



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

CONTRAPOSICIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

Taboada, Sonia

2018

Abogacía

Resumen

En el presente trabajo se analiza cuál es el orden de preeminencia entre dos derechos que poseen el mismo nivel jerárquico en la Constitución Nacional Argentina y cuál es el límite en el ejercicio de estos institutos que alberga nuestra carta magna, teniendo en cuenta que ambos derechos poseen jerarquía constitucional.

Se observa para dicho análisis, la ley madre argentina, tratados reconocidos en nuestra legislación y leyes que regulan ambos derechos, para determinar el alcance de los derechos abordados. Se pretende interpretar como el ejercicio prolongado del derecho a huelga se contraponen con el derecho a la educación, vulnerando los derechos de las personas que desean adentrarse.

Como hipótesis del presente estudio se plantea la huelga como acción directa es un derecho que permite a los individuos de una sociedad reclamar en forma colectiva ante la disconformidad sobre algún aspecto esencial en las condiciones de trabajo. El derecho de aprender permite en el niño desarrollar sus habilidades y destrezas, a través de la enseñanza permitiendo constituir ciudadanos críticos y reflexivos.

Estos derechos con jerarquía constitucional están en un mismo nivel jerárquico normativo, ambos institutos se fundamentan en el articulado de la Constitución Nacional para su ejercicio como base fundamental. Se toma como límite garantizar los servicios básicos, que el derecho de huelga no tiene que lesionar.

Palabras claves: Derecho; educación; huelga; contraposición; jerarquía; preeminencia; límite.

Abstrac

In the present work we analyze what is the order of pre-eminence between two rights that have the same hierarchical level in the Argentine National Constitutional Law and what is the limit in the exercise of these institutes that houses our constitution, taking into account that both rights have constitutional hierarchy.

It is observed for this analysis, the Argentine mother law, treaties recognized in our legislation and laws that regulate both rights, to determine the scope of the rights addressed. It is intended to interpret how the prolonged exercise of the right to strike is contrasted with the right to education, violating the rights of people who wish to be indoctrinated.

As a hypothesis of the present study, the strike is proposed as direct action is a right that allows the individuals of a society to claim collectively in the face of disagreement about some essential aspect of working conditions. The right to learn allows the child to develop their skills and abilities, through teaching, allowing them to constitute critical and reflective citizens.

These rights with constitutional hierarchy are in the same hierarchical normative level, both institutes are based on the articles of the National Constitution for its exercise as a fundamental basis. It is taken as a limit to guarantee basic services, which the right to strike does not have to injure.

Keywords: Right; education; strike; contraposition; hierarchy; pre-eminence; limit.

INDICE

Introducción	6
Capítulo I: Fundamentos Generales	9
2.1 Derecho a la Educación y El Derecho a Huelga en el Derecho Comparado.....	9
2.2 Reseña Histórica del Derecho a la Educación.....	14
2.3 Reseña Histórica del Derecho a Huelga.....	17
2.4 Conclusiones Parciales.....	19
Capítulo II: Aspectos Teóricos	21
3.1 Contraposición, Colisión o Contradicción de Normas Jurídicas.....	21
3.2 Contraposición de Derechos Constitucionales.....	23
3.2.1 Corriente Conflictivista.....	23
3.2.2 Corriente Armonizadora.....	26
3.3 Conceptos y caracterización del Derecho a la Educación.....	29
3.4 Conceptos y caracterización del Derecho a Huelga.....	30
3.5 Conclusiones Parciales.....	31
Capítulo III: Legislación Vigente	33
4.1 Análisis del Artículo 14 y 14 bis de la Constitución Nacional.....	33
4.2 Convención Americana de Los derechos del Niño.....	35
4.2.1 Ley de protección Integral de las niñas, niños y del adolescente N° 26.061.....	39
4.3 Ley Nacional de Educación N° 20.026.....	41
4.4 Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551.....	46

4.5 Conclusiones Parciales.....	48
Capítulo IV: Orden Jerárquico de las normas.....	50
5.1 Orden de preeminencia en los derechos de raigambre constitucional.....	50
5.2 Vías o mecanismo para la defensa de los derechos.....	52
5.3 Rol del estado como garante de los derechos	55
5.4 Jurisprudencia.....	57
5.5 Conclusiones Parciales.....	61
Conclusión Final.....	63
Bibliografía.....	68

Introducción

El derecho a la educación que posee jerarquía constitucional, es la facultad que tiene el hombre a poder desarrollarse por medio de la enseñanza, el Estado reconoce a los habitantes la atribución de instruirse por otros como el derecho de aprender, para que esto sea viable, éste y los particulares deben promover las vías en el ámbito educativo. Los principios que rigen en el sistema educativo son la gratuidad, la accesibilidad de oportunidades y la exigibilidad a determinados actores sociales.

La huelga como medida de acción directa, promovida por un sindicato con personería gremial y fundada en una causa laboral, constituye uno de los medios indispensables que disponen las organizaciones sindicales para defender los intereses de sus miembros. Esta fundada como un derecho constitucional, que debe adecuarse a un grado de razonabilidad para no perjudicar las necesidades básicas de los individuos.

Cuando el ejercicio del derecho a la huelga lesiona el ejercicio de aprender, nos encontramos ante una contraposición de intereses. El desarrollo de este trabajo, tiene como objetivo analizar e interpretar el marco normativo en la Constitución Nacional, leyes nacionales y tratados internacionales que los contemplan y así poder conocer la preferencia de estos ante esta situación, los actores que intervienen y distar las vías para la defensa del derecho a la educación. Para esto es necesario indagar sobre ¿qué expresa la Convención Americana de los derechos del niño en relación a la educación?, ¿Cuál es el orden de preeminencia entre el derecho de aprender y el derecho a la huelga según el orden jerárquico de las normas? que los regulan.

Se analizará como la Constitución Nacional en su artículo 14 regula el derecho a la educación y como el artículo 14 bis establece las garantías básicas para la protección del trabajo, en sentido individual y colectivo. Se ahondará en el artículo 75 inc. 22, sobre lo que expresa la Convención Americana de los derechos del Niño.

Se tomará como antecedentes jurisprudenciales fallos nacionales y provinciales e internacional que promovieron acción con el objetivo de garantizar el acceso a la educación de sus hijos y/o alumnos. Dichas acciones fueron iniciadas cuando los padres vieron

vulnerado el derecho de la educación de sus hijos, en razón del ejercicio constitucional del derecho de huelga por parte de los docentes.

Como referencia temporal se toma el año 1994 al incorporarse el Art. 75 en nuestra Constitución Nacional y se le da reconocimiento a la Convención Americana de los derechos del niño. Se indagará sobre el desarrollo histórico de cuándo estos derechos fueron incorporados en nuestro derecho interno.

“La huelga, es la medida acción directa empleada por los trabajadores cuando se agudiza el conflicto colectivo y han fracasado todas las otras instancias conciliatorias” (Bosio R.E, 2003, p. 132).

Esta medida se presenta como el modo legítimo de protesta más efectivo ante la búsqueda de soluciones para solicitar mejoras en las condiciones dignas de trabajo, realizadas por el sector público ante el Estado.

Se puede mencionar como ejemplo lo que ocurrió en el ámbito docente en la provincia de Santa Cruz en el año 2016 y 2017, la adhesión al paro se fue agudizo de modo tal que se extendió en forma prolongada y afecto la cantidad de días de clases que deben ser dictados en las instituciones educativas, según lo que establece la ley N° 25.864¹. Ante este marco social, diversos grupos de la sociedad manifestaron como los estudiantes se ven afectados, vulnerándose así los derechos del niño.

El derecho de huelga como el derecho de aprender poseen raigambre constitucional, así lo señala nuestra carta magna en su art 14, art 14 bis y art 75 inc. 22. Se discute el límite sobre el ejercicio del derecho de huelga ante el derecho de aprender de un grupo considerado vulnerable. Ante esto se plantea ¿Cuál es el orden de preeminencia entre el derecho de huelga y el derecho de aprender que poseen jerarquía constitucional de acuerdo al sistema normativo vigente en Argentina?

¹ Ley de Educación N° 25.864 Art. 1°

Como hipótesis de la temática que se estudia se plantea, la huelga como acción directa es un derecho con jerarquía constitucional que permite a los individuos de una sociedad reclamar en forma colectiva ante la disconformidad sobre algún aspecto esencial en las condiciones de trabajo, esta medida de acción directa en su ejercicio en forma prolongada lesiona el derecho a la educación. Ante esta contraposición, el límite estará dado en el derecho a huelga, cuando esté afecte las necesidades básicas de los individuos, en este caso la educación.

Estos derechos con jerarquía constitucional están en un mismo nivel jerárquico normativo, ambos institutos se fundamentan en el articulado de la constitución Nacional para su ejercicio como base fundamental. Ante estos dos derechos de rango constitucional se busca indagar como se aplica el orden de preferencia ante la lesión de uno de estos derechos, cual es el límite que el derecho de huelga no tiene que lesionar y a través de qué políticas educativas el estado garantiza el derecho a la educación.

El trabajo de investigación a través de sus capítulos afirmara o descarta la hipótesis formuladas, estos se desarrollara en cuatro secciones en el siguiente orden donde se abordará: Capítulo I: Fundamentos Generales del derecho a la educación y el derecho de Huelga en el derecho comparado, y las reseñas históricas de ambos; Capítulo II: Los conceptos de Contraposición de derechos, el conflicto entre normas constitucionales y las distintas corrientes, la conflictivista y la armonizadora. Así también este capítulo está compuesto por un análisis de los conceptos y caracterización de los derechos en examen; Capítulo III: Legislación Vigente, análisis del articulado de la constitución nacional, de los convenios internacionales y de las distintas leyes que hacen al estudio de nuestro trabajo final de grado; Capítulo IV: Orden de preeminencia de los derechos según el orden jerárquico de las normas, para determinar cual derecho prevalece ante la problemática planteada, las vías de mecanismo para la defensa de los derechos constitucionales, el rol del estado como garante de estos derechos y por ultimo conclusión final y bibliografía.

Capítulo I: Fundamentos Generales

Verificar el derecho a la educación y en su contraposición el derecho a huelga a escala internacional y nacional, constituye una labor primordial para la asimilación de los conceptos invocados, que hacen al análisis y desarrollo de este trabajo de investigación.

2.1 Derecho a la Educación y El Derecho de Huelga en el Derecho Comparado

La Unesco ha estimado que un mecanismo apto para encaminar el análisis, es mediante el procedimiento de comparación, es por ello que en este capítulo me limite a analizar muy sucintamente los criterios concebidos en cuanto el derecho a la educación y el derecho de huelga en los países que a mi criterio relevante para ampliar la perspectiva y proponer una nueva visión que enriquezca nuestro trabajo.

Derecho a la Educación

- **Uruguay**

A partir de 1825, es decir de la declaración de independencia, Uruguay se vio en la necesidad de instituir un sistema escolar que con el dictaron decretos, leyes y disposiciones, pero en los hechos la realidad de un país sin recursos para la educación, pero si para los enfrentamientos políticos y militares derrumbaban toda la teoría plasmada en dichas normas. El lugar que no supo ni pudo ocupar la educación pública la ocupó la enseñanza privada, teniendo una notoria calidad, pero que estuvo limitada a Montevideo. Recién a finales de 1868 se inició la reforma escolar. En esta fecha, se creó la "Sociedad de Amigos de la Educación Popular" (SAEP) destinada a promover la reforma de las escuelas, infundidos en las doctrinas estadounidenses y argentinas. Se designa a Varela por el gobierno de facto, para un cargo educacional, lo que le permitió confeccionar un proyecto de Ley de Educación que contenía la gratuidad de la enseñanza primaria, la obligatoriedad

de la asistencia, limitaciones a la enseñanza religiosa y una excesiva participación popular en la administración y orientación de la escuela pública.

En 1877 el gobierno promulgó la ley, variando el proyecto original y aceptando solamente la gratuidad y obligatoriedad; implantó, en cambio, la enseñanza religiosa y un sistema de gobierno escolar muy centralizado. En cuanto a la universidad se inició con las nuevas Facultades de Medicina en 1875 y de Matemática en 1885. Se alcanzó a fines de siglo con una enseñanza secundaria más desarrollada y actual, y con tres facultades más. Entre los periodos de mediados de los 50 hasta comienzos de los 70, forma parte de uno de los momentos más difíciles para el proceso educativo, que fue superado por la etapa de la dictadura militar. La Ley de Enseñanza de 1973 fue el instrumento idóneo para finalizar con el sistema arbitrario que había asumido el poder.

Con la cesación de la dictadura, todas las fuerzas políticas y sociales convinieron una nueva ley de educación, que establecía principalmente la independencia de conciencia moral y cívica, libertad de pensamiento de funcionarios y educados y con libertad de acceso a todas las fuentes de la cultura. En el 2006 se impulsó el Debate Nacional sobre la Educación que incluyó la realización del Congreso Nacional de Educación y en el 2007 de acuerdo a los datos obtenidos, se realizaron debates con los establecimientos educativos, políticos y gremiales implicados. (Muñoz, 2012)

- **Chile**

La Constitución chilena de 1833, consagra la educación pública y en 1842 se promovió la apertura de la Escuela de Preceptores de Santiago, dando lugar al nacimiento de las escuelas normales, dedicadas a la formación de profesores de educación primaria. Estas instituciones sentaron las bases de una fuerte educación pública en los años 30`. En 1925, con el dictado de una nueva Constitución se fortaleció el derecho a la educación, que venía en puja, concediendo su ejercicio e inspección al Ministerio de Educación. La educación privada estaba en manos de congregaciones pero era la educación pública la que establecía los patrones de calidad.

