstracto.

Los restantes 11 casos fueron aceptados y no fueron considerados abstractos.

Gráfico 14: Causas sobre derecho a la educación. Total por resultado.

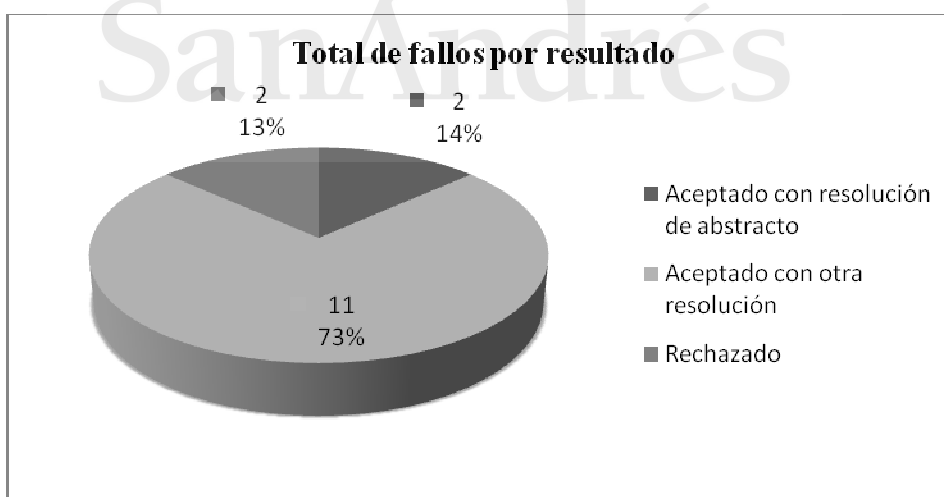


Tabla 13: Causas sobre derecho a la educación. Total por resultado.

<i>Resultado</i>	<i>Código de fallos</i>	<i>Cantidad</i>
Aceptado con resolución de abstracto	7;12	2
Aceptado con otra resolución ¹¹	3;4;5;6;8;9;10;11;13;14;15	11
Rechazado	1;2	2

Causas que buscan habilitar la potestad de sancionar a directores de escuelas

Conflictos que originan los fallos según su naturaleza

Se ha realizado en el capítulo anterior un análisis asociado a la situación política de la provincia de Neuquén y en particular el vínculo entre los sindicatos docentes y el gobierno provincial al momento del conflicto y encontrar explicaciones de índole políticas acerca de porqué este escaló de manera suficiente para que se llegara a la instancia judicial. Sin embargo siguiendo la clasificación ya mencionada de Palamidessi sobre los conflictos en económicos-corporativos, político-corporativos o político-ideológicos, las huelgas en sí que originaron estas situaciones estuvieron asociadas a reclamos de índole económica, sobre la constitución salarial.

El procedimiento judicial

Todas las causas que son analizadas en esta sección corresponden a procesos sumarísimos y refieren al artículo 53 de la ley 23.551.

Al hablar de sumarísimo se refiere a un tipo de proceso particular que sigue el caso, especialmente autorizado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en su artículo 321 y que posibilita un fallo en un corto plazo. Este artículo afirma que será aplicable el procedimiento sumarísimo “cuando se reclamase contra un acto u omisión de un particular que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o una ley, siempre

¹¹Si bien los fallos 8 y 9 fueron considerados abstractos en la sentencia de apelación, a fines de este análisis se considera el fallo de primera instancia.

que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por este Código u otras leyes, que le brinden la tutela inmediata y efectiva a que está destinada esta vía acelerada de protección”.

En tanto la ley 23.551 es aquella que rige a las asociaciones sindicales y sus representantes. Y su referencia en el fallo se debe a que los demandados son docentes representantes sindicales y para la aplicación de cualquier sanción disciplinaria debe realizarse este proceso sumarísimo para obtener una resolución judicial que los excluya de los beneficios que poseen por dicha posición. El artículo 53 de dicha ley dice que “los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley¹², no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía”. En estos casos el Estado, a través de la presentación judicial, buscó una resolución que permita excluirlos de esta garantía para llevar adelante las sanciones.

Actores demandantes

En la totalidad de los casos los actores confrontados resultaron ser, por un lado como parte actora, el Consejo de Educación de la Provincia de Neuquén y como actor demandado diferentes docentes.

Años de inicio y resolución

Si bien los casos fueron resueltos en el año 2007 (excepto uno, resuelto a principios del año 2008), éstos pertenecen a causas iniciadas tras los conflictos del 2003. Según información de ATEN (Asociación de Trabajadores de la Educación de Neuquén), entre el año 2002 y el año 2008 se sumariaron más de 50 directores, pero estos sumarios no pudieron ejecutarse en virtud de negociaciones en el área política entre el sindicato y el gobierno provincial y diversas decisiones judiciales.

Evidentemente en el año 2007 las negociaciones políticas no tuvieron los mismos resultados que en años anteriores y los acuerdos políticos no se lograron de igual forma

¹²Se refiere a los delegados sindicales.

que en otros casos. Es probable que esto se deba a un distanciamiento entre los actores gubernamentales y los sindicatos debido a los hechos ocurridos en una marcha docente de la provincia de Neuquén donde el 4 de abril fue asesinado por parte de fuerzas policiales el maestro Carlos Fuentealba que abrió una discusión acerca de la responsabilidad del poder político como autor intelectual de la represión que finalizó en el crimen.

Resumen final de la presentación de fallos

Los conflictos analizados corresponden a reclamos de tipo económicos-corporativos. El origen de los conflictos (el inicio de las huelgas que posteriormente serán objetos de las demandas) es de índole salarial, aunque se ha hallado la inclusión de algunos reclamos de otro tipo, como podrían ser cuestiones ideológicas o políticas, mejoras en infraestructura, condiciones en que los alumnos toman las clases, etc. Así mismo en el capítulo anterior también se verifica que la mayoría de las medidas de fuerza (y no sólo las judicializadas) pertenecen a conflictos de índole económico-corporativos.

Respecto a los actores demandantes resulta sorprendente que en el 40% de los casos que buscan resguardar el derecho a la educación el Estado mismo sea quien lleva adelante las demandas, siendo que es quien controla la variable política y los salarios. Sin embargo pareciera que no puede generar acuerdos con los sindicatos docentes y resolver los diferentes planteamientos del sector educativo lo cual provoca que finalmente los sindicatos generen las medidas de fuerza. Respecto del Estado como demandante ¿es el afectado directo de la medida? ¿Puede interponer amparo? La Justicia no se ha puesto de acuerdo en sus fallos y mientras en algunos casos los amparos han sido aceptados, en otros casos su tratamiento fue rechazado por considerarse que los únicos que podrían interponer amparos son los propios alumnos o sus representantes.

Considerando las causas que buscan resguardar el derecho a la educación analizadas los sindicatos docentes son los más demandados, pero si se dejara de lado aquellas iniciadas por el Estado (que en su totalidad demandan a los gremios) y se analizaran sólo las que fueron iniciadas por los alumnos o padres allí sí el Estado es demandado en una mayor parte que los gremios (en sólo 1 caso sólo demandan al

gremio). O sea, los padres reclaman en general al Estado y el Estado reclama en general a los gremios.

En el caso de las causas que buscan habilitar la potestad de sancionar a docentes son, obviamente, por sus características, iniciadas por el Estado en perjuicio de los docentes.

Los casos hallados son de interés colectivo. Si bien algunos de ellos son llevados a cabo en la búsqueda que una institución en particular o algún docente en particular deje sin efecto la medida de fuerza, dado que estos paros no son llevados adelante en forma individual sino en forma colectiva a través de las convocatorias sindicales, entonces las decisiones que se tomen en el marco de la propia Justicia o posteriormente en otro poder del Estado tiene un impacto colectivo.

En el siguiente capítulo se presenta una reflexión sobre las exigencias vertidas en las sentencias y las acciones llevadas adelante.



Universidad de
San Andrés

CAPÍTULO 4 ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Resolución de controversia entre derechos

En la resolución de la controversia entre derechos, los argumentos utilizados se sostienen en diversos conceptos: armonización, *check and balance*, jerarquización, abuso del derecho, razonabilidad y ponderación.

El fallo “Belbey, Analía y Raquel, Claudia c/ Consejo General de Educación de la Provincia de Entre Ríos, AGMET, AMET y UDA” indica que el ejercicio de huelga debe armonizarse con los otros derechos fundamentales de los ciudadanos y que los derechos constitucionales no deben ser entendidos en abstracto sino relacionados en su colisión y que deben ser resueltos a partir de su armonía, cuidando ambos derechos y respetando su contenido esencial. Además, los derechos son susceptibles de limitación y puede encontrarse en esta limitación la armonización entre derechos. El fallo señala que “si bien es ajustado a derecho reclamar por mejoras salariales, por condiciones de trabajo dignas de modo de cumplir con la manda constitucional (...), no lo es menos el justo derecho de los niños que reclaman por intermedio de esta acción (...) asistir a clases”. Finalmente, el fallo exige el levantamiento de la huelga, aunque no aclara de qué manera armoniza la persistencia de ambos derechos. En “C.D. y otros c/Provincia de Tierra del Fuego” la resolución sigue la misma dirección del fallo citado anteriormente, agregando que en la armonización debe analizarse si existe o no un razonable ejercicio del derecho y, por lo tanto, si se lleva adelante un abuso del mismo.

El fallo “Avero, Sergio Gustavo y Argacha, Celomar José c/ AGMER s/ amparo” introduce también en su sentencia el “abuso de derecho”, que es un concepto reconocido en el derecho internacional y que se da cuando un derecho, si bien es ejercido reconociéndose en la legislación como tal, contraría ciertos límites. El abuso de derecho está incluido en el Código Civil y Comercial argentino, en su artículo 3¹³, donde afirma que “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que

¹³ El Código Civil y Comercial entró en vigencia en Octubre del año 2014 reemplazando al Código Comercial y al Código Civil existentes hasta ese momento. Este mismo artículo formaba parte del Código Civil con el número 1.071.

contraría los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”. Sin embargo, el fallo "Avero, Sergio Gustavo y Argacha, Celomar José c/ AGMER s/ amparo" considera este concepto como aquel que afecta la solidaridad social. Si consideramos entonces una idea más amplia podemos decir que, según el Código Civil, doctrina y jurisprudencia, se denomina “abuso del derecho” a la situación que se produce cuando el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del derecho.