Las sucesivas reformas educacionales se produjeron entre los años 1964 y 1970, donde se expandió trascendentalmente el acceso, se cambiaron los programas de estudio, y se amplió la enseñanza obligatoria de 6 a 8 años. En 1973 el golpe militar dio un giro a las políticas educativas. En 1981 se inició una descentralización de los establecimientos públicos para que así sean administrados por las municipalidades, lo que finalizó en 1987. Este suceso llevó a que los docentes perdieran el estatus de empleados públicos. Con respecto al financiamiento y siguiendo la doctrina neoliberal, el gobierno militar implantó el sistema de subvención por alumno (voucher), todo esto llevó a que se disipara la toma de decisiones, atribuciones y responsabilidades lo que en definitiva hizo que nadie respondiera por la calidad de la educación. Así, se instauró un sistema donde cohabitan tres tipos de establecimientos, los estatales a cargo de los municipios, los particulares subvencionados administrados por privados con subsidio estatal y los particulares pagados, los más caros que siempre estuvieron sin acoger ningún tipo de soporte estatal.

La Constitución de 1980 puso énfasis a la libertad de enseñanza y a la elección de los padres por medio de un “Estado Subsidiario”. Más de 1.000 escuelas privadas integraron la plataforma educacional, elevando la participación de este sector entre los años 1981 y 1986, con la consecuente rebaja del sector público, esto permitió un aumento masivo, pero la libre elección no operó en cuanto a la calidad de la enseñanza. En 1974 se disolvieron las Escuelas Normales, afectando drásticamente la formación inicial, reduciendo notablemente la calidad de los programas. Como consecuencias se ven el menoscabo del estatus social, profesional y económico de los docentes, cuestión que aún no logra revertirse. El 10 de marzo de 1990, último día del gobierno militar se promulgó la Ley Orgánica Constitucional de la Educación, planteada para asegurar la persistencia de los cambios instituidos durante este gobierno. Se dio por ley el carácter de vitalicio a los directores de las escuelas. Situación que fue modificada después de 15 años.

Con la llegada de la democracia el gasto real en educación aumentó de manera considerable, los gobiernos democráticos conservaron el sistema de organización y de financiamiento del sistema educacional. En 1996 se lanzó una nueva reforma en la que se incluyó la jornada escolar completa. Hasta hoy la estructura del sistema es legado del

gobierno militar, con los establecimientos estatales a cargo de los municipios, además continúan conviviendo los tres tipos de establecimientos ya descritos antes. (Muñoz, 2012)

El Derecho de Huelga

▪ Italia

En Italia al ser uno de los países alcanzados por la industrialización, la huelga ha transitado por distintas etapas, hasta llegar a su reconocimiento legal. En la primera, en los principios del preindustrialismo hasta 1889 era considerada y penada como un delito. En una etapa posterior que empieza a trascurrir a partir de 1889, se vislumbra la despenalización de la huelga, sellada por la pasividad de estas. La última etapa es la más importante para nuestro estudio, ya que aquí no solo se reconoce el derecho de huelga si no que es enaltecido como un derecho fundamental, incluido en el texto constitucional republicano de 1948. Desde entonces en ausencia de una normativa específica la doctrina y jurisprudencia delimitaron el contenido esencial y los límites del derecho de huelga. Recientemente tras un debate que ha involucrado a los sectores interesados, retomo impulso la sanción de una ley regulatoria del derecho de huelga en los servicios públicos fundamentales. Esta ley que fue sancionada en 1990, ratifica aquellos derechos destinados a avalar el disfrute de los bienes constitucionalmente tutelados: la vida, la salud, la libertad y la seguridad de las personas, la libertad de circulación, la instrucción y a la enseñanza, entre otros.

▪ España

En España, lo destacable es que ante el llamado a huelga, la Administración inicia ciertos procesos pensados para la defensa del usuario, entre ellos la declaración de servicios mínimos, y el seguimiento de la huelga por parte de una acción inspectora que protege el funcionamiento de las prestaciones básicas de la comunidad. La Ley Fundamental de 1978, en su Art.28 contempla el derecho de huelga de los trabajadores, fundamental para la defensa de sus intereses, pero en contrapartida determina asimismo que la ley regulatoria de su ejercicio instaurará las garantías necesarias para asegurar el mantenimiento de los

servicios fundamentales de la comunidad. En el mismo sentido se redactó el art. 37 del mismo cuerpo limitando a los trabajadores y empresarios en su derecho de huelga para garantizar como ya lo mencioné las garantías esenciales. Para completar el esquema existen una ley de 1980, sobre “Estatuto de los trabajadores”, y otra de 1984, sobre “Reforma de la función pública”, las dos sufrieron modificaciones en el año 1988. Con respecto a esta última ley importa subrayar que se considerará como falta muy grave, entre otras, el incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga. Por último es importante mencionar que el Tribunal Constitucional, en su sentencia del 8 de abril de 1981 sobre los sindicatos y la huelga, sustentó que es contradictorio en una sociedad democrática fomentar los sindicatos y no sus armas para defenderse, como es la huelga.

- **Francia**

En Francia, durante siglos fue considerada como delito, luego como en el resto de los países analizados paso a constituir una libertad publica primordial. En la constitución de 1958, en el su preámbulo, instituyó que “el derecho de huelga se ejercerá dentro del marco de las leyes que lo regulan”². Así, una ley de 1963 limitó, el derecho de huelga solo al sector público. Por su parte el Código de Trabajo de 1978, determino que la huelga no debe interrumpir el contrato de trabajo, salvo falta grave atribuible al trabajador; además, que el interrupción acordada del trabajo, en los servicios públicos, debe ser antecedido de un preaviso, sin el cumplimiento de este recaudo da vía a la aplicación de sanciones.

- **Continente Americano**

En el continente americano, cabe destacar a Canadá, donde una ley de 1974 (reformada en 1976) establece, en cuanto a las relaciones a las relaciones entre empleador y empleados de la función pública, una comisión de relaciones de trabajo, además

² “Una Confrontación de Relevancia: Derecho de Huelga vs. Derecho de Aprender” [Versión Electrónica] recuperado de pág web <http://www.bnm.me.gov.ar> Fecha de Consulta 22 de Septiembre de 2017

contempla los derechos y las prohibiciones referentes a la huelga, alcanza la intervención de los trabajadores en una huelga, la declaración de esta medida de fuerza, el pedido de declaración de legitimidad de la misma, así como lo pertinente a infracciones y penas. Y en cuanto a los Estados Unidos, la mayoría de sus estados prohíben la huelga de los empleados públicos, en todas sus modalidades y sin importar los motivos, penándose la transgresión a la norma con la pérdida su salario.

Ahora para finiquitar este paso rápido por el derecho comparado, atravesamos el continente y nos centramos en Brasil y en su constitución Republicana y Federativa, que contempla en su articulado el derecho de huelga, garantizando a los trabajadores el derecho a decidir sobre la oportunidad de ejercerlo. También se estipula que una ley que definirá los servicios o actividades fundamentales y dispondrá que se atiendan las necesidades improrrogables de la sociedad, además preceptúa que los abusos cometidos hacen pasibles a los responsables de las penas previstas en la ley. (Bravo, 1996)

2.2 Reseña Histórica del Derecho a la Educación

En Argentina la educación tuvo sus albores cuando se empezaba a poblar el actual territorio argentino y estaba a cargo de las órdenes religiosas, basada esencialmente en la evangelización y el aprendizaje del idioma español, de forma obligatoria. Allá por 1613 con el patrocinio de los jesuitas y el impulso del Obispo Juan Fernando de Trejo y Sanabria, se iniciaron los Estudios Superiores en el Colegio Máximo de Córdoba. El Papa Gregorio XV, confirió la facultad de otorgar grados, lo que fue ratificado por el monarca Felipe IV y con el acuerdo de los catedráticos se declaró inaugurada la Universidad de Nacional de Córdoba con lo que comenzó la historia de la educación superior en la República Argentina.

En el ocaso de la colonial se destacó la figura de Manuel Belgrano en ese momento Secretario del Consulado de Comercio de Buenos Aires hasta 1809, fundó la Escuela de Náutica y la Escuela de Matemáticas, promovió la creación de la Academia de Geometría y Dibujo y luchó fervorosamente por la educación de la mujer.

En 1821, ya gozando de independencia, el 12 Agosto a iniciativa del entonces ministro de gobierno de la provincia de Buenos Aires, Dr. Bernardino Rivadavia se fundó la Universidad de Buenos Aires (UBA).

Por su parte las provincias que mantenían autonomía, promovieron un sistema educativo estatal, impulsaron la educación primaria pública y privada. Juan Manuel de Rosas por ese entonces, gobernador de la provincia de Buenos Aires, dispuso en 1838 suprimir en la provincia la enseñanza gratuita y la provisión de los sueldos de los profesores universitarios, pero tanto la Universidad de Buenos Aires como el actual Colegio Nacional de Buenos Aires se conservaron en actividad por medio del pago de sus estudiantes. (Paviglianiti, 1993)

Allá por los inicios de la organización de la Nación, en la constitución de 1853 se encuentra jurídicamente consagrado el derecho a la educación y dado al momento histórico en el que se redactó está consagrado como un derecho individual compatible con las formas políticas del liberalismo, donde se produjo una mutación en los fundamentos del poder político, que acarrea el triunfo de los derechos individuales y una reforma en la base de la legitimidad del poder. Con esta perspectiva la constitución de 1853 no concede un contenido explícito a los derechos, si no que se limita a asegurar un conjunto de declaraciones, derechos y garantías relacionadas con la protección de las personas y con las circunstancias que hacen factible un estado de derecho. (Pagano; Finnegan, 2007)

De esta manera el art. 14 es el único que hace referencia al derecho a la educación, al garantizar a todos el pueblo argentino el goce de una multiplicidad de derechos, entre los que se cuenta el de enseñar y aprender. Este derecho, en su fórmula original, fue reafirmado por las continuadas reformas constitucionales. La carta magna delega a las provincias el dictado de una constitución propia bajo un sistema representativo, republicano y federal de gobierno, el mismo acogido por la nación, que garantice, entre otros asuntos, la educación primaria de la población de sus respectivos territorios. Por su parte, fija para el Congreso Nacional la atribución de velar Constitución de la Nación Argentina, Primera Parte, Capítulo Primero Declaraciones, derechos y garantías, art. 14 que reza:

“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.”³

Constitución de la Nación Argentina art. 5 reza:

“Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria”⁴

En 1864 Bartolomé Mitre fundó el Colegio Nacional de Buenos Aires, con dependencia de la Universidad. Gracias a este modelo institucional se fundaron otros colegios nacionales en Tucumán, San Juan, Salta, entre otros.

En 1868 alcanzó la presidencia Domingo Faustino Sarmiento, hasta 1874 en que terminó su mandato construyó escuelas y bibliotecas en todo el país, duplicando la inscripción de alumnos al final de su mandato. Con apoyo nacional, las provincias fundaron unas 800 escuelas de primeras letras, logrando un total de 1816 escuelas.

El sistema educativo entre los años de 1885 a 1916 adquirió su carácter obligatorio, la laicidad y la gratuidad. Esta es la fase en la cual se ocasiona la estructuración y consolidación de todos los órganos que componen el sistema, y que permanecieron vigentes en su mayoría hasta la promulgación de las leyes nacionales de Transferencia de los Servicios Educativos y Federal de Educación (Paviglianiti, 1993)

³ Constitución Argentina, 2002.

⁴ Constitución Argentina, 2002.

2.3 Reseña Histórica del Derecho de Huelga

Con respecto al derecho de huelga, hasta finales del siglo 19, era considerado como un delito y obvio penado. A principio del siglo 20 y como consecuencia de los movimientos protagonizados por los trabajadores, los ordenamientos jurídicos empezaron a ocuparse de elaborar una legislación laboral, que se tradujera en la necesidad de los trabajadores, lo que finalizó con el reconocimiento como derecho colectivo, por la casi totalidad de los sistemas jurídico-políticos de toda América.

Se considera, en Argentina, la primera huelga realizada por los trabajadores la de los Topógrafos en el año 1878. Las que siguieron según los registros históricos estudiados y que considero muy importante por el motivo del reclamo fue la de 1896, la huelga Ferroviaria, que estaba motivada en conseguir la reducción de las horas de trabajo de 9 a 8 horas. Se puede recordar la huelga ferroviaria de 1896 que duró cuatro meses en todo el país para conseguir la reducción de las horas de trabajo de 9 a 8 horas. Debido a su extensa duración, un poco más de 4 meses es que intervino el Ejército y la Marina en la moderación hacia los trabajadores. Otra muy importante, fue la que llamaron de “Residencia”, en 1902 que pretendía la derogación de la ley 4.144, que significó la expatriación, persecución y cárcel para muchos dirigentes trabajadores. Las mayoría de las protestas de la época terminaron en violentas represiones, como la llamada Semana Trágica de 1919 y en la Patagonia, en 1920 y 1921.

A principios de 1945, el decreto 536/45 contempló a la huelga en algunos sectores de los servicios públicos como delito contra el Estado y la seguridad nacional. Además pensó como delito a cualquier acto que hiciere cesar o suspender el trabajo por motivos ajenos al mismo. (González, Boser; 2016)

La Constitución del 49 plasmo por primera vez los derechos individuales y colectivos de los trabajadores, aunque entre ellos no se encontraba la huelga, solo se limitó a consignar en el inc. 10 del art. 37, entre los derechos especiales del trabajador y con el epígrafe de “derecho a la defensa de los intereses profesionales”...

“El derecho de agremiarse libremente y de participar en otras actividades lícitas tendientes a la defensa de los intereses profesionales constituyen atribuciones especiales de los trabajadores que la sociedad debe respetar y proteger, asegurando su libre ejercicio y reprimiendo todo acto que pueda dificultarlo o impedirlo”.⁵

En el año 1955, luego del derrocamiento del Presidente Perón, la Constitución del 49^o fue derogada y se sustituyó el decreto 536/45 por el decreto 4.551/55. Una vez restablecida la Constitución de 1853, en 1957 la Convención Constituyente introduce el artículo 14 bis, y estableció en su segundo párrafo: ...

“Queda garantizado a los gremios concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga”⁶.

En la Constitución Nacional, se da un tratamiento especial y distintivo a la garantía del derecho de huelga con respecto a otros derechos constitucionales, incluso dentro del mismo art.14 bis. Analizando el primer párrafo se observa que el constituyente argentino confió a las leyes el amparo del trabajo, en todas sus formas. Y en su segundo párrafo garantiza por sí mismo a los gremios, la conciliación y al arbitraje; y el derecho de huelga. Cabe destacar como importante para el análisis de este trabajo, que lo hizo, lo garantizo, sin la intermediación del poder constituido.

Con la reforma del 94, al art. 75 inciso 22 otorga Jerarquía Constitucional a los tratados, convenios y convenciones firmados por nuestro país con las demás naciones y los organismos internacionales, por lo que a partir de ese momento pasan a considerarse como normas propias del derecho interno, por lo que el derecho de huelga del artículo 14 bis de

⁵ Constitución Nacional de 1949

⁶ Constitución Nacional de 2002

la Carta Magna queda reforzado por la legislación internacional a partir de entonces, como así también todos los derechos enunciados en el mismo.⁷

2.4 Conclusiones Parciales

Mediante el presente capítulo se esbozaron fundamentos generales que hacen a la importancia de este trabajo final de grado, se analizó primeramente el derecho comparado, esencialmente el derecho a la educación y el derecho de huelga para tener un panorama general en cuanto a su evolución a nivel mundial, examinando el nacimiento del derecho a educarse en nuestros países vecinos como Uruguay y Chile remarcando las principales diferencias con nuestro país. Las desigualdades en los marcos normativos, pertenecientes a al alcance de las obligaciones asumidos por los, evidencia la necesidad de progresar en la edificación de un sistema común en torno a los objetivos de la educación. Además se estudió el surgimiento del derecho de huelga en países como Italia, Francia, España y en países pertenecientes a nuestro continente, concluyendo que todos los países empezaron por penar la huelga, luego aceptarla para finalmente consagrarla como un derecho fundamental.

Al mismo tiempo resulto necesario realizar una breve investigación en cuanto a la historia del derecho a educarse y el de huelga en nuestro país. Se analizó como evolucionaron estos derechos desde la época colonial, atravesando por la época de la organización del estado hasta las distintas constituciones, algunas reconociendo el derecho fundamental a educarse y a su vez censurando el derecho de huelga, e incluso penándolo, hasta nuestra actual constitución con las distintas reformas sufridas y el impacto del derecho internacional, en nuestro ordenamiento normativo, a través de los tratados y convenios internacionales firmados y receptados por nuestra constitución. Fue importante este estudio porque es el punto de partida del interrogante planteado para este trabajo.

⁷ Constitución Nacional de 2002

Capítulo II: Aspectos Teóricos

Es de suma importancia comprender la importancia y el impacto que causan en nosotros, las personas, los derechos y garantías plasmados en nuestra Ley Fundamental nos conducen sin duda alguna al estudio de los temas centrales que implican desenmarañar aspectos teóricos que nos conducen a elaborar una respuesta lógica para los interrogantes plasmados para este Trabajo Final de Grado.

En el presente capítulo se expondrá los conceptos básicos y necesarios para entender la temática seleccionada, desde lo más general como la coalición de normas jurídicas hasta llegar a la contraposición de normas constitucionales, como así también la investigación de los conceptos y caracterización de los derechos a la educación y de huelga.

3.1 Contraposición, Colisión o Contradicción de Normas Jurídicas

La colisión o contradicción entre normas jurídicas o las bien llamadas antinomias normativas, se advierten cuando dentro de un mismo sistema jurídico “se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas”⁸, podemos decir que en un mismo presupuesto de hecho se presentan la incompatibilidad.

De acuerdo a las clasificaciones académicas sobre las antinomias normativas, éstas se dividen en antinomias en abstracto y antinomias en concreto. Las primeras se presentan respecto de las normas cuyos presupuestos de hecho se contraponen conceptualmente, ocasionando por tanto una incompatibilidad concreta en cualquier caso de concurrencia, evidenciando que una de las leyes que se contradice es inválida o compone una regla general que siempre debe ceder ante la presentación de la circunstancia de excepción. Este tipo de antinomias suelen presentarse en las normas jurídicas categorizadas como reglas.

Las antinomias en concreto o externas, no manifiestan abstractamente ninguna incompatibilidad, ambas normas son válidas y coherentes, pero pueden entrar en una colisión normativa. Es el caso por ejemplo, que en una causa en particular concurren

⁸ Prieto Sanchís, Luis, “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales”, Primera Edición. Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 175.

dichas normas donde se evidencie la contradicción de acuerdo a las circunstancias y por consecuencia deriva la necesidad de aplicar una de aquellas mediante una justificación razonable y proporcional, que variara según el caso. Estas pertenecen a la categoría de principios y particularmente de los derechos fundamentales plasmados en la Constitución.

Las antinomias en abstracto o internas son resueltas a través de los clásicos criterios para solución de contradicciones normativas, como el criterio jerárquico, el cronológico y el de especialidad.

En relación a los criterios jerárquico cuando la ley superior deroga ley inferior y cuando la ley posterior deroga ley anterior se aplican el cronológico, este no tienen utilidad cuando la colisión se advierte en normas que se extraen de un mismo documento legislativo, dado a que estas detentan el mismo rango de jerarquía y el mismo tiempo de permanencia en el ordenamiento y ante el criterio de especialidad se dará cuando la ley especial deroga ley general.

En cambio en las antinomias en concreto o externas, no pueden resolverse con los referidos criterios tradicionales, dado a que este tipo de antinomias se presentan en los principios constitucionales, descartando el criterio jerárquico y el cronológico porque no son aptos para resolver el conflicto normativo en concreto, dado su igual rango jerárquico, tampoco es eficaz el criterio de especialidad dado a que no es posible determinar una regla de excepción permanente que pueda conciliarse en una relación de especialidad porque derivan de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

Ante la concurrencia antinómica de principios constitucionales no es viable para su solución los criterios clásicos, es necesario recurrir a un criterio metodológico distinto, denominado ponderación.

En presencia de una antinomia en concreto que se exterioriza ante la confrontación de principios y derechos constitucionales, lo que más se adecua para resolver esta colisión es someterla a juicio de ponderación, ya que la constitución no establece un sistema de prioridades entre normas y éstas gozan de la misma dignidad constitucional. El juicio de ponderación consistente en reflexionar o evaluar la relevancia o la importancia de cada una de los derechos en el caso concreto, tratando de buscar una solución armonizadora.

Delimitamos a la ponderación en conceptos jurídicos en palabras del jurista Prieto como la acción de “considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas”⁹, con la finalidad de resolver un conflicto de principios, derechos, bienes jurídicos e intereses, que se contraponen en un caso concreto.

3.2 Contraposición de Derechos Constitucionales

En la actualidad está muy arraigada la idea de que los derechos constitucionales chocan cuando se trata de su vigencia fáctica, es decir cuando son llevados a la práctica. De todas maneras este principio admitido por la jerga jurídica, padece una serie de carencias por lo que se requiere su revisión, para así poder obtener una efectiva y positiva eficacia de los derechos garantizados constitucionalmente. Es por esto que se intenta mostrar las insuficiencias que proponen aquellas posturas que plantean la colisión de los derechos fundamentales por medio del conflicto y al intento de formular una corriente más conciliadora y armoniosa.

3.2.1 Corriente Conflictivista

Los derechos fundamentales son realidades que pueden entrar en colisión. Así al estar en ejercicio de un derecho garantizado constitucionalmente, puede que nos topemos con otra persona con otro derecho fundamental en una posición contradictoria y que pretenda también ejecutarlo. Y aquí es donde nace el gran interrogante en caso de confrontación, ¿Quién debe ceder y quien continuar?, ¿Cuál es el límite de cada derecho constitucionalmente amparado?

De acuerdo esta postura conflictivista, este tipo de derechos son situaciones jurídicas que de modo innato tienden a contraponerse, lo cual lleva a admitir e incluso consentir que el conflicto sea necesario e inevitable. Por lo que se considera como una solución aceptable preferir a uno por encima del otro, haciéndose necesario encontrar un mecanismo que justifique razonablemente la exaltación de uno de estos derechos en

⁹ Prieto Sanchis, Luis, “*Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*”, Primera Edición. Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 189

menoscabo del otro. Los mecanismos más idóneos para fomentar esta idea conflictivista son la jerarquía y la ponderación de derechos.

Es fácil hablar de jerarquización, pero el dilema está cuando no existe tal, ya que ambos derechos fundamentales tienen la misma jerarquía, aquí la solución dependerá de la importancia que se le dé a uno u otro derecho que en definitiva, ya no por confrontarlos para ver cual tiene supremacía sobre el otro, sino comparando de acuerdo al valor ideológico y social que tienen, es decir estudiando cómo actúa una sociedad democrática ante la violación de un derecho por otro de la misma escala.

En cualquier caso, para aquellos que utilizan este mecanismo existe el convencimiento de que puede ser dificultoso buscar escalas y cotejarlas en algunos casos, pero en otros es cómodo y casi siempre es viable.

El otro mecanismo de solución utilizado por esta postura es la llamada ponderación de derechos. Este mecanismo, radica en balancear los derechos o bienes jurídicos en colisión con las situaciones concretas del caso que se pretende resolver, con el propósito de establecer cuál derecho tienen más peso en el caso concreto, y cuál debe resultar desplazado. No se trata de una jerarquización general y abstracta, sino de una jerarquización en concreto. Se trata de ponderar intereses, abstractamente del mismo rango, tiene mayor peso en el caso concreto.

Encontramos además el principio de proporcionalidad, que está muy ligado a esta técnica de solución. Podemos esbozar este principio a través de un razonamiento muy sencillo, si necesitamos saber qué derecho pesa más, solo tenemos que ponderar derechos, y para hacerlo necesitamos precisar una relación de proporcionalidad entre los derechos que estamos analizando. Asimismo, admitiendo que ninguno de los derechos en asunto acceda a quitarse del camino, el principio de proporcionalidad se niega a que se sacrifiquen inútilmente, más allá de lo necesario o en forma desnivelada un derecho a favor del otro. La proporcionalidad se colocará, una vez más, del lado del derecho que tolera la limitación, del que se lleva la peor parte.

La ponderación introduce de manera coherente la proporcionalidad que significa establecer un orden de favoritismo relativo al caso en concreto, por lo que nos conduce a

la preservación de ambos derechos fundamentales, por más que irremediablemente ante cada conflicto sea necesario reconocer superioridad a uno u otro. (Serna, Toller, 2000)

Crítica a las Posiciones Conflictivistas

Admitir que los derechos fundamentales son realidades confrontadas entre sí que tienden a chocar y que la forma más coherente de solucionar este conflicto es través de mecanismos que jerarquizan derechos, tomados en abstracto o en concreto, acarrea como efecto pensar en la existencia de derechos de primera categoría y otros de segunda. Lo que llevara a concluir que cuando un derecho de segunda se tope con un de primera, quedara inmediatamente desplazado, abnegado, y por qué no afectado su propósito jurídico. De esta manera, esta postura conflictivistas de los derechos constitucionales, pretende dar protección y legitimar situaciones que, dependiendo del caso concreto, logran conformar efectivas trasgresiones al contenido constitucional de los derechos.

Se considera que esta posición conflictivista quebranta, violenta y lesiona derechos reglados, por lo que evidentemente ante casos solucionados desde esta perspectiva, que sólo se está beneficiando la normatividad de un dispositivo, aquel que recoge el derecho preferente, en menoscabo del otro derecho dejando de tener efectiva validez, es decir, deja de ser normativo. Toda esta situación se ve agravada cuando observamos que la norma cuya transgresión se intenta justificar, es una norma constitucional. Y si ya es aterrador que no se ampare la plena normatividad de todo el texto constitucional, más pavoroso es que inexcusablemente se deje sin efecto.

Igualmente, se desapruueba los mecanismos de solución a los que llegan quienes apuntalan y utilizan concepciones conflictivistas de los derechos. Cianciardo, citado por Bidart Campos, enjuicia con agudeza el método de jerarquía de los derechos y sostiene que los principios exigen valoración, equilibrio. Dejar de respetar este requisito y considerarlos como regla, implica considerar jerarquías abstractas que arrastran a soluciones disvaliosas.

Con respecto a la ponderación de derechos (jerarquía concreta), dice el mismo autor, que es insuficiente, ya que carece de un criterio ontológico que permita distinguir entre un derecho y otro.

Finalmente, al atribuirse la necesidad de postergar uno de los derechos en juego, de un lado, se eclipsa su rol de límites del poder, y, de otro, el Estado se deshace de su deber de fomentar su vigencia efectiva.