Esta concepción pone límites a cada uno de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y las Constituciones provinciales. Dado que los límites, según este Código, deben ser analizados respecto de la buena fe, la moral y las buenas costumbres, es posible reconocer que éstos variarán con el tiempo y las sociedades, provocando que un derecho pueda ser considerado abusivo en un tiempo y no en otro. Y, por otro lado, si deben considerarse los fines sociales y económicos del derecho, el análisis del usufructo de los derechos debe hacerse en consonancia con la observación del objetivo primordial que persigue cada uno de los derechos.

El fallo “Malvestiti Marisa c/Provincia de Santa Fe y otra” indica la “necesidad de formular una razonable y discreta interpretación de las normas armonizándolas entre sí”, aunque tampoco aclara de qué manera se pueden armonizar. Incluso el fallo (al igual que “Frank, Silvia s/amparo s/competencia”) indica que no pueden definirse reglas acerca de la manera de armonizar sino que debe ser tratada esta situación en cada caso.

La armonización se basa en la teoría del *check and balance*. Esta teoría parte de afirmar que, dada una situación de tensión entre dos derechos, el ejercicio que se haga de uno de ellos no debe avanzar sobre el otro evitando su efectivización o produciendo su extinción total o parcial. Y, constatada tal situación, debe buscarse la mencionada armonización del ejercicio de los derechos con miras a la preservación de ambos. Las sentencias no refieren al derecho de huelga, por lo cual no es posible identificar de qué manera es posible preservar este derecho, además de exigir a los docentes, en algunos casos, su regreso a clases, por lo cual la huelga estaría siendo desarticulada. El fallo “C.E. c/Estado de la Provincia de Chubut s/medida autosatisfactiva” incorpora una resolución particular que, adentrándose en otra discusión, avala la huelga de los docentes, pero exige la designación de otro docente a cargo de las clases, lo cual

produce el reinicio de las clases, pero manteniendo la huelga de algunos de los docentes involucrados.

Respecto de la jerarquización, el fallo del caso "Avero, Sergio Gustavo y Argacha, Celomar José c/ AGMER s/ amparo" sostiene que se revela claramente una diferencia de jerarquías entre el derecho a la educación y derecho de huelga, justificando esta posición en que los derechos del niño no pueden ser suspendidos. Asimismo, el caso "Frank, Silvia s/ amparo s/ competencia" considera que los derechos del niño deben prevalecer sobre los demás derechos en conflicto, aunque aclara que esta ponderación debe hacerse en cada caso en concreto y no puede constituir una regla.

El fallo "C.D. y otros c/ Provincia de Tierra del Fuego" incorpora a la armonización, el uso de la razonabilidad como argumento para la solución del litigio, afirmando que el juez debe "velar siempre por la subordinación a un orden moral de valoración de las conductas que deben juzgar los magistrados".

Algunos fallos hacen referencia también sobre la extensión temporal, considerando la cantidad de días que se realiza el paro o la definición de huelgas por tiempo indeterminado como una variable que permita analizar el caso, entendiéndose esto como una forma de analizar las limitaciones del derecho de huelga y el perjuicio que trae aparejado.

En tanto la causa "S.C.E. y otros c/ Consejo Provincial de Educación de Neuquén s/ medida autosatisfactiva" hace referencia a Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y sostiene que

de no aplicarse estas disposiciones en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial, o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad, habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativa y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de aquellos derechos a través de medidas expeditas y eficaces.

En los casos analizados puede hallarse que no existen criterios y estrategias comunes para la resolución de la colisión de derechos. Además en gran parte de los fallos los jueces sólo atendieron el reclamo asociado al derecho a la educación, mientras que no han hecho referencia al derecho de huelga o el derecho reclamado por los docentes en cada caso, pudiendo entenderse la ausencia de elementos referidos a este aspecto en el fin último del amparo y en que la demanda fue interpuesta en la búsqueda de salvaguardar el derecho a la educación y no por los derechos de los docentes en huelga. En estos casos la judicialización del derecho a la educación no resulta un

espacio abierto de discusión en la controversia entre derechos, sino que el Poder Judicial se limita a exigir el cumplimiento del derecho constitucional a aprender. Debe tenerse en cuenta que la Justicia no es la responsable de diseñar las políticas públicas conducentes al cumplimiento de estos derechos, aunque sí se entiende en su participación como responsable de velar por dicho cumplimiento. El fallo “C.D. y otros c/Provincia de Tierra del Fuego” afirma que “en tal sentido y desde antiguo, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el Judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance de este poder en desmedro de las facultades de los demás, revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos: 155:248;311:2580, entre otros)”.

Resoluciones y exigencias en los fallos

Las exigencias vertidas en los fallos pueden ser analizadas según, entre otras variables, los actores sobre las cuales cae la exigencia. En las sentencias de los fallos trabajados, en 7 de ellos la exigencia recae sobre el Estado, mientras que en 5 fallos esta exigencia recae sobre los sindicatos. Por otra parte, en los fallos “Belbey, Analía y Raquel, Claudia c/Consejo General de Educación de la Provincia de Entre Ríos, AGMER, AMET y UDA” y “Frank, Silvia s/amparo s/competencia” la exigencia recae sobre ambos actores.

Gráfico 15: Cantidad de fallos por actor destinatario de las exigencias judiciales

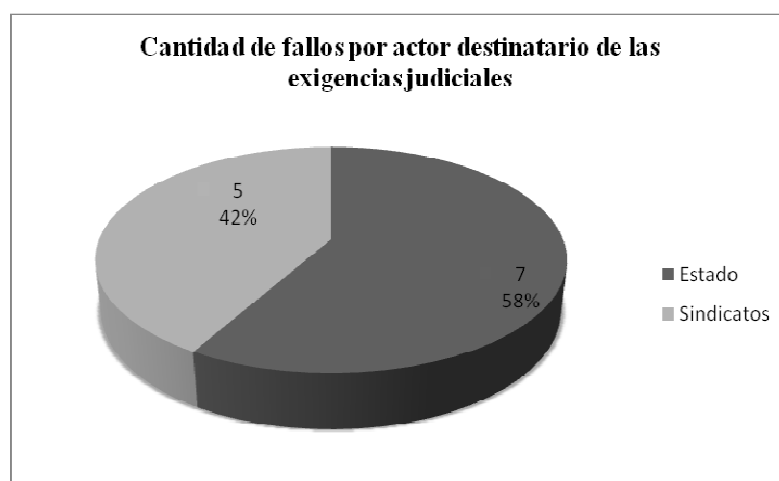


Tabla 14: Cantidad de fallos por actor destinatario de las exigencias judiciales

<i>Actor exigido</i>	<i>Código de fallos</i>	<i>Cantidad</i>
Estado	4;5;6;10;11;14;15	7
Sindicatos	3;6;9;10;13	5

Fallos en que se realizan exigencias al Estado

Siguiendo la clasificación utilizada por Barudi (2011:140) las órdenes judiciales pueden ser consideradas: a) remedios declarativos; b) órdenes detalladas y completas de cumplir con prestaciones o servicios; c) instrucciones generales de definir políticas o cursos de acción al gobierno y un sistema de supervisión.

La autora no especifica detalladamente cuándo debe ser considerada una orden judicial de un tipo u otro, aunque sí puede decirse que en los casos tratados en este trabajo se han hallado pocas órdenes detalladas. A los fines de este trabajo se considera instrucción general (o en su defecto un remedio declarativo, según la perspectiva que se utilice) a aquellas que ordenan que se tomen las acciones pertinentes para el inicio de clases o similares.

Sólo en dos casos la exigencia implica acciones claramente operativas. En el caso “Frank, Silvia s/ amparo s/ competencia” el fallo ordena a la Secretaría de Trabajo que reanude las negociaciones paritarias, lo cual finalmente no ocurrió, dado que, ante una nueva propuesta de remuneraciones, estas fueron aceptadas por el sindicato. En tanto, en el caso “S.C.E y otros c/ Consejo Provincial de Educación de Neuquén s/medida autosatisfactiva” la Justicia ordenó designar un suplente en reemplazo de una docente que se encontraba afectada a un paro. Este fallo fue acatado, designando un suplente en el caso particular exigido, pero sin generalizarlo posteriormente a otros docentes que se encontraban en la misma situación.

En el caso “C.D. y otros c/ Provincia de Tierra del Fuego” la resolución judicial afirma que el gobierno provincial debe “encontrar la solución al problema en un plazo de 10 días”. Esta decisión no implicó modificaciones en la posición del gobierno en cuanto a los ofrecimientos realizados a los sindicatos e incluso días después del fallo se acordó entre las partes un incremento salarial con los valores que habían sido propuestos por el gobierno con anterioridad.

En otros casos, las exigencias implican garantizar la educación y asegurar el dictado de las clases, aunque sin especificar de qué manera se podría resolver el

conflicto en sí ni cuáles serían los instrumentos que el gobierno debería poner en práctica para conseguir sus fines.

En el caso “C.E. c/ Estado de la Provincia de Chubut s/ medida autosatisfactiva”, los sindicatos y el gobierno acordaron reiniciar las negociaciones retomando las clases, lo cual significó un acatamiento a las exigencias judiciales. En el caso “Malvestiti, Marisa c/ Provincia de Santa Fe y otra”, las negociaciones continuaron y finalmente se produjo un acuerdo; aquí se desconoce el impacto que tuvo la decisión judicial en el proceso de negociación y su resolución. Contrariamente a estos casos, en “Belbey, Analía y Raquel, Claudia c/ Consejo General de Educación de la Provincia de Entre Ríos, AGMER, AMET y UDA” el conflicto continuó algunas semanas hasta su resolución.