Por consiguiente, las posiciones conflictivistas, tanto en su lógica conflictual de enfrentar normas constitucionales entre sí, de modo que uno quede desalojado de todo valor para consentir la vigencia del otro. Se ha visto una serie de perjuicios que no sólo la hacen reprochable, sino que el peligro que sus resultados suponen para la plena vigencia de los derechos constitucionalizados de la persona, obliga a intentar el no desplazamiento o imposición (abstracta o concreta) de un derecho sobre otro, sino que por el contrario permita una validez unida y armoniosa de todos los derechos constitucionalmente reconocidos al hombre. (Bidart Campos, 1991)

3.2.2 Corriente Armonizadora

El fundamento y finalidad de la existencia de todos los derechos es la persona humana, desde una perspectiva individual y social, así como espiritual y material. Por lo tanto los derechos humanos son una realidad unitaria y coherente y para alcanzar su plena realización rechaza todo tipo de contradicción. A saber, si estos derechos son manifestaciones de una realidad unitaria y coherente como lo es su naturaleza humana, entonces es ilógico que los derechos puedan ser contradictorios entre sí, al punto que puedan entrar en conflicto.

Cuando hablamos de naturaleza humana estamos en frente de un bloque, una unidad es una unidad, por lo que no hay forma de que ni en su aspecto teórico ni práctico sean contrapuestos entre sí o que supongan contenidos incompatibles entre sí. Por el contrario la única manera que tienen de ser ejercitados es mediante la compatibilidad armónica entre ellos. Estos derechos guardan sentido en cuanto poseen un fin, la perfección humana.

Por lo tanto, una vez desestimada la corriente conflictivista de los derechos constitucionales, y advertida la notable unidad y conexión de la naturaleza humana no queda más que aceptar la firme necesidad de armonización de los derechos.

Los derechos poseen una dimensión individual y otra social, ahora bien el contenido jurídico de los derechos constitucionales no pueden manifestarse atendiendo a una sola de esas dimensiones. De manera que los contenidos de los diferentes derechos se conforman plenamente sólo considerando a su titular dentro de una sociedad y, por tanto, en relación con otros también titulares de derechos.

Por lo cual, no deben existir derechos que lesionen la convivencia social, o dicho de otro modo, que perjudique un determinado bien social y, en general, el bien común. Si los derechos humanos colaboran con la realización y felicidad humanas. (Bidart Campos, 1991)

Ahora bien es necesario también analizar el principio de unidad de la constitución, ya que este es favorecedor de la corriente armonizadora.

En lo que refiere a nuestra constitución, ella es fruto de pactos realizados entre las diferentes fuerzas políticas presentes en la asamblea constituyente encargada de redactar la Constitución, por lo que no sería descabellado suponer que esta no sea plenamente armónica con otra parte de la misma. Por ello el principio de unidad y coherencia constitucional exige a desentrañar los distintos dispositivos constitucionales entre sí de manera que colabore para acercarse a una interpretación unitaria y armoniosa de todos estos dispositivos.

Consiguientemente, la Constitución debe interpretarse de modo sistemático de forma que sus normas no sean contradictorias entre sí, entonces así se puede concluir que no pueden existir conflictos entre los derechos que reconozcan derechos fundamentales de las personas. Por el contrario, estas normas sólo podrán reconocer realidades jurídicas compatibles entre sí y afinadamente armonizables.

Al mismo tiempo, es necesario realizar una delimitación del contenido de los derechos constitucionales, ya que todos los derechos tienen un contenido jurídico.

En caso que haya que resolver controversias, antes de recurrir a criterios de jerarquización abstracta o concreta, debemos acudir a ese contenido jurídico, pues si un

derecho fundamental cuenta con un contenido jurídico y el mismo no puede ser contradictorio con el de los demás derechos fundamentales por las razones enunciadas con anterioridad, entonces frente a un caso concreto, hay que examinar si la conducta o acto que se enjuicia, entra dentro o fuera del contenido jurídico del derecho que se invoca como fundamento del acto o conducta.

Se intenta establecer si una acción es resguardada por el contenido de un derecho fundamental. Es decir que se debe definir en cada caso y de acuerdo las circunstancias en particular, según el alcance jurídicamente protegido del derecho ejercitado y quien no lo ha ejercitado. Aquí hay que saber evidenciar que uno de los dos derechos ejercitados no fue ejercido del modo correcto constitucionalmente hablando, como así tampoco es posible que ambos ejercicios sean al mismo tiempo contrapuestos o incompatibles entre sí.

El contenido constitucional de los derechos no puede manifestarse de forma abstracta y al borde de las circunstancias de los casos concretos.

Es necesario ir analizando en cada caso concreto los alcances del derecho constitucional con el fin de comprobar si la acción concreta que se juzga cae dentro o fuera de sus medidas constitucionales.

Los parámetros constitucionales están dados por la norma constitucional, por la naturaleza jurídica del derecho fundamental que se trate, como también por la finalidad que se quiera con el derecho fundamental en particular.

Por consiguiente, la demarcación del contenido de los diferentes derechos reconocidos constitucionalmente en general, debe hacerse teniendo en cuenta estos tres elementos: primero, la naturaleza del hombre; segundo, la consideración de todo el texto constitucional en su conjunto como si de una unidad se tratase; y tercero, las circunstancias en cada controversia concreta (Serna, Toller, 2000).

3.3 Conceptos y caracterización del Derecho a la Educación

En el presente capítulo se realiza una breve descripción de los conceptos de los derechos que se enfrentan en la problemática en este trabajo, tomando como objetivo tratar de arribar a una respuesta satisfactoria frente a la pregunta ¿Cuál es el orden de

preeminencia entre el derecho de huelga y el derecho de aprender que poseen jerarquía constitucional de acuerdo al sistema normativo vigente en Argentina?

El derecho a la educación desde su concepción y alcances se ha ido redefiniendo, el desarrollo del sistema internacional de protección de los derechos humanos ha jugado un papel muy importante, el contenido de este derecho puede ser determinado a partir de una serie de principios, como ser: la gratuidad, la accesibilidad para todos en igualdad de oportunidades y la exigibilidad del mismo a determinados actores sociales. Puede destacarse la interrelación que existe entre el derecho a la educación y otros derechos como el derecho al trabajo, la igualdad y la no discriminación. El derecho a la educación pertenece a la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales por lo que, en cuanto a las condiciones de su vigencia y exigibilidad, se han resaltado tradicionalmente una serie de diferencias en comparación con la categoría de los derechos civiles y políticos. Definir el contenido del derecho a la educación es una tarea compleja que implica considerar y analizar su interrelación con muchos otros factores. No en vano ha sido definido como “un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos” (Muñoz, 2012).

En el año 1853 con el nacimiento de nuestra constitución se consagra el derecho a la educación. Los derechos civiles y políticos fueron incorporados a nuestra carta magna fines del siglo XVIII, como aquellos derechos que están ínsitos en el concepto de la persona. La concepción del derecho de aprender dado al momento histórico como un derecho individual bajo las formas políticas del liberalismo, donde se buscaba la conquista de los derechos individuales, la igualdad ante la ley de los sujetos garantizados por el estado, sujetos portadores de derechos subjetivos con fundamento de este en la autonomía, razonabilidad y como sujeto responsable. El derecho a la educación se inicia como una libertad , libertad como la facultad que tienen los hombres de ejercer sus derechos de manera autónoma, consiente, desarrollando sus derechos de acuerdo al ordenamiento jurídico, la ley, esta como derecho individual con el fin de resguardarlo de la autoridad civil eclesiástica , que se reflejaba en ese momento histórico, vista como campo de

adoctrinamiento de fieles se oponen a los interés de la burguesía naciente que identifica a la educación como un derecho individual, conforme a la formación de los ciudadanos .

El nacimiento del artículo 14 constituye una garantía a todos los habitantes de la nación, el goce del derecho de enseñar y aprender encomendando la norma a las provincias a garantizar este derecho a través de sus constituciones provinciales para sus respectivos habitantes, bajo el sistema representativo republicano y federal, conforme con los principios de la carta magna.

El derecho de aprender o derecho a la educación es la facultad que tiene el hombre, por el hecho de ser tal, a su pleno desarrollo por medio de la educación, a la adquisición de todos los conocimientos científicos que corresponden y al desarrollo de las aptitudes vocacionales para lograr de cada individuo el máximo rendimiento posible en beneficio de la sociedad. Este derecho, inherente al desenvolvimiento de la personalidad, constituye una de las libertades fundamentales y corresponde a todas las personas, con relación a todos los niveles de la enseñanza (Bravo, 1996).

3.4 Conceptos y caracterización del Derecho a Huelga

En cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales, nuestra constitución los incorpora en el siglo XX. Por medio de estos derechos se buscaba darles a los individuos una mayor igualdad, donde todos los habitantes de territorio tengan igualdad de trato, cuando estos se encuentren en las mismas circunstancias y condiciones. Un claro ejemplo de esto es el Art. 14 bis, que fue incorporado en nuestra legislación con la reforma de nuestra constitución en el año 1957. Este artículo que refiere a derechos y garantías sociales presupone la existencia de derechos económicos y sociales, estableciendo garantías básicas para protegerlos dando a los individuos de la sociedad las mismas posibilidades; el artículo N° 16 de nuestra constitución nacional que refiere a la igualdad de los individuo.

El autor tomando a Julián de Diego expresa que la huelga es la abstención colectiva y concertada refiriéndose a una decisión conjunta y planificada por la identidad gremial del

deber de trabajar promovida por un sindicato con personería gremial y fundada en una causa o reivindicación laboral. La huelga requiere de una previa asamblea con la participación de los delegados que representan la voluntad de los trabajadores, surge del derecho constitucional de su artículo 14, fundada en una causal laboral. (Toselli, 2003)

Como ha expresado la Organización Internacional del Trabajo -OIT, 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. Este requiere un mínimo contexto de razonabilidad y no puede significar la privación de servicios sociales de primera necesidad, la huelga constituye un derecho operativo que no es absoluto e ilimitado, si bien admite ser invocado y ejercido, aunque carezca de reglamentación legal. Nuestra legislación no siempre admitió la naturaleza y los caracteres del derecho de huelga ya que los gobiernos “de facto” lo prohibieron o suspendieron, las normas reglamentarias de este derecho establecen modalidades para su ejercicio e imponen la intervención del ministerio de trabajo como instancia conciliatoria (Bravo, 1996).

3.5 Conclusiones Parciales

Este capítulo a mi entender es la columna vertebral de mi trabajo Final de graduación, ya que en él, se aborda las teorías conflictivistas de los derechos constitucionales, el fundamento que lleva a distintos autores a considerar el necesario choque entre estos derechos fundamentales, y la correspondiente crítica a esta postura. Denotando atreves de las corrientes armonizadoras que nunca estos derechos pueden entrar en conflicto, ya que es inspiración de la misma esencia del hombre, por lo que hay que interpretarlos de forma armoniosa y desde su órbita social y no individual.

Además en este apartado se evidencian conceptos a través de diversos autores, que definen un derecho social como es la huelga, puntualizando que este derecho alcanza la protección de los trabajadores en cuanto a las condiciones de trabajo y la

facultad de poder reclamar cuando este se ve vulnerado y que para ello requieren del respaldo gremial.

Se aborda a su vez, el contexto histórico y su incorporación en nuestra constitución otorgándole jerarquía constitucional, así también se definió al derecho a la educación desde la óptica de teóricos que precisan a este derecho como inherente de la persona, necesario para el desarrollo de esta y la necesidad de cumplir con sus características para que sea un derecho que alcance a todos los ciudadanos.

Y se concluye a partir de lo analizado en el Art. 14 y 14 bises de la constitución nacional. Ambos derechos si bien fueron incorporados a nuestra legislación en diferentes épocas, ambos poseen rango constitucional, dado a su fundamento social por lo cual requirieron de protección jurídica.

Capítulo III: Legislación Vigente

Es de suma importancia analizar y examinar la legislación vigente aplicable a nuestro tema bajo estudio, ya que este desglose de cada norma nos permitirá arribar a una conclusión coherente para nuestro Trabajo Final de grado.

En el presente capítulo abordaremos un conjunto de normativa que tutela al derecho a la educación y derecho a la huelga, en el ámbito internacional la Convención de los Derechos del Niño y en el ámbito interno, los Art. 14 y 14 bis de nuestra norma fundamental, la Ley de Protección Integral de la Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061,

Ley Nacional de Educación N° 20.026 y Ley de Asociaciones Sindicales N° 23. 551. De esta manera realizaremos una conclusión que trate de dar una respuesta valedera a nuestro interrogante.

4.1 Análisis del Artículo 14 y 14 bis de la Constitución Nacional

El Art. 14 de la Constitución Nacional nos dice: ...

“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesa libremente su culto; de enseñar y aprender”¹⁰

Reconoce el derecho de enseñar y aprender. En torno de esta norma no se duda que tiene el alcance de habilitar a toda persona para impartir enseñanza y a todo habitante para recibirla. Lo importante es el efecto jurídico relevante que surge tal enseñanza, de modo que el estado reconozca los títulos, certificados, diplomas o constancias de estudio. Ambos derechos tienen un alcance mucho más amplio, comprendiendo así al derecho de la cultura, a informarse e investigar en todos sus campos y de difundir conocimiento.

El Art. 14 autoriza a cualquiera persona a transmitir y divulgar doctrinas y conocimiento (enseñar) y también a cualquiera a recibirlos (aprender). El derecho a la educación significa libertad para elegir donde educarse y el estado brinda la posibilidad de instruirse gratuitamente a saber:...

¹⁰ Art 14 Constitución Nacional Argentina

“Todos los habitantes de la Nación Gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; a saber... de enseñar y aprender”¹¹.

Se puede observar desde dos esferas el Art. 14 In fine. El derecho de enseñar, educar o de impartir enseñanza desde las distintas disciplinas y el derecho a aprender como la posibilidad de adquirir conocimiento, tener la libre elección de las escuelas, métodos de aprendizajes y en cuanto a la elección de la orientación de la enseñanza.

En cuanto al Art. 14 bis de la Constitución Nacional, sostiene que: ...

“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”¹²

El Art. 14 bis establece garantías básicas para su protección a decir:...

“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que aseguran al trabajador...”¹³

Siendo normas que abarcan el trabajo individual, como ser condiciones dignas y equitativas, jornada limitada, descanso, vacaciones pagas, retribución justa, salario mínimo

¹¹ Art 14- Constitución Nacional Argentina - Buenos Aires 2008

¹² Art 14 bis Constitución Nacional Argentina –Buenos Aires 2008

¹³ Art 14 bis -Constitución Nacional Argentina –Buenos Aires 2008

vital y móvil, igual remuneración por igual tarea, protección contra el despido arbitrario, estabilidad en el empleo público, organización sindical libre y democrática y en relación a las normas sobre el derecho del trabajo colectivo, en referencia a las asociaciones profesionales de los trabajadores, quedando garantizado concertar convenios colectivos de trabajos, recurrir a la conciliación, al arbitraje y el derecho a huelga.

4.2 Convención Americana de Los Derechos del Niño

La reforma de 1994 asigna jerarquía constitucional a diversos tratados, los cuales cuentan con mayor rango que las leyes nacionales, de esta manera el derecho a la educación en su esfera jurídica a partir de la reforma refuerza el contenido en materia de derecho internacional y vinculante para las políticas públicas.

El Art. 75 inc. 22 regula mediante sus instrumentos internacionales la enseñanza, en los que se puede citar a Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre refiriéndose a esta en su preámbulo, y en sus artículos XII, XIII, XXX Y XXXI. En la Declaración Universal de Derechos Humanos en su Arts. 26 y 27, En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículos 6° , 10°, 13°, 14° y 15° . En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículos 18 y 27. En la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial en sus artículos 5°, 7° 12°. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) .Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Art 10 y la Convención Americana de los derechos del Niño aprobada por el congreso Nacional Argentino a través de la ley N° 23849, sancionada el 27 de septiembre del año 1990, esta última desde su inicio expresa en su preámbulo la necesidad de proteger a los niños y niñas y adolescentes, desde un marco legal, dado a su corta edad y falta de madurez suficiente, una convención que fomenta mejores condiciones para su desarrollo, para brindarle una adecuada protección desde lo familiar, lo educativo y desde múltiples otros aspectos que hacen al entorno del niño.

El Art. 18 sostiene:...

“Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su fundamental será el interés superior del niño”¹⁴

En razón de este artículo para poder responder y lograr el cumplimiento de los derechos mencionados ut supra derivados de la convención esta requiere de los Estados Partes la proporción de la asistencia adecuada a los padres y a los representantes legales para asistir en lo que concierne a la crianza del niño, también promueven la creación de instituciones y servicios para el cuidado de los niños.

Según el Art. 28:...

“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades”¹⁵

¹⁴ Art. 18 “*Convención de los Derechos del Niño*” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 28 de Octubre de 2017

¹⁵ Art. 28 “*Convención de los Derechos del Niño*” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 28 de Octubre de 2017

Para que el derecho a la educación pueda cumplirse deberán los estados partes otorgar a la enseñanza primaria como obligatoria para todos los niños, promover el desarrollo de la educación en sus distintos niveles, inicial, primaria, secundaria, educación profesional y superior estableciendo una capacitación permanente, permitiendo a todos su acceso, siendo la enseñanza de naturaleza gratuita, adoptando estas medidas para la asistencia regular de los niños a los establecimientos educativos para reducir así la deserción de los alumnos como así también medidas en relación a la disciplina escolar siendo coherente su aplicación y que no afecte la dignidad humana de los educandos

El Art. 29 de la convención enuncia lineamientos que debe tener la educación del niño, deberá estar encaminada a desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades, Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena, Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

Art. 29:...“Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación

impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”¹⁶

El Art. 31 enuncia:...

“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento”¹⁷

La convención Americana de los derechos del niño en los artículos indicados durante el desarrollo de este apartado viene a tutelar al menor dentro del ámbito educativo, la responsabilidad de los padres en cuanto a su crianza, la facultad del estado de brindar en todos sus niveles educación y el derecho de los niños, niñas y adolescentes de participar en el deporte, las artes y la cultura en sí. Este tratado incorporado mediante el artículo 75 de la constitución Nacional, ampara a los menores con rango constitucional.

4.2.1 Ley de protección Integral de las Niñas, Niños y del Adolescente N° 26.061

¹⁶ Art. 29 “*Convención de los Derechos del Niño*” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 30 de Octubre de 2017

¹⁷ Art. 31 “*Convención de los Derechos del Niño*” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 31 de Octubre de 2017

Art. 1: “Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño. La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces.”¹⁸

En octubre del año 2005 fue promulgada la ley 20.061 de Protección Integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, norma que deroga la ley 10.903 de Patronato de menores que estuvo vigente desde el año 1019, la cual refería a la infancia y sustentaba principios contradictorios con la convención internacional sobre los derechos del niño, que fue incorporada en nuestro ordenamiento jurídico en el año 1994.

La ley mencionada ut supra en sus disposiciones generales refiere a la protección integral de los derechos de los menores que se encuentran en el territorio Argentino como su objeto principal, garantizando el ejercicio, disfrute pleno y efectivo de sus derechos, asegurando su efectivo cumplimiento basados en el interés superior del niño.

El Art. 3 de la misma ley menciona el interés superior de la niña, niño y adolescente como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos que les reconoce la ley donde se debe respetar su condición de sujeto de derecho, derecho de los menores a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta, al respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural, a su edad y grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales, al equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común, su centro de vida.

El Art. 5 reza que:...

¹⁸ Art 1 “*Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes*” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 02 de Noviembre de 2017

“Los organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal. En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario para los organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetas de ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen.

Toda acción u omisión que se oponga a este principio constituye un acto contrario a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes. Las políticas públicas de los organismos del Estado de deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes refiriéndose a la protección y auxilio en cualquier circunstancia, la prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas”¹⁹

Cabe destacar el Art.15 que ocupa específicamente la temática del presente trabajo en relación al derecho a la educación. Este Art. reza:...

“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación pública y gratuita, atendiendo a su desarrollo integral, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía, su formación para la convivencia democrática y el trabajo, respetando su identidad cultural y lengua de origen, su libertad de desarrollo máximo de sus competencias individuales; fortaleciendo los valores de solidaridad, respeto por los derechos humanos, tolerancia, identidad cultural y conservación del ambiente. Tienen derecho al acceso y permanencia en un establecimiento educativo cercano a su residencia. En el caso de carecer de documentación que acredite su identidad, se los deberá inscribir provisoriamente, debiendo los

¹⁹ Art 5 “Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 02 de Noviembre de 2017

organismos del Estado arbitrar los medios destinados a la entrega urgente de este documento.

Por ninguna causa se podrá restringir el acceso a la educación debiendo entregar la certificación o diploma correspondiente. Las niñas, niños y adolescentes con capacidades especiales tienen todos los derechos y garantías consagrados y reconocidos por esta ley, además de los inherentes a su condición específica. Los organismos del Estado, la familia y la sociedad deben asegurarles el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, así como el goce de una vida plena y digna.²⁰

El Art.16 expresa el carácter gratuito a la educación Pública, en todos sus niveles educativos y modalidades educacionales y el Art. siguiente de la misma norma está orientado a la continuidad del sistema educativo en aquellos casos donde los menores sean padres, madres o adolescentes embarazadas sin efectuar ningún tipo de discriminación.

Art. 16: ... “La educación pública será gratuita en todos los servicios estatales, niveles y regímenes especiales, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente”²¹

4.3 Ley Nacional de Educación N° 20.026

La ley de educación nacional en sus disposiciones generales refiere a sus principios, derechos y garantías y comienza expresando que dicha ley regula el ejercicio del derecho

²⁰ Art 15 “Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 03 de Noviembre de 2017

²¹ Art 16 “Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 03 de Noviembre de 2017

de enseñar y aprender consagrado por el Art. 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella.

Determina que la educación y el conocimiento son un bien público y un derecho personal y social, garantizados por el Estado. La educación es una prioridad nacional y se constituye en política de Estado para construir una sociedad justa, reafirmar la soberanía e identidad nacional, profundizar el ejercicio de la ciudadanía democrática, respetar los derechos humanos y libertades fundamentales y fortalecer el desarrollo económico-social de la Nación.

En cuanto a la responsabilidad principal e indelegable determina que es el Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen que suministrar una educación integral, permanente y de calidad para todos los habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio del derecho a la educación, incluyendo la intervención de las organizaciones sociales y de las familias.

El Estado nacional fija la política educativa y controla su cumplimiento con la finalidad de consolidar la unidad nacional, respetando las particularidades provinciales y locales. En el Art. 6 continúa refiriéndose al Estado como garante del ejercicio del derecho constitucional de enseñar y aprender, a saber:...

...“Son responsables de las acciones educativas el Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las confesiones religiosas reconocidas oficialmente y las organizaciones de la sociedad; y la familia, como agente natural y primario.”²²

Los Arts. siguientes refieren a que el Estado no solo garantiza el derecho a la educación sino al acceso a la información, al conocimiento como herramientas para contribuir en el proceso de desarrollo con crecimiento económico y justicia social y como la oportunidad necesaria para la formación integral de las personas.

²² Art. 6 “*Ley 20.026 de Educación Nacional*” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 05 de Noviembre de 2017

La ley describe a los fines y objetivos de la política educativa nacional en el Art. 11 y expresa asegurar una educación de calidad con igualdad de oportunidades y posibilidades, garantiza una educación integral que desarrolle todas las dimensiones de la persona y habilite tanto para el desempeño social y laboral y para el acceso a estudios superiores, brindar una formación ciudadana comprometida con los valores éticos y democráticos.

Garantizar la inclusión educativa, asegurar condiciones de igualdad, respetando las diferencias entre las personas sin admitir discriminación de género ni de ningún otro tipo, garantiza en el ámbito educativo, el respeto a los derechos de los niños y adolescentes establecidos en la Ley N° 26.061, a garantizar a todos el acceso y las condiciones para la permanencia y el egreso de los diferentes niveles del sistema educativo, asegurando la gratuidad de los servicios de gestión estatal, en todos los niveles y modalidades, asegurar la participación democrática de docentes, familias y estudiantes en las instituciones educativas de todos los niveles, a concebir la cultura del trabajo y del esfuerzo individual y cooperativo como principio fundamental de los procesos de enseñanza-aprendizaje, a desarrollar las capacidades y ofrecer oportunidades de estudio y aprendizaje necesarias para la educación a lo largo de toda la vida.

La ley de educación en sus disposiciones generales nos habla que el Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de forma concertada y concurrente, son los responsables de la planificación, organización, supervisión y financiación del sistema educativo nacional, que estos tiene el deber de garantizar el acceso a la educación en todos los niveles y modalidades, mediante la creación y administración de los establecimientos educativos de gestión estatal. El Estado nacional crea y financia las Universidades Nacionales.

Art. 14: “El Sistema Educativo Nacional es el conjunto organizado de servicios y acciones educativas reguladas por el Estado que posibilitan el ejercicio del derecho a la educación. Lo integran los servicios educativos de gestión estatal y privada, gestión cooperativa y

gestión social, de todas las jurisdicciones del país, que abarcan los distintos niveles, ciclos y modalidades de la educación”²³

El Sistema Educativo Nacional posee una estructura unificada, una articulación de los niveles y modalidades de la educación, comprende la obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cinco años en el nivel inicial, la educación primaria hasta la finalización del nivel de la Educación Secundaria a través de alternativas institucionales, pedagógicas y de promoción de derechos, comprende también es su estructura la educación Superior, y ocho modalidades que constituyen opciones organizativas y/o curriculares de la educación común, dentro de uno o más niveles educativos como exigencias específicas de formación y para atender particularidades de carácter permanente o temporal, con el propósito de garantizar la igualdad en el derecho a la educación y cumplir con los reclamaciones legales, técnicas y pedagógicas de los diferentes niveles educativos, se enumera como modalidades a la Educación Técnico Profesional, la Educación Artística, la Educación Especial, la Educación Permanente de Jóvenes y Adultos, la Educación Rural, la Educación Intercultural Bilingüe, la Educación en Contextos de Privación de Libertad y la Educación Domiciliaria y Hospitalaria.

El Art.125 reza que:...

“Todos los alumnos tienen los mismos derechos y deberes, sin más distinciones que las derivadas de su edad, del nivel educativo o modalidad que estén cursando o de las que se establezcan por leyes”²⁴

El Art. siguiente continúa expresando que:...