En cambio, el caso “Canteros, Elba Antonia y otros c/ Federación Sitech y otro s/ amparo” tiene cierta particularidad, dado que la resolución judicial implicó que el gobierno decidiera dejar de lado las negociaciones y tomar medidas como la designación de docentes suplentes en lugar de aquellos que se adhirieran a los paros, por lo cual se optó por resolver a través de acciones operativas dejando de lado las acciones de negociación política, como ocurriera en todos los restantes casos analizados.

Fallos en que se realizan exigencias a los sindicatos

En las exigencias realizadas a los sindicatos en las sentencias, en todas las ocasiones se llama a levantar las medidas de fuerza. En ninguno de los casos analizados se encuentra que la exigencia haya sido cumplida por los sindicatos, sino que el conflicto continuó siendo tratado en la arena de la negociación política entre los actores involucrados (Estado y sindicatos).

En el caso “Defensores de Pobres y Menores c/ AGMER s/ amparo”, el paro fue levantado parcialmente en la capital de la provincia, pero continuó en las restantes ciudades. El conflicto fue definitivamente resuelto tras un acuerdo entre el gobernador de la provincia de Entre Ríos, el ministro de Educación de la Nación, el presidente de la Nación y la conducción del sindicato docente CTERA.

En el caso “Belbey, Analía y Raquel, Claudia c/ Consejo General de Educación de la Provincia de Entre Ríos, AGMER, AMET y UDA”, el paro fue levantado semanas después como parte de la estrategia de negociación con el gobierno provincial, quien

luego de que se levantara la medida de fuerza retomó dicha negociación, que finalmente implicó la definición de un incremento salarial para los docentes.

En el caso “Provincia de San Juan c/ Unión Docentes Agremiados Provinciales (UDAP) s/ amparo” no se puede analizar el cumplimiento de la exigencia dado que si bien en primera instancia el fallo declaró ilegal la huelga, se produjo la apelación y el caso posteriormente fue declarado abstracto, por lo cual no implicó obligación alguna para las partes.

En el caso “Frank, Silvia s/ amparo s/ competencia”, la semana en que se dictó el fallo la gobernación provincial anunció que se otorgaría un monto adicional al salario. El paro fue levantado, pero no puede asociarse directamente a la decisión judicial, sino a la decisión política de otorgar dicha remuneración.

En el caso “Estado de la Provincia de Santa Cruz c/ ADOSAC s/medida autosatisfactiva”, los gremios no acataron la conciliación obligatoria tal como el fallo lo indicaba.

No se encuentra en los casos analizados una influencia directa en la resolución del conflicto por parte del Poder Judicial y sus decisiones, sino que el conflicto y las discusiones continuaron de igual forma que como se encontraban llevando a cabo previo a la decisión judicial. Aunque es pertinente preguntarse si las negociaciones sufrieron algunas modificaciones ante la decisión judicial y si, por ejemplo, provocó que estas negociaciones se aceleraran a fin de poder finalizar el conflicto. Para poder indagar acerca de esto habría que analizar particularmente el proceso de negociación entre los diferentes gobiernos y los sindicatos.

CAPÍTULO 5 EL ROL DE LOS ACTORES INVOLUCRADOS

Introducción

En este capítulo se realiza un recorrido por los diferentes actores participantes en los procesos asociados al resguardo del derecho de huelga y derecho a la educación. Se analiza el rol de cada uno de ellos y los vínculos existentes.

Los sindicatos docentes

En la Argentina, en el área de la educación, las confederaciones sindicales (denominadas organizaciones de tercer grado) reconocidas por el Ministerio de Trabajo de la Nación son la Confederación de Educadores Argentinos (CEA), la Confederación de Trabajadores de la Educación de la República Argentina (CTERA) y la Confederación Nacional de Trabajadores de la Educación (CONTEDEC). Cada una de estas confederaciones agrupa diversas federaciones y sindicatos de primer grado¹⁴. De todas las organizaciones sindicales sólo cinco poseen personería gremial a nivel nacional y por lo tanto son reconocidas para negociar las condiciones salariales, condiciones de trabajo, etc.: CTERA, CEA, Unión de Docentes Argentinos (UDA), Asociación del Magisterio de la Educación Técnica (AMET) y Sindicato Argentino de Docentes Privados (SADOP).

El origen de los sindicatos se inscribió en el inicio mismo del sistema educativo y a diferencia de sindicatos de otras actividades no se asocia directamente al sindicalismo de la era peronista de la década de 1940. El mapa sindical argentino es complejo, con diversos gremios con grados de relación y acercamiento diferente con los actores estatales. Inclusive las centrales de trabajadores (que reúnen a las diferentes asociaciones sindicales del país) no siempre llegan a acuerdos políticos entre sí; la Confederación General del Trabajo –CGT- y la Central de Trabajadores Argentinos –

¹⁴ Puede encontrarse más información sobre la conformación de estas organizaciones en el sitio del Ministerio de Trabajo. El listado completo de sindicatos y su conformación se encuentra en <http://dnasconsulta.trabajo.gob.ar>

CTA- encuentran grandes divergencias en sus definiciones políticas y en sus acercamientos a los gobiernos nacionales y provinciales. Inclusive dentro de cada una de estas centrales de trabajadores se producen divergencias, algunas de ellas de gran magnitud que han provocado rupturas internas que llevaron a la situación actual de que ambas centrales estén divididas internamente en dos grandes sectores cada una, identificándolas popularmente con los nombres de CTA Oficial, CTA Opositora, CGT Oficial, CGT Opositora, según su relación de mayor acercamiento o confrontación con el gobierno nacional. Dentro de cada una de las centrales de trabajadores se encuentran inscriptos diversos sindicatos docentes y las lógicas de funcionamiento de estos sindicatos responden en parte a los posicionamientos generales de la central que los reúne.

Mulcahy (2008), al realizar un análisis de las relaciones de los sindicatos docentes y el Estado en la provincia de Buenos Aires, halló algunas características: las identidades políticas de los actores provinciales operaron de manera significativa sobre la conflictividad sindical, disminuyendo o acrecentando el nivel de confrontación, con mayor evidencia en períodos preelectorales, las alteraciones en las variables económicas modifican el comportamiento de los sindicatos, la intervención de los gobiernos nacionales en la negociación de los sindicatos dio lugar a una mayor complejidad para la conflictividad sindical y los grados de legitimidad del Ministerio de Educación provincial por parte de los actores del área educativa contribuyen a aumentar o disminuir el nivel de conflictividad. En el presente trabajo no se halló relación alguna en la cantidad de huelgas judicializadas con las características de la relación entre los sindicatos y los gobiernos.

Acuña (2007) menciona además la importancia de la protesta social en los últimos años en América Latina. Desde fines de la década de 1990 la protesta social tomó un impulso importante y sus actores principales han adquirido relevancia en la política nacional. Sin embargo en el ámbito de la educación han perdido fuerza y las protestas parecen reservadas a los propios docentes a través de las convocatorias de sus sindicatos, sin un acompañamiento de otros movimientos sociales.

Tal como quedó dicho anteriormente los sindicatos además tienen sus propias conflictividades internas, inclusive con líneas de pensamientos diferentes acerca de cómo deben ser las relaciones con los gobiernos o la forma en que deben llevarse adelante las protestas, siendo algunos grupos internos en general más combativos que

otros. Por lo tanto un análisis acerca de las decisiones de llevar adelante medidas de fuerza no debe dejar de considerar las características internas de los propios sindicatos, las representaciones al interior de los mismos y la manera en que se toman las decisiones que avalan determinadas huelgas.

En las causas judiciales analizadas se han hallado diversos gremios como los demandados, siendo el principal de ellos AGMER, perteneciente a la provincia de Entre Ríos, coincidente con la situación que esta provincia es aquella en la que se han judicializado mayor cantidad de huelgas. Las restantes causas se reparten entre diversos sindicatos de diversas provincias.

El Estado

El Estado es el “conjunto de instituciones y relaciones sociales que cubre el territorio que este delimita y sobre el cual ejerce normalmente la supremacía en el control de los medios de coerción” (O’Donnell, 2004 en Mulcahy, 2008).

En la Argentina el Estado tiene tres niveles: el nacional, provincial y local. El gobierno del Estado Nacional está constituido por tres poderes con un grado de interacción entre sí: Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

En la década de 1990 se produjo un alto grado de descentralización de la gestión educativa, otorgando mayores niveles de decisión y control a los Estados provinciales. Durante los últimos años si bien se mantiene gran parte de esta descentralización se han tomado algunas medidas que buscan otorgar un mayor control al gobierno central en el área de la educación, como por ejemplo las paritarias docentes nacionales que generan salarios de referencia para las paritarias provinciales e influyen sobre los fondos que el Estado Nacional otorga a los Estados provinciales. Esto ha generado una mayor complejidad en la interacción entre los actores ya que no sólo los sindicatos poseen espacios de negociación y acuerdos con los gobiernos de las provincias, sino que además se produce una necesaria interacción con el propio gobierno nacional.

Oszlak (1982) presenta diversas características del Estado. Entre estas su capacidad de institucionalizar su autoridad, imponiendo una estructura de relaciones de poder que garantice su monopolio sobre los medios organizados de coerción y su capacidad de diferenciar su control, a través de la creación de un conjunto funcionalmente diferenciado de instituciones públicas con reconocida legitimidad para

extraer establemente recursos de la sociedad civil, como cierto grado de profesionalización de sus funcionarios y cierta medida de control centralizado sobre sus variadas actividades. Estas características, la construcción y participación en un entramado de relaciones de poder ubican al Estado en una posición claramente ventajosa sobre los alumnos y/o sus padres, quienes no forman parte de dicho entramado. Esto explica también por qué generalmente la discusión entre el derecho de huelga y derecho a la educación se presenta como una dicotomía en la lucha entre los sindicatos y los gobiernos, posicionando a la opinión pública en una de sus posiciones, pero no constituyendo a la sociedad como un actor que ejerza un poder suficiente para participar de esta confrontación entre los derechos.