Art.126: “La educación de los alumnos debe ser una educación integral e igualitaria en términos de calidad y cantidad, que contribuya al

²³ Art. 14 “*Ley 20.026 de Educación Nacional*” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 05 de Noviembre de 2017

²⁴ Art. 125 “*Ley 20.026 de Educación Nacional*” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 05 de Noviembre de 2017

desarrollo de su personalidad, posibilite la adquisición de conocimientos, habilidades y sentido de responsabilidad y solidaridad sociales y que garantice igualdad de oportunidades”²⁵

Manifiesta que los educandos deben ser respetados en su libertad de conciencia, en el marco de la convivencia democrática, que deben concurrir a la escuela hasta completar la educación obligatoria. Deben ser protegidos contra toda agresión física, psicológica o moral, también ser evaluados en su desempeño y logros. conforme a criterios rigurosa y científicamente fundados, en todos los niveles, modalidades y orientaciones del sistema, e informados/as al respecto, recibir el apoyo económico, social, cultural y pedagógico necesario para garantizar la igualdad de oportunidades y posibilidades que le permitan completar la educación obligatoria, recibir orientación vocacional, académica que posibilite su inserción en el mundo laboral y la prosecución de otros estudios, Integrar centros, asociaciones y clubes de estudiantes u otras organizaciones comunitarias para participar en el funcionamiento de las instituciones educativas, con responsabilidades progresivamente mayores, a medida que avancen en los niveles del sistema, participar en la toma de decisiones sobre la formulación de proyectos y en la elección de espacios curriculares complementarios que propendan a desarrollar mayores grados de responsabilidad y autonomía en su proceso de aprendizaje, Desarrollar sus aprendizajes en edificios que respondan a normas de seguridad y salubridad, con instalaciones y equipamiento que aseguren la calidad del ser

4.4 Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551

Es importante destacar una serie de Arts. pertenecientes a esta ley que hacen al desarrollo de nuestro Trabajo Final de Graduación, a saber:

²⁵ Art. 126 “*Ley 20.026 de Educación Nacional*” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 05 de Noviembre de 2017

Art. 2: “Las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores se registrarán por esta Ley”²⁶

Art. 3: “Entiéndase por interés de los trabajadores todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo. La acción sindical contribuirá a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador”²⁷

Art. 4: “Los trabajadores tienen los siguientes derechos sindicales: constituir libremente y sin necesidad de autorización previa afiliarse o desafilarse, reunirse y desarrollar actividades sindicales, peticionar ante las autoridades y los empleadores, participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos”²⁸

Art.5: “Las asociaciones sindicales tienen los siguientes derechos: Determinar su nombre, no pudiendo utilizar los ya adoptados ni aquellos que pudieran inducir a error o confusión, determinar su objeto, ámbito de representación personal y de actuación territorial, adoptar el tipo de organización que estimen apropiado, aprobar sus estatutos y constituir en grado superior, afiliarse a las ya constituidas o desafilarse, formular su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer

²⁶ Art. 2“*Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales*” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 10 de Noviembre de 2017

²⁷ Art. 3“*Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales*” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 10 de Noviembre de 2017

²⁸ Art. 4“*Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales*” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 10 de Noviembre de 2017

el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical”²⁹

Art. 7: “Las asociaciones sindicales no podrán establecer diferencias por razones ideológicas, políticas, sociales, de credo, nacionalidad, raza o sexo, debiendo abstenerse de dar un trato discriminatorio a los afiliados”³⁰

Art.8: “Las asociaciones sindicales garantizarán la efectiva democracia interna. Sus estatutos deberán garantizar, una fluida comunicación entre los órganos internos de la asociación y sus afiliados, sus afiliados, una efectiva participación de todos los afiliados en la vida de la asociación.”³¹

Determinado como uno de los derechos fundamentales por constituciones nacionales y tratados de derechos humanos, la libertad sindical constituye una aplicación directa del derecho a asociarse, estableciendo fines de defensa de los intereses legítimos colectivo. El derecho a asociarse y el derecho de las asociaciones a organizarse según sus propios intereses y valores, es considerado propio y natural de la persona.

Los Tratados de Derechos Humanos consideran admisible y por ello legítima la reglamentación de los derechos sindicales. Se puede citar el Art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el mismo reconoce el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y

²⁹ Art. 5 “Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 10 de Noviembre de 2017

³⁰ Art 7 “Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 11 de Noviembre de 2017

³¹ Art 8 “Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org> Fecha de Consulta 11 de Noviembre de 2017

que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos.

4.5 Conclusiones Parciales

Analizar la Convención de los Derechos del Niño como instrumento internacional receptado por nuestra constitución y por la ley 26.061 de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes nos lleva a concluir que todos los niños tienen derecho a una educación, esta no consiste exclusivamente en aprender a leer y escribir, sino que compone la base del desarrollo esencial de toda persona. Para hacer funcionar a la Sociedad sus miembros tienen que tener una educación básica que les conceda desarrollarse como individuos para poder convivir en sociedad.

A pesar de lo esencial e importante que es este derecho a educarse, hay una cantidad importante de individuos en todo el mundo que no pueden acceder a ella o que accediendo se encuentra este derecho interrumpido por el acceso de días sin clases por las huelgas realizadas por los educadores que no llegan a acuerdos válidos con el estado, que es quien debe garantizar el cumplimiento efectivo de este tan importante derecho constitucional.

En cuanto a la ley 26.206 de Educación Nacional respalda el derecho a aprender y enseñar consagrado en el Art. 14 de nuestra norma fundamental. Y como ya lo habíamos señalado en el estudio de las normas antes mencionadas consagra la necesidad de que el niño cuente con una educación primaria hasta el secundario, y aquí nos topamos nuevamente con una realidad que al haber discrepancias entre los docentes y el Estado esto no sucede.

Con respecto a la ley de asociación sindical habilita a los trabajadores a constituir sin necesidad de autorización antepuesta asociaciones sindicales, a afiliarse, no afiliarse o desafiliarse, a reunirse y desarrollar actividades sindicales, votar libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos. Aquí nos encontramos con la contracara de las leyes y convenios analizados en este mismo capítulo, ya que aquí se regula la decisión de los trabajadores de realizar una huelga, en nuestro caso en estudio la huelga de los docentes que pone en peligro el derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes a estudiar.

Cabe concluir que a pesar de que la legislación en su totalidad concede un amparo que tiene como principio básico respetar y garantizar los derechos constitucionales, cualquiera que fuese, en la experiencia la tarea de impartir justicia y de resolver problemas los derechos reconocidos y acogidos legítimamente en normas nacionales e internacionales no están siendo convenientemente respetados, ya sea porque se hace prevalecer un derecho sobre otro, siendo que ambos tienen raigambre constitucional.

Capítulo IV: Orden Jerárquico de las Normas

La Columna Vertebral de todos los Estados, ya sea democrático o no, reside en el Ordenamiento Jurídico ya que el mismo forma la estructura legal de esos Estados.

Para que el Ordenamiento Jurídico sea positivo debe partir de una norma suprema, que sea la que constituya el punto de inicio para la elaboración de las otras leyes. En este caso esta norma suprema es representada en la Constitución. La misma debe servir de marco legal, referencial y absoluto para el sistema jurídico interno, es por ello que en este capítulo analizaremos el orden de preeminencia de los derechos contenidos en ella.

Además analizamos las vías de protección con las que contamos para la defensa de los derechos constitucionales, el rol que cumple el estado en esa protección y la jurisprudencia aplicada en tal sentido.

5.1 Orden de preeminencia en los derechos de raigambre constitucional

En el presente trabajo se busca determinar el rango de constitucionalidad del derecho de aprender ante el derecho de huelga, determinar la posición jurídica más importante en la constitución nacional entre estos derechos, que se encuentran en un mismo nivel jerárquico.

Para hablar del orden jerárquico de las normas y acudiendo a nuestra ley fundamental se debe citar al Art. 31 de la misma, pues en dicho articulado se señala y determina el orden normativo, expresando el respeto a la jerarquía de las normas jurídicas del Estado, se conforma una pirámide, cuyo vértice es la Constitución de la Nación.

Decir que la constitución tiene supremacía alcanza dos significados posibles se afirma que la constitución material es la base o el fundamento que da efectividad y funcionamiento al orden jurídico y político del Estado y adosado a la tipología de la constitución formal, se señala que por estar revestida de superlegalidad y supremacía , la

constitución impone un deber ser, que todo el mundo jurídico inferior le sea congruente y compatible, que no la viole ni le reste efectividad funcional y aplicativa.

Tomando palabras de Bidart Campos cuando este refiere la supremacía de la constitución, describe a que el orden jurídico se escalona en planos de gradación jerárquica. (Bidart Campos, 2008)

El Art. 75 inc. 22 de la ley madre indica que los tratados que fueron incorporados a nuestro derecho interno en el año 1994, poseen jerarquía constitucional y que junto a la ley fundamental conforman nuestro bloque de constitucionalidad federal, los cuales tienen sus fuentes, raíces históricas en la constitución misma y que están regulados por la norma que se sitúa en la cima de la pirámide jurídica. Los demás tratados, pactos o declaraciones que no gozan de esta jerarquía se los sitúa superior a las leyes.

En orden descendiente se observan las leyes reglamentarias que no pueden alterar los principios, garantías y derechos que fueron reconocidos por la misma Constitución así lo indica el artículo N° 28 de la Constitución Nacional.

Al hablar de la expresión raigambre constitucional, se refiere a ciertos derechos que se encuentran en el texto constitucional. Si definimos la palabra raigambre de acuerdo a la real academia podemos decir que refiere al conjunto de antecedentes, intereses, hábitos o afectos que hacen firme y estable algo o que ligan a alguien a un sitio. La raigambre de la Constitución se establece por todos aquellos factores políticos, psicológicos, sociológicos, que determina a que la constitución tenga el carácter de firme y estable con mayor estabilidad en comparación con nuestras leyes ordinarias.

Dentro de la caracterización de los derechos están los derechos enumerados y los no enumerados o llamados implícitos, los derechos fundamentales se consideran contenidos dentro de la ley fundamental. Externamente del texto de la carta magna pero dentro del bloque constitucional hay derechos que nacen de los tratados internacionales están los que tienen jerarquía constitucional y los tratados consideramos superlegales. (Bidart Campos, 2008)

En cuanto a la interpretación de los derechos se deberá analizar cada caso en concreto, a la luz de los principios que se le otorga raigambre constitucional, Bidart Campos cita tres principios útiles para su aplicación, el principio “pro homini” (a favor de la persona) en relación a la fuente interna y la fuente internacional, aludiendo a que la fuente a aplicar será la que la norma que proveen la solución más favorable a la persona y para el sistema de derechos institucionalmente considerados según el caso concreto. Otro principio que cita dicho autor es el “pro actione” (a favor de la acción) la cual señala que los jueces el deber de presentar al justiciable la vía que mejor favorezca su derecho a la tutela judicial efectiva y como el tercer principio expone el de “favor debilis” haciendo referencia a que en cada situación en que aparecen derechos controvertidos se tome como fundamental la inferioridad de condiciones de la parte más débil. (Bidart Campos, 2008; pág 66)

Si bien se puede diferencia entre derechos más trascendentes que otros o con mayor jerarquía, lo fundamental cuando se presenta un conflicto o controversias entre derechos se deberá preferir el derecho que resulte más valioso según el caso determinado. Si hay confrontación entre dos o más derechos constitucionales hay que procurar armonizarlos, la interpretación debe ser orgánica y sistemática, animada de una política de útil equilibrio entre todas sus cláusulas.

El problema que se presenta en sí, en esta tarea de compatibilización, cabe suponer que todos los derechos constitucionales tienen la misma cotización y siempre es posible realizar derechos que en un caso concreto, se hallan en oposición.

Es frecuente que sean los tribunales y la corte suprema como intérprete final de la constitución, los que deban asumir la función de dirimir los conflictos entre derechos. (Sagues, 1997).

5.2 Vías o mecanismo para la defensa de los derechos a la educación.

El amparo

El amparo se visualiza como la acción que está destinada a tutelar los derechos y libertades de los individuos. Se establece esta garantía constitucional en forma explícita en el Art. 43 de nuestra constitución nacional, pues antes del año 1994 carecía de norma en dicho texto legal.

En la última reforma realizada a la Carta Magna, se constitucionalizó la acción de amparo, dicha acción ya tenía existencia en nuestra jurisprudencia desde su recepción por la corte en los conocidos casos "Siri"³² contra actos de autoridad pública y a través del caso "Kot"³³, amplio contra actos de particulares. En el año 1966 fue legislado el amparo mediante la ley reglamentaria N° 16.986.

Citando al Art 43 de la C.N.”, tal redacción establece que:

“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

³² “CSJN, Fallos,239:459; LL,89-531; JA,1958-II-476 27” Sentencia de Fecha 27 de Diciembre de 1957[*Versión Electrónica*] recuperado de pág web. <http://www.profesorjimenez.com.ar> Fecha de Consulta 21 de Noviembre de 2017

³³ “CSJN, Fallos,239:459; LL,89-531; JA,1958-II-476” Sentencia de Fecha 24 de Julio de 1958 [*Versión Electrónica*] recuperado de pág web. <http://www.profesorjimenez.com.ar> Fecha de Consulta 21 de Noviembre de 2017

pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”³⁴

Las garantías son en realidad instituciones creadas a favor del individuo, para que, armado con ellas, pueda tener a su alcance inmediato el medio de hacer efectivo cualquiera de los derechos que constituyen en su conjunto, la libertad civil y política. En ese sentido sólo merecerá el nombre de garantía aquella institución jurídica que constituye el amparo máximo de un derecho, la protección jurídica que la sociedad ofrece al individuo, para asegurar la efectividad de algún derecho.

Para lograr esa protección, el acceso y la tutela no pueden ser solamente formales, sino que tienen que ser reales y útiles, liberados de trabas y bloqueos de toda índole. De lo contrario, se estaría negando la efectividad de la tutela del derecho fundamental, y la esencia del amparo, quedaría desvirtuada, no cumpliendo el fin para el cual fue concebido. Relacionado con el grado de efectividad de la acción de amparo, el Art. 28 de la Constitución Nacional establece:...

" Los principios, garantías y derechos reconocidos en los artículos anteriores, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.³⁵

La característica fundamental del amparo es su rapidez, se trata de un proceso que breve cuyo fin es otorgar una respuesta inmediata ante la lesión de un derecho constitucional, subrayando que la acción de amparo general tiene como propósito proteger todo los derechos constitucionales sean explícitos o implícitos marcando que también así en lo que refiere a algún tratado o una ley.

La ley de Amparo N°16.986 establece en su Art. 1° que:

“La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja,

³⁴ Art 43 Constitución Nacional, 2002

³⁵ Art. 28 Constitución Nacional, 2002

altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el habeas corpus”³⁶

Se encuentra en el amparo como la vía de procedencia para la defensa del derecho a la educación ante arbitrariedad de la continuidad en forma prolongada de las medidas de acción directa. Una herramienta que en la práctica los padres han utilizado para defender los derechos constitucionales de sus hijos, actuando en representación de estos, cuando se lesiona el derecho de aprender, utilizando una vía de acción rápida.

Si bien los antecedentes jurisprudenciales en nuestro país y los tratados internacionales establecen que entre el derecho a la huelga y el derecho a la educación prevalece el del grupo más vulnerable, es decir, en este caso los chicos. En el año 1994 los tratados internacionales ratificados por la Argentina, del cual se puede citar a la Convención de los derechos del niño nos determina en su Art. 29 que se debe educar para desarrollar la aptitud, la capacidad mental y física al máximo de sus posibilidades, preparar a los niños para la sociedad. La huelga prolongada se observa como antagónica a las diferentes normas que tutelan el derecho a la educación o el derecho a aprender, ya que la huelga lesiona a terceros cuando ante la defensa de los intereses de los docentes presentan en forma continuada medidas de fuerza, contrariando las diferentes normas que amparan el derecho a la educación. Ante este avasallamiento de los derechos del niño y también de los adultos, la acción de amparo se presenta como el remedio más idóneo para la defensa de los derechos constitucionales cuando se encuentran lesionados. (Sagues, 1997)

5.3 Rol del estado como garante de los derechos

El Estado se presenta como la sociedad jurídica y políticamente organizada, por medio de la estructuración del poder público para su ejercicio dentro de un territorio determinado.

³⁶ Art. 1 ley 16.986 de Amparo [Versión Electrónica], recuperado de la dirección web <http://www.saij.gob.ar> Fecha de Consulta 20 de Noviembre de 2017

Podemos señalar que el Estado de Derecho es aquella forma de distribución política en la cual el ejercicio del poder se encuentra sometido a los lineamientos del Derecho, ejercidos por un presidente de acuerdo a los mandatos que emanan del orden jurídico, donde los representantes son elegidos por el pueblo en forma legítima y por intermedio de procesos democráticos.

El Estado de Derecho posee características como ser la división de poderes, el cual se basa en el equilibrio donde el ejercicio del poder se divide entre los diversos organismos de poder público. Estableciéndose entre ellos una relación de coordinación y cooperación.

En el estado de Derecho ningún hombre se encuentra por encima de lo que dispone la ley, la ley es expresión directa de la voluntad del pueblo soberano, producto de la participación de los ciudadanos y sus representantes, otra característica o elemento es que el estado de derecho debe garantizar y proteger los derechos humanos para que estos puedan ser ejercidos por sus titulares garantizando a todos los derechos por igual.

También posee garantías procesales básicas con rango constitucional, como el debido proceso, la irretroactividad de las leyes penales, la no aplicación de penas no previstas en la ley a través de un órgano judicial independiente e imparcial.

Un Estado de Derecho reconoce y garantiza derechos fundamentales, las cuales deben traducirse en su reconocimiento, así como en el goce efectivo de derechos económicos y sociales, de modo a evitar desigualdades.

El Estado de Derecho sólo es concebible a través de un Poder Judicial independiente, que asuma el rol de poder público sin sujeción ni sumisión alguna a otro poder o a persona alguna de esta manera se interviene para asegurar la libertad y la justicia material el cual se fundamenta en la constitución y en sus principios generales, valores que se aplican a casos concretos, sobre derechos colectivos, económicos, sociales y culturales y fundamentales. (Bidart Campos, 2008)

5.4 Jurisprudencia Nacional y provincial

En la reforma de 1994 al incorporar el Art. 75 la carta magna habilita el alcance a toda persona para recibir educación, comprendiendo la cultura, a informarse e investigar en todos los campos de conocimientos y especifica una serie de aspectos a tomar en cuenta para la sanción de las leyes de organización y de base de la educación, incorpora la educación intercultural bilingüe e intercultural para los pueblos indígenas. Reconoce a los padres que tienen derecho a elegir el tipo de educación que prefieren para sus hijos. La facultad estatal de diseñar lineamiento de los planes de enseñanza y de estudio con carácter obligatorio, de controlar que no se viole la moral, el orden y la seguridad pública. La educación pública a cargo del estado tiene que acoger los principios de gratuidad y equidad.

Se combina una triada importante en la responsabilidad indelegable del estado, la participación de la familia y la sociedad y el respeto de las particularidades provinciales y locales. En cuanto a la expresión Derecho a la educación, refiere al derecho elemental a educarse que están dados por factores como la propia capacidad, los medios individuales y sociales y las políticas estatales. Para que sea viable el acceso a todos al derecho de educarse, el estado y los particulares deben facilitar y promover dicho acceso dentro de un ámbito de pluralismo educativo, el estado tiene que crear establecimientos oficiales gratuitos, los padres, tutores y guardadores con la responsabilidad que los grava en relación a los menores a su cargo, así como las propias de los empleadores que en la relación laboral tiene a sus órdenes analfabetos. (Bidart Campos, 2008).

El derecho de huelga, si bien se lo incluye en el rubro de los derechos, y se lo denomina como tal, sirve para la defensa de otros derechos relacionados con el empleo, como las condiciones de trabajo, salario, entre otros. Con lo que se estaría frente a un derecho con una característica garantizadora, el que no se agota en su propio ejercicio. (Bidart Campos, 1991)

- **Defensor Del Pueblo De La Provincia De Buenos Aires c/ Sindicato Unificado De Trabajadores De La Educación De Buenos Aires y Otros s/amparo 22/03/2014³⁷**

En la ciudad de La Plata se presentó el defensor del Pueblo de la provincia, promoviendo acción de amparo contra varios sindicatos de trabajadores docentes con el objetivo de garantizar el acceso a la educación que en razón del ejercicio del derecho de huelga por parte de los docentes, se vulneró el derecho a la educación de los niños. Si bien se realizaron negociaciones colectivas, las asociaciones sindicales continuaron con las medidas de fuerza, no acatando a la conciliación obligatoria dictada por el Ministerio de Trabajo, por lo cual se solicitó el dictado de una medida cautelar, que ordene el cumplimiento inmediato del dictado de clases. Se tuvo en cuenta que se lesionó el interés superior de los niños al no recibir una educación en tiempo y con contenidos adecuados, conforme lo que establece la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución Nacional y subrayándose que este derecho debe tener prevalencia sobre otros, por lo que el juez resolvió, disponer con carácter de medida precauteladora; la continuidad de las negociaciones paritarias, la adopción de medidas con el fin de garantizar la efectiva prestación del servicio educativo, el inicio del ciclo lectivo y ordenó al sindicato el cese inmediato de la huelga mientras durase la negociación paritaria.

- **Carrizo, Julio César, y otros vs Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz s/amparo – 29/08/ 1990³⁸**

³⁷ Juzgado Contencioso Administrativo .Nº3 “*Defensor Del Pueblo De La Provincia De Buenos Aires c/ Sindicato Unificado De Trabajadores De La Educación De Buenos Aires y Otros causa 22818 -2014*” Sentencia del 22 de Marzo de 2014 en Microjuris [*Versión Electrónica*], recuperado de la dirección web <http://www.saij.org.ar> Fecha de Consulta 30 de Noviembre de 2017

³⁸ Juzgado Provincial 1º Inst. Civil, Comercial, Laboral y de Minería Nº1 “*Carrizo, Julio César y otros vs Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz*” ED tomo 142-pag 632-7 Sentencia del 29 de Agosto de 1990 en Microjuris [*Versión Electrónica*], recuperado de la dirección web <http://www.saij.org.ar> Fecha de Consulta 30 de Noviembre de 2017

El 11 de julio de 1990 en la provincia de Santa Cruz, los actores, en representación de sus hijos iniciaron la causa al demandado ante los actos de omisión de este que impedían el ejercicio del derecho de aprender. Relataron que las medidas de acción directa por parte de los docentes, provocaron una discontinua formación educativa en los educandos, sin que el demandado realizara las acciones jurídicas propias con el fin de que cesara el hecho lesivo. Oficiosamente, el Juzgado amplió al Consejo Provincial de Educación el alcance de la demanda y declaró formalmente procedente la misma. Trabada la litis se incorporó a los autos.

Se señaló que garantizar y asegurar el derecho de aprender requiere de una postura activa por parte de los organismos a cargo, así también que el derecho de huelga tenga consagración constitucional, no significa que sea absoluto. Por ello el juez falló haciendo lugar a la acción de amparo y no a la acción articulada contra el Consejo Provincial de Educación, ordenó al Poder Ejecutivo de la Provincia que en el término de cinco días hábiles llevase a cabo todas las acciones en su carácter de autoridad pública, a fin de hacer cesar las causas que impedían el ejercicio efectivo del derecho de aprender. Tras la sentencia, el representante del Poder Ejecutivo interpuso el recurso de nulidad. La Cámara de Apelaciones se pronunció reconociendo sustento al recurso de nulidad, dada la defectuosa integración de la litis, derivada de haber mantenido separada de la causa a la Asociación Docentes, quien era parte necesaria de ella. Declaró la nulidad de la sentencia apelada, ordenando la integración de la litis a ADOSAC, Seguidamente tomó intervención el titular del Juzgado Provincial de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N°1, quien se expidió haciendo lugar a la acción instaurada por J. C. Carrizo y otros, contra el estado provincial, el Consejo Provincial de Educación y ADOSAC., ordenando a los docentes que dejasen sin efecto las medidas de acción directa, al Poder Ejecutivo Provincial y al Consejo Provincial de Educación se le otorgo un plazo perentorio de quince días, para que arbitrasen los medios para saldar los reclamos salariales del sector docente, bajo apercibimiento de ley.

- **Amagada, Julio, y otros c/ Poder Ejecutivo de la Provincia y otros s/amparo-29/08/1990** ³⁹

Los actores, por sí y por sus hijos, promovieron acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Provincial y contra la Asociación de Docentes de Santa Cruz por estimar lesionado el derecho constitucional de aprender. El juez destacó que el derecho de aprender es un derecho individual, una la libertad de recibir los conocimientos prioritarios en el quehacer del hombre para que tenga crecimiento y que esto ha sido impedido por el personal docente. Sostuvo que, ante conflictos de derechos de raíz constitucional, no se sigue igualdad axiológica. Con esto afirmó que la acción instaurada por los padres debe tener favorable andamiaje. Cuando la Constitución hace a una persona sujeto de un derecho obliga a los sujetos pasivos a no conculcarlo, por tanto, el estado tiene el deber y el derecho de exigir a todos los institutos de enseñanza el cumplimiento de las leyes justas y todo lo referente a la consecución del bien común. La huelga no constituye un derecho absoluto, está limitado su ejercicio cuando éste fuese contrario al orden y moral públicos o perjudicara a un tercero. El juez resolvió: hacer lugar a la acción instaurada por Julio Amagada y otros padres por su propio derecho y en representación de sus hijos, ordenando a los docentes que dejen sin efecto las medidas de acción directa bajo apercibimiento de ley, ordenó al Poder Ejecutivo provincial y al Consejo Provincial de Educación que en el término perentorio de 30 días arbitren los medios para saldar los reclamos salariales del sector docente bajo apercibimiento de ley.

En referencia a las jurisprudencia presentadas en el apartado anterior, las mismas tuvieron lugar con el objeto de asegurar el efectivo ejercicio a la educación, ante los reclamos salariales y laborales realizados por docentes, manifestados mediante la huelga, invocada por las asociaciones gremiales, antecedente que se explyra por distintos puntos del país.

³⁹ Juzgado Provincial 1° Inst. Civil, Come l, Laboral y de Minería N°1 “Amagada, Julio, y otros vs Poder Ejecutivo de la Provincia y otros” ED tomo 142- pág. 646-50 Sentencia del 29 de Agosto de 1990 en Microjuris [*Versión Electrónica*], recuperado de la dirección web <http://www.saij.org.ar> Fecha de Consulta 02 de Diciembre de 2017

Si bien ambos derechos tienen el mismo valor jurídico y son reconocidos por diferentes tratados y la misma constitución, el límite de la acción directa se perfeccionan cuando se afecta los servicios asistenciales, en este término los que corresponden a la enseñanza pública.

Ante la acción de amparo interpuesta por los padres de los afectados directos, la justicia ordeno hacer lugar a la acción de amparo por considerar afectados los derechos de los educandos, ordenando al cese inmediato de la medida de fuerza e intimando al poder ejecutivo a cumplir con los salarios caídos.

5.5 Conclusiones Parciales

En cuanto al orden jerárquico de las normas es el Art. 31 es el que nos establece el orden normativo posicionando en el vértice de la pirámide jurídica a la constitución nacional, como base del ordenamiento jurídico junto a los tratados que revisten jerarquía constitucional, posteriormente determina a los demás tratados siendo superior a las leyes nacionales y orden descendiente a las demás normas que imponen un deber ser.

Refiriéndonos a los derechos que alberga nuestra constitución podemos aludir que poseen la misma cotización y el problema se presenta ante un caso concreto, originando controversias entre los derechos, ante esto serán los magistrados los intérpretes para arbitrar el conflicto, observando el derecho que resulte más apreciable según el caso, de acuerdo a una interpretación armónica y sistemática teniendo en cuenta la fuente a aplicar pensando en la solución más favorable a la persona, la vía que mejor favorezca al derecho y a la inferioridad de circunstancias de la parte más vulnerable

Si describimos a las vías o mecanismos para la defensa de los derechos constitucionales y en este estudio en relación a la educación citamos al amparo como la acción que está destinada a tutelar los derechos y libertades de los individuos, como una vía rápida ante la vulneración de un derecho constitucional.