Stein y Tommasi (2006:400) explican sobre la formulación de políticas públicas que "los partidos políticos, los cuerpos legislativos y los presidentes son los tres protagonistas en el escenario de la formulación, adopción e implementación de las políticas". Siguiendo esta línea y en el caso de los derechos de los cuales se trata este trabajo la dirección de las políticas públicas en Educación parecen no alcanzar para resolver los conflictos docentes, ya que estos conflictos se presentan bajo diferentes tipos de políticas, diferentes gobiernos e inclusive cuando el gobierno nacional posee una posición más cercana a los sindicatos docentes. En la ejecución de las políticas en educación y en virtud de la descentralización ya mencionada anteriormente se debe tener en cuenta también la forma en que se llevan adelante la resolución de conflicto en cada provincia. Excepto en algunos casos particulares, los conflictos docentes no son nacionalizados, sino que corresponden a conflictos del ámbito provincial y se espera sean resueltos en negociaciones entre los sindicatos docentes y los gobiernos provinciales.

En cuanto a los diferentes poderes del Estado, si bien existe una interrelación necesaria entre ellos, se trata de poderes independientes, cada uno con sus propias funciones y lógicas políticas.

Poder Ejecutivo

Las cuestiones salariales, que se han constituido en la principal fuente de conflicto, son tratadas directamente por el Poder Ejecutivo de cada una de las provincias desde el proceso de descentralización llevado adelante durante la década de 1990. Uno

de los ejes centrales en la resolución de este tipo de conflictos son las respuestas que este poder pueda dar a las demandas de los distintos sindicatos docentes y la interrelación entre estos actores. Tal como quedó dicho anteriormente no se ha hallado relación evidente entre cuál es el partido político gobernante en la provincia con la cantidad de conflictos existentes.

Si bien estas discusiones son de índole provincial, la Nación es un actor de relevancia dado que se desarrollan paritarias a nivel nacional cuyos resultados impactan en las negociaciones llevadas adelante en las paritarias provinciales y en los valores de presupuestos que son girados desde la Nación a los gobiernos provinciales con los cuales éstos financian los aumentos que se pudieran acordar.

En cuanto a la cuestión presupuestaria, la Ley de Financiamiento Educativo promulgada en el año 2006 exige un gasto consolidado en educación, ciencia y tecnología que en el año 2010 debía alcanzar al 6% del PBI y que este incremento en la inversión se destinaría, entre otras cosas, a mejorar las remuneraciones docentes. Según un informe de CIPPEC (Bezem, Mezzada y Rivas, 2012) para el año-meta se logró una inversión en el área de 6,2% del PBI, cumpliendo con la meta prevista. Según un informe de la misma institución lo que sí no logró resolver la aplicación de la Ley es “la brecha en la inversión educativa entre las provincias, producto de la desigual disponibilidad de recursos fiscales” siendo que en Tierra del Fuego para el año 2010 se había invertido poco más de \$17.000 por alumno, mientras que en la provincia de Salta la inversión apenas superó los \$3.200 per cápita. Y sólo 5 provincias invirtieron menos en Educación, Ciencia y Tecnología en el año 2010 respecto del año 2005 (Ciudad de Buenos Aires, Chubut, La Pampa, Córdoba, San Luis).

En las causas que el Poder Ejecutivo provincial se convirtió en el actor demandante (siempre demandando a los sindicatos docentes) se pueden hallar diferentes resultados en las resoluciones de la Justicia. Se hallaron 3 causas con el poder ejecutivo como demandante, de las cuales en 2 se declaró ilegal la huelga y el tercer caso fue declarado abstracto, pero debe tenerse en cuenta que en una de las causas, a pesar de la decisión del Poder Judicial, el paro continuó hasta que finalizaron las negociaciones entre el gobierno provincial y los gremios correspondientes. Además, aun cuando se declara ilegal la huelga, la justicia igualmente llama a que el Estado proporcione los medios para hacer efectivo el derecho de aprender, retornando nuevamente el poder y la

obligación para la resolución del conflicto, que previamente no había podido resolver en virtud de las dificultades en las negociaciones entre los actores involucrados.

Por otra parte en casos como la provincia de Entre Ríos el Poder Ejecutivo Nacional ha tenido una participación relevante, ya que las actuaciones del gobierno nacional en el año 2003 permitieron resolver los conflictos docentes en la provincia.

En la mayoría de los casos, aun cuando la causa judicial no involucra al Estado, se termina haciendo mención a él y a sus obligaciones como el actor que debe asegurar el cumplimiento del derecho a la educación.

Poder Legislativo

Las decisiones judiciales se basan en diversas normativas definidas por el Poder Legislativo. La influencia más importante de este Poder en los últimos 20 años para el análisis de los derechos confrontados en este trabajo fueron las modificaciones introducidas en la norma constitucional en 1994 que posibilitó el reconocimiento de pactos internacionales. Posteriormente no se han desarrollado gran cantidad de normativas que tengan un impacto directo en la discusión de la confrontación entre el derecho de huelga y el derecho a la educación, excepto en la sanción de la Ley de Protección Integral de los Derechos de la Niñez, de gran relevancia al marcar la priorización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos. Sobre el derecho de huelga, en los años 2000 y 2004 se derogaron la ley de arbitraje obligatorio y la ley que facultaba a las empresas a intimar a su personal en caso de medidas de fuerza, que aunque se encontraba en vigencia no había sido aplicada en los últimos años. El proyecto de ley que trata el efecto de la huelga sobre los contratos laborales se encuentra en tratamiento desde principios de 2012, pero no ha avanzado en su discusión e implementación. En el año 2000 el Poder Legislativo Nacional dictó una ley que impuso restricciones al derecho de huelga, que en el año 2001 incluyó a la educación como servicio esencial, pero que luego fue derogada en el año 2004.

En cuanto a los poderes legislativos provinciales tampoco tuvieron incidencia sobre normativas específicas que pudieran ser consideradas en las confrontaciones del derecho de huelga y derecho a la educación.

Poder Judicial

Siguiendo la clasificación de Stein, Tommasi y otros (2006) en los casos analizados se visibiliza al Poder Judicial como un árbitro imparcial. Al respecto, Grosman (2008) realiza una crítica a esta idea de los jueces como mediadores sosteniendo que

para los mediadores lo que importa es qué prefiere cada parte y cómo se pueden amoldar esas preferencias de forma tal que se arriba a una solución mutuamente satisfactoria. La función del mediador no es hacer efectivos los derechos, sino ayudar a las partes a llegar a un acuerdo. Los derechos, en este contexto, son meras restricciones de fondo: los contornos del campo de batalla donde las preferencias se trenzan. Este modelo sería aplicable a algunos derechos, como por ejemplo el derecho comercial o donde no comprometen de manera sustantiva los valores públicos. Sin embargo no se aplica al derecho público.

En las decisiones judiciales se han utilizado algunos criterios y estrategias para analizar la conflictividad entre los derechos, como la armonización, la estrategia del *check and balance*, la jerarquización, razonabilidad y ponderación. Sin embargo no ha habido criterios comunes a lo largo de las diferentes resoluciones, a pesar que los casos guardaban similitud.

Respecto a estos criterios y estrategias de la Justicia, autores como Rawls y Smith (Sen, 2009) analizaron la justicia social con la construcción de una perspectiva de un espectador imparcial. Sin embargo entre ambos autores existe una diferencia: Rawls en sus teorías de la "justicia como equidad" se basa en la idea de una conducta poscontractual generada en el marco de la propia comunidad, lo que se denomina "imparcialidad cerrada". Rawls presupone dicha conducta poscontractual en la cual "una vez alcanzado el contrato social, la gente abandonaría cualquier búsqueda estrecha de su propio interés y en su lugar seguiría las reglas de conducta necesarias para que el contrato social funcionara" (Sen, 2009:109).

En tanto Adam Smith abre la idea a una "imparcialidad abierta". El interés de Smith radica en analizar la Justicia no sólo en el marco de la propia cultura y valores de la comunidad, sino con otras miradas adicionales y desde otras culturas. Amartya Sen se plantea, de acuerdo a Smith, la necesidad de incorporar evaluaciones imparciales provenientes de otras culturas que permiten eliminar los "localismos" que puede interferir en la justicia y equidad.

Si bien Amartya Sen reconoce el aporte de Rawls al análisis de la Justicia, afirma respecto de este enfoque contractualista que "al presumir que el comportamiento real en el mundo posterior al contrato social incorporaría las exigencias de la conducta razonable de conformidad con el contrato, Rawls simplifica mucho la elección de instituciones pues nos dice qué esperar del comportamiento de los individuos una vez establecidas las instituciones" (Sen, 2009:109). Y contrapone las ideas de contrato social con la elección social, considerando que el institucionalismo trascendental que subyace a las teorías de la justicia, entre ellas la teoría de Rawls, debe ser modificada por una justicia que evalúe las realizaciones sociales. Inclusive las modificaciones de la Constitución en 1994 pone de relieve la importancia de la existencia de "oportunidades real" buscando que brinden a las personas las mismas oportunidades de hacer determinada cosa.

Grosman (2008) afirma que la justiciabilidad de los derechos sociales a través del paradigma de la escasez debe estar guiada por la búsqueda de un ideal: la igualdad estructural de oportunidades. Fiss (2002) sostiene que el principal objetivo del derecho de igualdad es proteger a los grupos desaventajados frente a normas que pueden agravar o perpetuar su condición social de subordinación. A esta interpretación se la conoce como principio de antsubordinación, antisubyugación de grupos o anticasta. En Argentina, para Saba (2004) la reforma de 1994 significó la adopción de este principio al establecer que el Congreso debe sancionar leyes para garantizar la igualdad real de oportunidades. Por ejemplo, al interpretar el principio de "igual remuneración por igual tarea" la Corte Suprema ha considerado que no se viola tal principio si se paga un salario más alto al empleado casado con hijos, dado que la Constitución contempla como objetivo la protección de la familia. Entonces la determinación del derecho de igualdad debe ser sensible a los ideales constitucionales. Y para que exista una igualdad de oportunidades real hace falta no un Estado neutral, sino uno activamente involucrado en la provisión de beneficios sociales. La igualdad estructural de oportunidades aspira a igualar el impacto de la estructura social sobre las oportunidades de las personas.

Defensorías y Fiscalías

En el presente trabajo se ha hallado participación de defensorías, procuradurías y/o fiscalías en las provincias de Entre Ríos, Jujuy y Neuquén.

En Entre Ríos, la Defensoría de Pobres y Menores interpuso amparo contra el sindicato AGMER. Esta defensoría forma parte del Ministerio Público de la provincia, cuyo objetivo es promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad. Los Ministerios Públicos de las restantes provincias y nacional tienen objetivos similares. Se puede encontrar poca actividad en relación con la judicialización de las huelgas docentes de estos organismos de defensa. Tal como se mencionó, en sólo un caso han llevado adelante causas de defensa de los intereses de los alumnos y sus padres.

En tanto la Fiscalía de Estado de la Provincia de Neuquén, de manera similar a las restantes provincias, tiene como objetivo el control de la legalidad de los actos de gobierno y la protección de los intereses del Estado. La Procuraduría General de Jujuy, tal como en otras provincias, forma parte de la Fiscalía de Estado. Este tipo de organismos han tenido mayor participación que las Defensorías.

Padres / Alumnos

Los padres de los alumnos difieren de los actores antes mencionados principalmente en que se trata de actores individuales. Se trata de una parte afectada directamente por las huelgas docentes y por lo tanto se constituyen en demandantes del retorno de la actividad educativa. La relación de los padres con el Estado y los sindicatos es débil, no se tejen alianzas ni relaciones formales ni informales; inclusive una crítica escuchada en muchas ocasiones es la falta de acercamiento de los sindicatos docentes hacia la sociedad para explicar sus reclamos y justificar sus acciones, en muchos casos criticadas por parte de los medios de comunicación y la opinión pública. Esta dificultad de relación entre sindicatos, Estado y los padres genera que la única vía visible para que una madre o padre pueda canalizar su reclamo es la propia justicia.

Cabe preguntarse porqué existiendo un grado de conflictividad docente muy importante, con una cantidad importante de medidas de fuerzas docente y la consecuente pérdida de días de clase, la cantidad de causas judiciales que pueden encontrarse es proporcionalmente baja. Si bien no hay estudios que analicen esta situación puede inferirse que esto tiene dos orígenes: en primer lugar la dificultad de acceso a la Justicia y en segundo lugar la falta de confianza en el propio Poder Judicial. Generalmente el acceso a la Justicia es dificultoso, con procesos judiciales complejos,

con la necesidad de tener conocimientos específicos sobre los procedimientos requeridos y un conocimiento específico en leyes que la mayoría de la población no posee. Es así que la población que podría ser un actor demandante se limita a aquellos que pudieran conocer los procedimientos y formas judiciales, o ser asistidos por especialistas en el área. Respecto a la confianza en el sistema judicial, la Universidad Torcuato Di Tella ha diseñado un Índice de Confianza en la Justicia (ICJ) que tiene como objetivo medir la opinión pública respecto de la administración de justicia en Argentina. En una escala del 0 al 100 donde 0 expresa el mínimo de confianza y 100 el máximo, entre marzo de 2005 y marzo 2010 se ha obtenido un índice de 46,5 y 50,5, lo cual expresa una confianza media en la Justicia.

No ha sido objeto del presente trabajo, pero cabría preguntarse qué características y motivaciones en particular poseen los padres que sí han iniciado las causas judiciales que han sido relevadas.



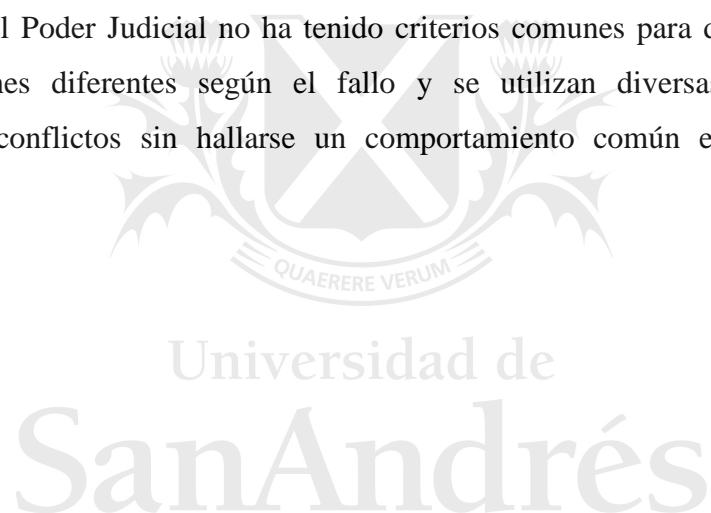
Conclusiones

Si bien en la mayoría de las causas halladas los actores demandantes fueron los padres, no parecieran ser estos un actor con un poder suficiente para participar en las resoluciones de la confrontación entre los derechos de huelga y derecho a la educación. El actor que se constituye como principal es el Estado ya que para la resolución final es necesaria la activa participación de sus diferentes poderes definiendo e implementando políticas públicas que permitan resguardar el derecho a la educación. Quizás en ello radique que la mayoría de las demandas realizadas por los padres fue contra el Estado. Por otro lado el Estado demandó en la mayor cantidad de las veces a los sindicatos docentes. En general los conflictos entre el Estado y los sindicatos se dan en el marco de discusiones salariales y no en conflictos de otro tipo, por lo cual la resolución de dichos conflictos se basa en decisiones presupuestarias y en los procesos de discusión política y salarial entre estos actores.

Revisando la posición de Stein y Tomassi sobre la formulación de las políticas públicas se visibiliza en sus posiciones la consideración del Poder Ejecutivo y Poder Legislativo como los actores fundamentales de dichas políticas, dejando fuera de éstas al Poder Judicial.

Inclusive en el fallo “C.D. y otros c/Provincia de Tierra del Fuego” el Poder Judicial ha definido su propio posicionamiento como quien debe velar por observar el cumplimiento de la Constitución sin involucrarse directamente en el diseño de las políticas. Quizás debe entenderse en esta idea porqué el Poder Judicial no toma decisiones concretas en la mayoría de los casos, sino que realiza llamamientos a las partes a resolver los conflictos. Así, el Poder Judicial se conforma en un actor que probablemente influye en el proceso de resolución de los conflictos pero no construye un resguardo directo del derecho a la educación. De esta manera también se convierte en un puente entre los padres y el poder político pero sin dejar indicaciones concretas y acciones implementables que permitan resolver los conflictos. Inclusive cuando la causa judicial no involucra al Estado, se termina haciendo mención a él y a sus obligaciones como el actor que debe asegurar el cumplimiento del derecho a la educación.

Además el Poder Judicial no ha tenido criterios comunes para decidir, donde se toman posiciones diferentes según el fallo y se utilizan diversas estrategias de resolución de conflictos sin hallarse un comportamiento común en las diferentes sentencias.



CONCLUSIONES

La huelga y su impacto institucional

La educación no ha sido considerada un servicio esencial por la OIT ni por las regulaciones nacionales de la mayoría de los países (con algunas excepciones, por ejemplo México e Italia). Esta denominación ha sido reservada para el sector hospitalario, los de electricidad, los de abastecimiento de agua, los telefónicos y el control del tráfico aéreo. Cuando se intentaron modificar las normativas nacionales para incluir a la educación en este listado, esta modificación fue rechazada por los propios gremios, entendiendo que se trataría de una limitación al derecho de huelga y, posteriormente, este rechazo fue refrendado por decisiones judiciales (por ejemplo en diciembre de 2001 la justicia del trabajo resolvió dar curso a una acción de amparo instaurada por el Sindicato Argentino de Docentes Particulares e hizo lugar a la medida cautelar obligando al Ministerio de Trabajo que se abstenga de ejecutar las normas que reconocían a la educación como servicio esencial y posteriormente esto fue refrendado por la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de dichas normas a los conflictos relacionados con los docentes afiliados a dicho sindicato), hasta que en el año 2004 se decidió suspender la resolución en conflicto.

Dado que el servicio de la educación no es considerado un servicio esencial, entonces tampoco es exigible el cumplimiento de un servicio mínimo cuando se lleva adelante una huelga. No quedan dudas del impacto en el derecho a la educación de los propios alumnos ante las medidas de fuerza, pero, además, sería pertinente preguntarse acerca del impacto que los conflictos docentes tienen en la escuela como institución y en particular sobre la educación de gestión pública ya que, aunque algunos testimonios marcan un avance del usufructo del derecho de huelga en las instituciones de gestión privada, no pareciera tener relevancia en cuanto a la cantidad de conflictos y de días de huelgas. Nadorowski (2010) afirma que las jornadas de huelga corresponden el 34,2% del total de los trabajadores a los docentes estatales y sólo el 3,4% a docentes privados. Debe tenerse en cuenta la diferencia existente entre los gremios docentes públicos y privados es su relación con la patronal, ya que los docentes de instituciones de gestión privada no tienen como patrón al Estado y se encuentran bajo la regulación de la ley de contrato de trabajo. Entonces, ¿qué impacto tienen las huelgas sobre la educación en

general, la escuela como institución y la educación pública en particular? Si existiera un impacto negativo relevante, ¿de qué manera podrían prestarse servicios mínimos en la educación de forma de evitar que los padres no sientan un impacto en su organización que dificulte la elección de la escuela pública y su deterioro como institución?

El fallo del caso “Estado de la Provincia de Santa Cruz c/ ADOSAC s/medida autosatisfactiva” expresa que “el derecho de aprender es de carácter social y la huelga impacta principalmente sobre aquellos padres que, por falta de recursos, no pueden conciliar la huelga con su realidad familiar y laboral”. ¿Sería entonces necesario que las escuelas aun en los días de paro cuenten con un sistema de resguardo de los niños, niñas y jóvenes a fines de permitir que el núcleo familiar pueda desarrollar sus obligaciones cotidianas en forma normal?

Se entiende que las relaciones laborales no están exentas de conflictos y existen controversias de carácter estructural. La huelga es un instrumento que se entiende como la máxima expresión de un conflicto entre dos partes dentro del marco lícito. Sin embargo, podrían existir otro tipo de instrumentos, como campañas informativas, manifestaciones sin huelgas, negativa a realizar horas extras voluntarias, cumplimiento estricto del horario, etc. A lo largo de este trabajo se ha mostrado una alta cantidad de conflictos y, en particular, de huelgas llevadas adelante. ¿Por qué se llega a la instancia del paro? ¿Será porque no se hace uso de otros instrumentos posibles? ¿O aun haciendo uso de estos instrumentos no se obtienen las respuestas esperadas por parte de los Estados?

La judicialización del derecho a la educación

Las modificaciones constitucionales del año 1994 dieron lugar a la posibilidad de realizar amparos en forma colectiva, lo cual se puede observar en los casos hallados, donde sólo uno corresponde a un pedido en forma individual, mientras que las restantes presentaciones buscan dar respuesta a las necesidades colectivas.

Algunos especialistas afirmaban a medios periodísticos hace algunos años que existía una tendencia general a la judicialización de diversas cuestiones relativas a la educación, encontrando la causa en una mayor conciencia sobre los derechos. Coincidían además en que en algunos casos los demandantes buscaban obtener algún tipo de privilegio sobre las normas estipuladas por las instituciones educativas, mientras

que en otros casos las minorías parecían no estar adecuadamente representadas y acudían al Poder Judicial como única posibilidad para ver salvaguardados sus derechos.

Sin embargo, en el presente trabajo se encuentra un bajo porcentaje de casos en comparación con la cantidad de huelgas y conflictos docentes en general, por lo cual parecieran seguir presentes las dificultades de exigibilidad de los derechos sociales. En nuestro país debe tenerse en cuenta la existencia en muchos casos de acercamiento entre los padres de los alumnos que concurren a los establecimientos y los docentes en los casos de conflicto, inclusive habiendo situaciones en las cuales ambos actores desarrollan estrategias conjuntas de protestas frente al Estado, tal como ocurriera durante 1992 en el proceso de transferencia de los establecimientos de enseñanza media y superior no universitaria a las provincias y la Capital Federal (Bravo, 1996) y en la etapa de la Carpa Blanca (Suárez, 2005).

Se observó que no hay participación de asociaciones civiles en la defensa del derecho a la educación cuando se trata de huelgas docentes, sino que son acciones llevadas adelante por los propios padres de los alumnos involucrados o por entidades del propio gobierno, en alguno de sus poderes. Rivas (y otros, 2007:163) sostiene que “la sociedad civil debe acompañar los procesos educativos y no dejar en el Estado y en la comunidad docente la discusión sobre el derecho a la educación”.

Sobre los 15 casos analizados, en seis de ellos el propio Estado llevó adelante una acción judicial con el objetivo de que los gremios levantaran las medidas de fuerza. Se han encontrado disidencias acerca de si el amparo colectivo puede ser utilizado o no como instrumento por el Estado, en algunos casos rechazando su presentación por considerarse que es un actor no afectado directamente por las huelgas docentes, mientras que en otros casos sí fue aceptado como parte actora. Estas presentaciones se pueden entender como parte de la estrategia de negociación entre gobiernos y sindicatos en las discusiones salariales o al menos se debe tener en cuenta que interceden de alguna forma en estas discusiones. Sorprende que siendo el Estado quien debe velar por el cumplimiento del derecho a la educación sea quien realice un alto porcentaje de las demandas judiciales ante las huelgas docentes para resguardar ese derecho. Así, diferentes poderes del Estado delegan en el Poder Judicial la responsabilidad de la toma de decisiones acerca de cuestiones relacionadas con el ejercicio del derecho a la educación. Sin embargo las sentencias de los casos retornan la obligación de resolución del conflicto hacia el poder que lleva adelante la negociación política, generalmente los

Ministerios de Educación provinciales o nacional. Así el involucrar al Poder Judicial, considerando también los plazos que este necesita para dictar la sentencia, parece estar más destinados a obtener ciertas ventajas en el posicionamiento político en general y la negociación entre los actores en particular más que permitir una real solución en un corto plazo.

Las reivindicaciones que provocan la aparición de estos casos judiciales son de índole económicos-corporativos, o sea de índole laboral, por lo cual no involucran conflictos en los cuales los alumnos sean parte interesada. Bien puede pensarse y entenderse que los salarios docentes impactan en la calidad educativa y, por lo tanto, sí tienen influencia sobre los alumnos, pero es probable que en las representaciones de los padres acerca de esta situación vean el conflicto como una situación externa en la cual no deben formar parte. ¿En todas las restantes huelgas docentes en las cuales no hay presentaciones judiciales, a qué se debe esta falta? ¿Se podría inferir que los padres consideran apropiado no hacer presentaciones? Se puede suponer que no, sino que se deben a otras causas, entre las cuales podría encontrarse las dificultades para acceder a los procesos judiciales. Y en este caso ¿por qué algunas organizaciones sociales que habitualmente participan en la defensa del derecho a la educación no lo hacen en estos casos? Quedaría evaluar también si el hecho que sólo se realicen reivindicaciones de tipo laboral impide incluir a los padres como un colectivo que acompañe a los docentes en estas protestas y realicen mayores demandas al Estado.

Barudi (2011:44) releva en su trabajo 28 causas en la Ciudad de Buenos Aires entre los años 1994 y 2010 relacionadas con la judicialización del derecho a la educación en general. La autora halló que las causas de las demandas se relacionan con edificios, subsidios, expulsiones y/o reinscripciones, directivos, vacantes, contenidos, planes de estudio, exámenes y acceso a la información. En el presente trabajo, en el cual se analizan los fallos de todo el país desde 1994 hasta el año 2013, pero relacionadas con acciones directas frente a las huelgas docentes, sólo se han hallado 15. Esto muestra que las causas frente a las huelgas docentes tienen una baja incidencia sobre el total de casos de judicialización del derecho a la educación.

La confrontación entre derechos y la particularidad de la niñez

Respecto de la confrontación de derechos se han identificado diversas estrategias y conceptos para resolver esta confrontación: armonización, *check and balance*, jerarquización, razonabilidad, ponderación. Sin embargo, en el caso de la confrontación de un derecho laboral como el derecho de huelga con el derecho a la educación se deben incluir en su análisis algunas particularidades.

En principio, debe evaluarse si la educación puede ser considerada como un servicio esencial (desde el año 2004 en la Argentina no lo es) y la necesidad de mantener un servicio mínimo.

En segundo lugar, ya considerando las particularidades del ámbito educativo, se debe tener en cuenta que entre los involucrados en esta confrontación están los alumnos de las escuelas, que son niños amparados por normativas y jurisprudencia específica. El interés superior del niño es consagrado entre los derechos de la niñez por la Convención de los Derechos del Niño. Tal como expresa Cillero Bruñol, no es claro a qué debe considerarse interés superior del niño y, por lo tanto, es difícil justificar una ponderación del ejercicio del derecho a la educación sobre el derecho de huelga en este concepto. El mismo autor sostiene que este concepto podría ser utilizado para justificar decisiones fuera de los derechos explícitamente reconocidos. La posición de otros autores es más clara, como la de Freedman, quien sostiene que el derecho del niño siempre debe privilegiarse por sobre otros. La imposibilidad de clarificar esta idea la vuelve, en principio, difícil de implementar. Sin embargo, la legislación argentina explicita claramente en la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros; por lo tanto, podría ser utilizada esta normativa como argumento para priorizar el derecho a la educación, tal como ocurre en el caso “S.C.E. y otros c/ Consejo Provincial de Educación de Neuquén s/ medida autosatisfactiva”. Sin embargo en la mayoría de los casos esta definición no es tomada en cuenta y se priorizan otros aspectos, inclusive entendiendo en gran cantidad de casos los jueces que la resolución del conflicto debe darse en el marco de construcción y debates políticos.

La resolución de los casos

En los casos analizados se encuentra que sobre los 6 casos iniciados por el Estado, 4 de ellos resultaron abstractos y sólo 2 tuvieron en su resolución ciertas exigencias y éstas recayeron en los sindicatos. Barudi (2011) afirma que una de las dificultades que se presenta para la exigibilidad de los derechos sociales es la consideración por parte de la Justicia de que los derechos sociales deben ser resueltos en el marco político, no judicial. Se observa así en los diferentes casos presentados cómo las sentencias implican obligaciones para el Estado y/o los gremios que no siempre son acatadas y que finalmente deben ser resueltas en el plano político.

Así como los casos iniciados por el Estado en sus resoluciones no implican exigencias para el propio Estado, no ocurre lo mismo con los casos iniciados por otros actores, en la mayoría de los cuales sí implican obligaciones hacia el Estado. Debe tenerse en cuenta que las obligaciones que emanan del Poder Judicial exigen acciones políticas en la mayoría de los casos, siendo esta acción la continuidad de procesos de negociación que, previo a la presentación de los casos o previo a su resolución, ya se encontraban en desarrollo. Se desconoce si en algún caso el proceso de negociación entre los actores involucrados estuvo influenciado por estas decisiones del Poder Judicial.

La Justicia, excepto en algunos pocos casos, no vierte exigencias concretas a los restantes poderes del Estado, por lo cual las resoluciones de los conflictos continúan siendo en la arena política, en la discusión, en general, entre el Poder Ejecutivo del Estado y algún/os sindicato/s docentes, no pudiéndose hacer efectivo el goce del derecho a la educación hasta que los sindicatos resuelvan el levantamiento de las medidas de fuerza. La Asociación por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) ha recurrido en varias oportunidades a la Justicia representando a diversas minorías en las decisiones políticas; sin embargo, su director sostenía en una nota del año 2007 que "la política educativa se debe realizar en los ámbitos políticos" cuando esto fuera posible (La Nación, 27 de mayo de 2007). Aun cuando la Justicia realiza exigencias concretas y tal como afirma el CELS (2008:47) "la estrategia estatal consiste en garantizar el cumplimiento de la orden judicial pero sin exponerse a modificar la política, ya que ello implicaría asumir que existe un problema de más amplio alcance". De esta manera las

estrategias de exigibilidad desplegadas no tienen el éxito esperado y requieren, nuevamente, de una discusión en otros ámbitos políticos.

En el año 2013 se han implementado por primera vez algunas medidas por parte del Estado relacionadas con la designación de docentes suplentes para reemplazar a aquellos que se encontraban llevando adelante las medidas de fuerza. En la provincia de Neuquén la decisión provino de la justicia, que obligó al Consejo de Educación la designación de un suplente en la sentencia del caso “S.C.E y otros c/ Consejo Provincial de Educación de Neuquén s/medida autosatisfactiva”. En el caso de la provincia de Chaco, la Justicia ordenó al Estado provincial que garantice el dictado de clases, ante lo cual el Ministerio de Educación de la provincia tomó la decisión de dictar una resolución que permitiera la designación de los docentes suplentes. Estas decisiones no se encontraron en casos de años anteriores. Si bien la decisión no implica el desconocimiento del derecho de huelga en términos normativos, los sindicatos ven la medida como un intento por disminuir el impacto de las huelgas docentes y, de esta forma, desvalorizar a la huelga como instrumento colectivo de negociación.

Actualmente existe un proyecto de ley en estudio en el Poder Legislativo, con número de expediente 1145-D-2012, que impediría este accionar, dado que afirma en uno de sus artículos que “el empleador no podría concertar nuevos contratos de trabajo que tiendan a sustituir o reemplazar en su cargo al trabajador (durante la huelga)”.

Respecto al impacto general de las sentencias dictadas en el marco del resguardo del derecho a la educación y su implicancia en posteriores resoluciones judiciales, no se ha hallado el uso de las sentencias como jurisprudencia para otros casos. Sólo en un caso (“Belbey, Analía y Raquel, Claudia c/ Consejo General de Educación de la Provincia de Entre Ríos y otros”) se hace referencia a fallos previos, pero exclusivamente en el marco de la justificación para la aceptación de hacer lugar al amparo. Si bien en el fallo “Padres de alumnos c/ Ministerio de Educación de la Provincia de Salta” se hace mención a “Malvestiti, Marisa c/Provincia de Santa Fe y otra” sólo lo hace citando fragmentos de la teoría allí utilizada.

Conclusiones finales

Respecto de las interpretaciones de las normativas, y en particular de la Constitución Nacional, Gargarella (2004) afirma la existencia de diversas teorías.

Considerando la Constitución como un "texto vivo" que requiere una interpretación del "aquí y ahora" más allá del texto específico, y ya no a la consideración de la norma como "la voz de la historia" sino en su adaptación a la sociedad actual, la cuestión es quién/es son los actores responsables de mantener este texto vivo.

El jurista John Ely (1980) propone una retirada de la justicia constitucional como un actor que debe definir acerca de los valores de la sociedad y propone que se concentre en cuestiones de tipo procedimental y que asegure y custodie las reglas del juego que la Constitución fija. Sostiene además que "a los representantes del pueblo les corresponde lidiar con las cuestiones sustantivas (o valorativas)" y que con el resguardo de los procedimientos se hace posible la resolución de las cuestiones valorativas en el ámbito político (Ely, 1980, en Gargarella, 2004:129).

Sostiene Ely "que los jueces cumplen una función similar a la de los árbitros en un partido de fútbol. Su misión es la de permitir que los jugadores (en este caso, los jugadores del juego democrático) hagan su juego, y no la de participar en el mismo, tomando partido en favor de un sector o el sector rival. El buen árbitro, como el buen juez, es el que deja que los partidos sean resueltos a partir de una disputa a la que ellos sólo siguen desde fuera" (Gargarella, 2004:140).

No es posible afirmar que la Justicia argentina actúe siempre de esta forma y que siga estas ideas; sin embargo, en los conflictos asociados a la confrontación del derecho de huelga y el derecho a la educación ha tomado decisiones que parecieran ser de formato más declarativo que de impacto directo en la realidad, declarando ilegales algunas huelgas que, a pesar de ello, no se detuvieron sino que continuaron hasta llegar a resoluciones entre las partes implicadas, con causas que son finalizadas luego de resuelto el conflicto entre los Estados y los sindicatos y por lo tanto son declaradas abstractas y con causas donde el Poder Judicial llama a los otros poderes del Estado y a los sindicatos docentes a resolver los conflictos sin dar otras indicaciones que permitieran abordar dichas resoluciones. Por lo tanto la judicialización de las huelgas docentes no pareciera tener un impacto real sobre la resolución de los conflictos planteados, aunque cabría evaluar de qué manera esta judicialización impacta en el proceso de negociación llevado adelante por las partes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abramovich, Victor y Pautassi, Laura (2009), *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*. Buenos Aires, Editores del Puerto.

Abramovich, Victor y Courtis, Christian (2004), *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Buenos Aires, Editorial Trotta.

Acuña, Carlos (2007, octubre 18-19), “La gobernabilidad de los sistemas educativos: una metodología para su análisis y mejoramiento”, en Seminario del Centro de Estudios en Políticas Públicas.

Aiziczon, Fernando (2005). “Neuquen como campo de protesta. En Sujetos sociales y políticos” en *Historia reciente de la Norpatagonia Argentina*, Capitulo 8. Buenos Aires, CEHEPYC, Centro de Estudios Históricos de Estado, Política y Cultura La Colmena.

Auyero, Javier (2002). *La Protesta: retratos de la beligerancia popular en la Argentina democrática*. Buenos Aires, UBA-Libros del Rojas.

Baeza Concha, Gloria (2001), “El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia”, en *Revista Chilena de Derecho*, núm. 2, vol. 28, pp. 355- 362.

Banco Mundial (1996), *Prioridades y estrategias para la educación: examen del Banco Mundial*. Washington, Banco Mundial.

Barboza, Ramiro; Lopez, Justo y Raso Delgue, Juan (1990), *La reglamentación del derecho de huelga en Argentina, Paraguay y Uruguay*. Buenos Aires, Embajada de España, Conserjería Laboral.

Barudi, Ana (2011), *El proceso de judicialización del derecho a la educación. La Ciudad de Buenos Aires entre 1994 y 2010*. Buenos Aires, Universidad de San Andrés.

Bezem, Pablo; Mezzada, Florena y Rivas, Axel (2012). *Monitoreo de la Ley de Financiamiento Educativo. Informe Final*. CIPPEC.

Bidart Campos, Germán (1996), *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires, Ediar.

Bottinelli, Leonardo (2013), *¿Por qué crece la educación privada?* En *Le Monde Diplomatique* Nro. 166, Abril 2013. Cuadernos de Discusión de la Universidad Pedagógica (UNIPE). Buenos Aires, Capital Intelectual.

Bravo, Héctor (1996), *Una confrontación de relevancia: derecho de huelga vs. derecho de aprender*. Buenos Aires, Academia Nacional de Educación.

Burga Coronel, Angélica (2012), “El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”, en *Gaceta Constitucional*, núm. 47.

Calamandrei, Mariano (1977), “Límites al Derecho de Huelga, apuntes críticos”, en *Cuadernos del Derecho del Trabajo*, núm.3, pp.13 y ss.

Capón Filas, Juan (1999), “Régimen de los servicios esenciales”, en *Trabajo y conflicto*. La Plata, Platense.

Castillo Córdoba, Luis (2011), “¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?”. *Biblioteca Jurídica Virtual*. Consultado el 27 de mayo de 2012, desde: http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/12/ard/ard4.htm#N*

Centro de Estudio de Justicia de las Américas (CEJA) (2009). *Reporte de la Justicia 2008-2009*. 4ta Edición. Consultado el 22 de febrero de 2015, desde: http://www.cejamericas.org/reportes/2008-2009/muestra_seccion3e2b5.html?idioma

Centro de Estudios de la Educación Argentina (CEA) (2013). *Crece el éxodo escolar*. Buenos Aires, Argentina. Universidad de Belgrano.

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (2008). *La lucha por el derecho*. 1era Edición. Buenos Aires, Argentina. Siglo XXI Editores Argentina.

CEPAL (1996), *Educación y conocimiento: Eje de la transformación productiva con Equidad*. Santiago de Chile, CEPAL.

Chiappe, María Mercedes (2011), *La conflictividad laboral entre los docentes públicos argentinos 2006-2010*. Buenos Aires, Universidad de San Andrés.

CRIN (2009), *Los derechos de los niños: una guía sobre el litigio estratégico*. Londres, ChildRights International Networks.

Cillero Bruñol, Miguel (1999), “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, en *Revista Justicia y Derechos del Niño*, vol. 1, San José de Costa Rica, UNICEF.

CTERA (1998), *Síntesis informativa del conflicto educativo en la Argentina. Mes de septiembre*. Buenos Aires, CTERA.

Donaire, Ricardo (2009), “¿Desaparición o difusión de la identidad de clase trabajadora?”, en *Conflicto Social*, núm. 1, junio 2009. Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, UBA.

Ely, John (1980). *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Cambridge, Harvard University Press.

Estevez, Jorge (2005), “La concepción de la democracia deliberativa de Habermas”, en *Quórum Académico*, núm. 2, vol. 2, Zulia, Venezuela, Universidad del Zulia.

Ewald, François (1985), *L'Etat providence*. Paris, Grasset.

Falcón y Tella, María José (2000), *La desobediencia civil*. Madrid, Marcial Pons.

Freedman, Diego (s.f.), “Los riesgos del interés superior del niño”. *Universidad Nacional de La Plata*. Consultado el 15 de noviembre de 2013, desde: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/los-riesgos-del-interes-superior-del-nino.pdf>.

Fiss, Owen (2002). *Una comunidad de iguales*. Miño y Davila.

Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia (s.f.). El acceso a la justicia. Capítulo 5. Consultado el 22 de febrero de 2014, desde: <http://www.foresjusticia.org.ar/investigaciones/JusticiaCEA/S2cap5.pdf>

Galindo, Pedro (2002). *Percepción pública sobre los sistemas de justicia para las Américas*. Revista Judicial.

Garagusso, Maximiliano (2003), *Los terceros frente al ejercicio abusivo del derecho de huelga en los servicios esenciales de la República Argentina*. Buenos Aires, Universidad de Belgrano.

García, Héctor Omar (s.f.), *La regulación de la huelga en los servicios esenciales, Compatibilización entre límites y garantías al ejercicio del derecho*. Buenos Aires, Argentina. Consultado el 10 de diciembre de 2014, desde http://undeca.cr/media/uploads/documentos_pdf/derecho_huelga_y_servicios_esenciales.pdf

Gargarella, Roberto (2004), “El lugar de la justicia”, en *Revista Encrucijadas*, núm. 27. Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires.

Gargarella, Roberto (2007), *El derecho a la protesta. El primer derecho*. Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc.

Gargarella, Roberto (2009), “Justicia y derechos sociales: lo que no dice el argumento democrático”, en Gargarella, Roberto (coordinador), *Teoría y crítica del derecho constitucional*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

Gentili, Pablo y Suárez, Daniel (2004), "Reforma educativa y luchas docentes en América Latina", en *Educação e Sociedade*, vol. 25, núm 89.

Gelli, María Angélica (2008), *Constitución de la Nación Argentina*. Buenos Aires, Editorial La Ley.

Gindin, Julián (2007a), *La conflictividad docente en América Latina. Un balance del año 2004*. Buenos Aires, Foro Latinoamericano de Políticas Educativas.

Gindin, Julián (2007b), *La conflictividad docente en América Latina. Un balance del año 2005*. Buenos Aires, Foro Latinoamericano de Políticas Educativas.

Gindin, Julián (2007c), *La conflictividad docente en América Latina. Un balance del año 2006*. Buenos Aires, Foro Latinoamericano de Políticas Educativas.

Gonzalez Arzac, Alberto (s.f.), "La constitución de 1949". Consultado el 15 de noviembre de 2013, desde: <http://www.magicasruinas.com.ar/revistero/argentina/la-constitucion-de-1949.htm>

Gordillo, Agustín (2014). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Tomo 2, La defensa del usuario y del administrado. 1era Edición. Buenos Aires, F.D.A.

Grosman, Lucas (2008). *Escasez e igualdad: los derechos sociales en la Constitución*. Buenos Aires, Librería.

Gvirtz, Silvina (2007), *Education in Argentina: past, present and future tendencies*. Presentado en John Fogarty Seminar, 26 y 27 de abril. Consultado el 20 de noviembre de 2013, desde: <http://www.cei.gov.ar/userfiles/Gvirtz.pdf>.

Gvirtz, Silvina (2010), "Propuestas para la mejora del sistema educativo argentino. Argentina 2010- 2021", en: *Metas Educativas 2021. Propuestas iberoamericanas y análisis nacional*. Buenos Aires, Santillana.

Habermas, Jürgen, (1998), *Facticidad y validez*. Madrid, Trotta.

Held, David (1987), *Modelos de democracia*. Madrid, Alianza.

Hevia Rivas, Ricardo (2010). "El Derecho a la Educación y la Educación en Derechos Humanos en el contexto internacional." en *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*. Volumen 4, Nro. 2. Madrid, Red Iberoamericana de Investigación sobre Cambio y Eficacia Escolar.

Jimenez, Eduardo (2000), *Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires, Ediar.

Macpherson, Crawford (1976), *La democracia liberal y su época*. Madrid, Alianza.

Ministerio de Educación (2011). *Anuarios Estadísticos*. Ministerio de Educación de la Nación.

Ministerio de Educación (2013). *A propósito del debate sobre la evolución de la matrícula en el sector privado*. Ministerio de Educación de la Nación.

Ministerio Público de la Defensa (2008). *Defensa pública: garantía de acceso a la justicia*. Defensoría General de la Nación.

Moisset de Espanés, Luis (2001), “Introducción al abuso del derecho”, en *Actualidad Jurídica*, Tomo 89, abril de 2001.

Mulcahy, Ana (2008), *Interacciones entre sindicatos docentes y Estado. La provincia de Buenos Aires entre 2000 y 2007*. Buenos Aires, Universidad de San Andrés.

Murillo, Victoria; Ronconi, Lucas; Sanguinetti, Juan y Tommasi, Mariano (2001), “The Economic Effects of Unions in Latin America: Teachers Unions and Education in Argentina”, en *Research Network Working Paper #463*, Banco Interamericano de Desarrollo.

Nardacchione, Gabriel (2012), “Las crisis provinciales y la nacionalización docente (1993-1997)”, en *Revista Pilquén*, núm. 15.

Narodowski, Mariano (2013), *Radiografía de las huelgas docentes en la Argentina: conflicto laboral y privatización de la educación*. Buenos Aires, Universidad Torcuato Di Tella.

Nogueira, Humberto (2006), “La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno”, en *Ius et Praxis*, año 12 núm. 2.

Novick, Martha (2000), “La transformación de la organización del trabajo”, en Enrique de la Garza Toledo, *Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo*. México, Universidad Autónoma Metropolitana.

O'Donnell, Guillermo (2004). “Notas sobre la democracia en América Latina” en Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (ed), *La democracia en América Latina: Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos, el debate conceptual sobre la democracia*. New York, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

ONU (1996), *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. New York, ONU.

ONU (1996), *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general 13*. New York, ONU.

OEA (2007), *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*. San José de Costa Rica, OEA.

OIT (1985), *El trabajo en el mundo*. Ginebra, OIT.

Palamidessi, Mariano (2003), *Sindicatos docentes y gobiernos: conflictos y diálogos en torno a la Reforma Educativa en América Latina*. Buenos Aires, FLACSO.

Paviglianiti, Norma (1997). *El derecho a la educación. Una construcción histórica polémica*. Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires.

Peces Barba, Gregorio (1988), *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid, Ministerio de Justicia.

Perez, Benito (1982), *Derecho del trabajo*. Buenos Aires, Editorial Astrea.

Peyrano, Jorge (1999), *Medidas autosatisfactivas*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.

Rawls, John (2006), *Teoría de la justicia*. México, Fondo de Cultura Económica.

Rivas, Adolfo (1987), *El amparo*. Buenos Aires, La Rocca.

Rivas, Axel y otros (2007), *El desafío del derecho a la educación en Argentina. Un dispositivo analítico para la acción*, Buenos Aires: Fundación CIPPEC.

Saba, Roberto (2004). “(Des)igualdad Estructural”, en Jorge Amaya (ed.), *Visiones de la Constitución, 1853-2004*. Buenos Aires: UCES.

Sagues, Néstor (1982). “Constitucionalismo Social”, en Vázquez Vialard, Antonio, *Tratado del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea.

Sánchez Viamonte, Carlos (1964), *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires, Kapelusz.

Sánchez Martínez, Eduardo (2002), *La legislación sobre educación superior en Argentina. Entre rupturas, continuidades y transformaciones*. Buenos Aires, IESCALC/UNESCO.

Sartori, Giovanni (1993), *La democracia después del comunismo*. Madrid, Alianza.

Schuck, Peter (2005). *El poder judicial en una democracia*. En AA. VV. Los límites de la democracia, Buenos Aires. Editores del Puerto.

Sen, Amartya (2002), *El derecho a no tener hambre*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Sen, Amartya (2009). *La idea de la justicia*. Buenos Aires, Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara.

Serna, Pedro y Toller, Fernando (2000), *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*. Buenos Aires, La Ley.

Stein, Ernesto y Tommasi, Mariano (2006). "La política de las políticas públicas", en *Política y Gobierno*, Vol. XIII, Num. 2. Toluca: Centro de Investigación y Docencia Económicas.

Stein, Ernesto; Tommasi, Ernesto y otros (2006). *La política de las políticas públicas. Progreso económico y social en América Latina. Informe 2006*. Washington, Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

Soto Martínez, Víctor (2009), *El derecho a la protesta y su expresión normativa*. Santiago de Chile, Universidad de Chile.

Soto Sepúlveda, Maximiliano (2004), "La trasgresión identitaria y comunicativa de la posmodernidad", en *Revista Mad*, núm. 11, Universidad de Chile.

Suárez, Daniel (2005). Conflicto social y protesta docente en América Latina. Estudio de caso: El conflicto docente en Argentina (1997-2003). Buenos Aires, Observatorio Latinoamericano de Políticas Educativas (OLPEd).

Tiramonti, Guillermina (2001), *La condición docente en Argentina en los 90*. Buenos Aires, BID.

Toller, Fernando (1998), "Hacia el ocaso del darwinismo jurídico. Lineamientos para una nueva teoría en la interpretación constitucional de los derechos fundamentales", en *Revista ED*, 11 de diciembre de 1998.

Tomasevski, Katarina (2002), *Contenido y vigencia del Derecho a la Educación. Cuadernos pedagógicos*. San José de Costa Rica, IIDH.

Tomasevski, Katarina (2004), *Indicadores de derecho a la educación*. San José de Costa Rica, IIDH.

Tomasevski, Katarina (2005), “Human rights obligations: making education available, accesible, acceptable and adaptable”, en *Rigth to Education Primers*, núm. 3.

Toribio Sosa, Enrique (2011), “Tutela autosatisfactiva”. Consultado el 15 de mayo de 2013, desde: <http://sosa-procesal.blogspot.com.ar/2011/04/unidad-xxxi-tutela-autosatisfactiva.html>.

Van Hoof, Godfried (1984), “The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views”, en Alston, P. y Tomasevski, K. (eds.), *The Righth to Food*, Utrecht: MartinusNijhoff.

Von Hayek, Friedrich (1973), *Law, legislation and liberty: a new statement of the liberal principles of justice and political economy*. Chicago, University of Chicago Press.

Zermaten, Jean (2003), “El interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico”, en *Informe de Trabajo*, 3-2003, pp. 1-30. Consultado el 20 de octubre de 2013, desde: http://www.childsrights.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf.