Al hablar al estado como garante del derecho a la educación se puede mencionar que los antecedentes históricos normativos fueron reconociendo a la educación como un derecho personal, social y un bien público. Actualmente la Ley de Educación Nacional, le determina al Estado la responsabilidad de garantizar la enseñanza para que los ciudadanos pueda acceder a una educación de calidad. Por lo cual el Estado debe crear las condiciones necesarias para que esto sea posible fijando la política educativa, controlando su cumplimiento y asignando los recursos económicos.

Ante a las jurisprudencias analizadas, se observa que los padres en representación de sus hijos utilizan e interponen la acción de amparo como el mecanismo más idóneo para reclamar el derecho constitucional a la educación del cual fueron privados sus hijos, donde la justicia ordeno en todos los casos expuestos hacer lugar a la acción de amparo por considerarse lesionado el derecho de los educandos, dictaminando finalizar de inmediato la medida de fuerza, con el objeto de asegurar el efectivo ejercicio a la educación, ante los reclamos salariales y laborales realizados por docentes.

Conclusión Final

En el presente trabajo final de grado se esbozaron fundamentos generales que hacen a la importancia de este estudio, se analizó primeramente el derecho comparado, esencialmente el derecho a la educación y el derecho de huelga para tener un panorama general en cuanto a su evolución a nivel mundial, examinando el nacimiento del derecho a educarse en nuestros países vecinos como Uruguay y Chile remarcando las principales diferencias con nuestro país. Las desigualdades en los marcos normativos, pertenecientes a al alcance de las obligaciones asumidas, se evidencia la necesidad de progresar en la edificación de un sistema común en torno a los objetivos de la educación. Además se estudió el surgimiento del derecho de huelga en países como Italia, Francia, España y en países pertenecientes a nuestro continente, concluyendo que todos los países empezaron por penar la huelga, luego aceptarla para finalmente consagrarla como un derecho fundamental.

Al mismo tiempo resulto necesario realizar una breve investigación en cuanto a la historia del derecho a educarse y el de huelga en nuestro país. Se analizó como evolucionaron estos derechos desde la época colonial, atravesando por la época de la organización del estado hasta las distintas constituciones, algunas reconociendo el derecho fundamental a educarse y a su vez censurando el derecho de huelga, e incluso penándolo, hasta nuestra actual constitución con las distintas reformas sufridas y el impacto del derecho internacional, en nuestro ordenamiento normativo, a través de los tratados y convenios internacionales firmados y receptados por nuestra constitución. Fue importante este estudio porque es el punto de partida del interrogante planteado para este trabajo.

Fue necesario abordar para poder llegar a una conclusión validera y asi dar respuesta a nuestro interrogante las teorías conflictivistas de los derechos constitucionales, el fundamento que lleva a distintos autores a considerar el necesario choque entre estos derechos fundamentales, y la correspondiente critica a esta postura. Denotando atreves de las corrientes armonizadoras que nunca estos derechos pueden entrar en conflicto, ya que es inspiración de la misma esencia del hombre, por lo que hay que interpretarlos de forma armoniosa y desde su órbita social y no individual.

Se aborda a su vez, el contexto histórico y su incorporación en nuestra constitución otorgándole jerarquía constitucional, así también se definió al derecho a la educación desde la óptica de teóricos que precisan a este derecho como inherente de la persona, necesario para el desarrollo de esta y la necesidad de cumplir con sus características para que sea un derecho que alcance a todos los ciudadanos.

También fue de suma importancia examinar la normativa vigente, así la Convención de los Derechos del Niño como instrumento internacional receptado por nuestra constitución y por la ley 26.061 de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes nos lleva a concluir que todos los niños tienen derecho a una educación, esta no consiste exclusivamente en aprender a leer y escribir, sino que compone la base del desarrollo esencial de toda persona. Para hacer funcionar a la Sociedad sus miembros tienen que tener una educación básica que les conceda desarrollarse como individuos para poder convivir en sociedad.

A pesar de lo esencial e importante que es este derecho a educarse, hay una cantidad importante de niños en todo el mundo que no pueden acceder a ella o que accediendo se encuentra este derecho interrumpido por el acceso de días sin clases por las huelgas realizadas por los educadores que no llegan a acuerdos validos con el estado, que es quien debe garantizar el cumplimiento efectivo de este tan importante derecho constitucional.

En cuanto a la ley 26.206 de Educación Nacional respalda el derecho a aprender y enseñar consagrado en el Art. 14 de nuestra norma fundamental. Y como ya lo habíamos señalado en el estudio de las normas antes mencionadas consagra la necesidad de que el niño cuente con una educación primaria hasta el secundario, y aquí nos topamos nuevamente con una realidad que al haber discrepancias entre los docentes y el Estado esto no sucede.

Con respecto a la ley de asociación sindical habilita a los trabajadores a constituir sin necesidad de autorización antepuesta asociaciones sindicales, a afiliarse, no afiliarse o desafiliarse, a reunirse y desarrollar actividades sindicales, votar libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos. Aquí nos encontramos con la contracara de las leyes y convenios analizados en este mismo capítulo, ya que aquí se regla la decisión

de los trabajadores de realizar una huelga, en nuestro caso en estudio la huelga de los docentes que pone en peligro el derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes a estudiar.

Y a pesar de que la legislación en su totalidad concede un amparo que tiene como principio básico respetar y garantizar los derechos constitucionales, cualquiera que fuese, en la experiencia la tarea de impartir justicia y de resolver problemas los derechos reconocidos y acogidos legítimamente en normas nacionales e internacionales no están siendo convenientemente respetados, ya sea porque se hace prevalecer un derecho sobre otro, siendo que ambos tienen raigambre constitucional.

Refiriéndonos a los derechos que alberga nuestra constitución podemos aludir que poseen la misma cotización y el problema se presenta ante un caso concreto, originando controversias entre los derechos, ante esto serán los magistrados los intérpretes para arbitrar el conflicto, observando el derecho que resulte más apreciable según el caso, de acuerdo a una interpretación armónica y sistemática teniendo en cuenta la fuente a aplicar pensando en la solución más favorable a la persona, la vía que mejor favorezca al derecho y a la inferioridad de circunstancias de la parte más vulnerable

Si describimos a las vías o mecanismos para la defensa de los derechos constitucionales y en este estudio en relación a la educación citamos al amparo como la acción que está destinada a tutelar los derechos y libertades de los individuos, como una vía rápida ante la vulneración de un derecho constitucional.

Al hablar al estado como garante del derecho a la educación se puede mencionar que los antecedentes históricos normativos fueron reconociendo a la educación como un derecho personal, social y un bien público. Actualmente la Ley de Educación Nacional, le determina al Estado la responsabilidad de garantizar la enseñanza para que los ciudadanos puedan acceder a una educación de calidad. Por lo cual el Estado debe crear las condiciones necesarias para que esto sea posible fijando la política educativa, controlando su cumplimiento y asignando los recursos económicos.

Ante a las jurisprudencias analizadas, se observó que los padres en representación de sus hijos utilizan e interponen la acción de amparo como el mecanismo más idóneo

para reclamar el derecho constitucional a la educación del cual fueron privados sus hijos, donde la justicia ordeno en todos los casos expuestos hacer lugar a la acción de amparo por considerarse lesionado el derecho de los educandos, dictaminando finalizar de inmediato la medida de fuerza, con el objeto de asegurar el efectivo ejercicio a la educación, ante los reclamos salariales y laborales realizados por docentes.

En síntesis, la jurisprudencia estudiada me condescendió no solo identificar conceptos analizados en el desarrollo de mi trabajo si no también dar respuestas a mi pregunta de investigación. Entiendo que Argentina es un país que por las políticas implementadas por los diferentes gobernantes suele estar en conflicto con los distintos intereses del pueblo, sin poder conformar a un sector teniendo que permitir el detrimento del otro

Dando respuesta al interrogante concluyo que argentina no cuenta con un adecuado sistema de defensa ya que como analizamos en el capítulo dos la forma correcta es armonizando los derechos y no confrotandolos situación que en nuestro país no pasa. Cuando los gremios que representan a los docentes no acuerdan las paritarias que desean inmediatamente se llaman a huelga perjudicando a miles de niños que quedan sin clases, es decir sin su derecho a estudiar pero debemos decir que los docentes también cuentan con su derecho a reclamar por sus salarios.

Entonces en donde debe haber un Estado mediador entre los intereses contrapuestos de una sociedad, nos encontramos con normas que si bien en la teoría regulan como debe actuar este estado protector, en la práctica, es decir la realidad se les va de las manos, sin poder dar solución a la puja de dos sectores que están en su derecho pero que siempre uno se ve perjudicado, enalteciendo un derecho constitucional por sobre el otro.

La vigencia plena y efectiva de los derechos fundamentales exige que los derechos de la persona dejen de concebirse como realidades conflictivas y pasen a ser tratadas e desentrañadas como realidades substancialmente pacificadoras que permitan la vigencia armoniosa y conjunta de todos esos derechos, solución que la veo muy alejada de nuestra realidad socio económica.

BIBLIOGRAFÍA

- **Legislación**
- “*Constitucion Nacional*”, 2016, 4ª Edición 2016. Buenos Aires: Editorial Ediciones del País.

- “*Convención de los Derechos del Niño*” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org>
- “*Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes*” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org>
- “*Ley 20.026 de Educación Nacional*” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org>
- “*Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales*” [Versión Electrónica] recuperado de pág. Web <https://www.oas.org>
- “*Ley 16.986 de Amparo*[Versión Electrónica], recuperado de la dirección web <http://www.saij.gob.ar>

- **Doctrina**

- **Bidar Campos G. J. (1991)** - *Repensando Las Garantías Constitucionales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley
- **Bidart Campos, G. J (2008)** - *Compendio de Derecho Constitucional* -.1º Ed.- Buenos Aires, Argentina: Editorial Copyrghht
- **Bravo H. F. –(1996)** *Una confrontación de Relevancia: Derecho de Huelga vs Derecho de Aprender-* 1º Ed. Academia Nacional de Educación : Editorial Marymar
- **Gelli, Angélica (2003)** “*Constitución Comentada*” Tomo 1 y Tomo 2, Bs. As., Argentina: Editorial La Ley.
- **Prieto Sanchís, Luis (2003)** “*Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*”,1º Edición, Madrid, Eitorial España: Editorial Trotta
- **Sagues, Nestor Pedro (1997)** *Elementos del Derecho Constitucional* – Tomo 2- 2º Ed.- Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

- **Serna, Pedro y Toller, Fernando (2000)** *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de los derechos*, Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley
- **Toselli C. (2003)** - *Curso del Derecho del Trabajo y de la seguridad Social-* 2° Ed. Córdoba, Argentina: Editorial Advocatus

- **Jurisprudencia**
 - “CSJN, Fallos,239:459; LL,89-531; JA,1958-II-476 27” Sentencia de Fecha 27 de Diciembre de 1957[*Versión Electrónica*] recuperado de pág web.
<http://www.profesorjimenez.com.ar>
 - “CSJN, Fallos,239:459; LL,89-531; JA,1958-II-476” Sentencia de Fecha 24 de Julio de 1958 [*Versión Electrónica*] recuperado de pág web.
<http://www.profesorjimenez.com.ar>
 - Juzgado Contencioso Administrativo .N°3 “*Defensor Del Pueblo De La Provincia De Buenos Aires c/ Sindicato Unificado De Trabajadores De La Educación De Buenos Aires y Otros causa 22818 -2014*” Sentencia del 22 de Marzo de 2014 en Microjuris [*Versión Electrónica*], recuperado de la dirección web <http://www.saij.org.ar>
 - Juzgado Provincial 1° Inst. Civil, Comercial, Laboral y de Minería N°1 “*Carrizo, Julio César y otros vs Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz*” ED tomo 142-pag 632-7 Sentencia del 29 de Agosto de 1990 en Microjuris [*Versión Electrónica*], recuperado de la dirección web <http://www.saij.org>.
 - Juzgado Provincial 1° Inst. Civil, Come l, Laboral y de Minería N°1 “*Amagada, Julio, y otros vs Poder Ejecutivo de la Provincia y otros*” ED tomo 142- pág. 646-

50 Sentencia del 29 de Agosto de 1990 en Microjuris [*Versión Electrónica*], recuperado de la dirección web <http://www.saij.org.ar>

▪ **Documentos y páginas Web Consultada**

- *Una Confrontación de Relevancia: Derecho de Huelga vs. Derecho de Aprender*” [*Versión Electrónica*] recuperado de pág web <http://www.bnm.me.gov.ar>
- “*El derecho a la educación: una mirada comparativa, Argentina, Uruguay, Chile y Finlandia*” [*Versión Electrónica*] recuperado de pág web <http://unesdoc.unesco.org>
- “*El derecho de huelga, una larga historia*” 3 agosto, 2016 Santiago Senén González y Fabián Bosoer [*Versión Electrónica*] recuperado de pág web <http://elestadista.com.ar>
- “*El derecho a la educación. Una construcción histórica polémica*”, 1993 Paviglianiti, Norma [*Versión Electrónica*] recuperado de pág web <https://cerac.unlpam.edu.ar>
- “*El derecho a la educación en Argentina*”, 2007 Ana Pagano y Florencia Finnegan. Norma [*Versión Electrónica*] recuperado de pág web <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar>