

Hacia una visión superadora respecto del ejercicio del derecho de huelga

Por Diego M. Promietti

I. Introducción [\[arriba\]](#)

En el ámbito del derecho laboral argentino, no es poca la doctrina y jurisprudencia que afirman y clasifican al derecho de huelga como aquellas acciones que son llevadas a cabo por los trabajadores y organizaciones sindicales para la lucha de sus intereses económicos y sociales, y que éstas deben clasificarse como lícitas o ilícitas (si son así declaradas por la autoridad administrativa).

El objeto de este trabajo es refutar el concepto de huelga lícita o ilícita, postulando y reemplazándolas por la idea de ejercicio abusivo o no abusivo como una alternativa más armonizadora con el ordenamiento jurídico argentino. No obstante, también recorreremos aspectos sobre la titularidad y ejercicio de tal derecho, con el fin de brindar un panorama más amplio.

II. Titularidad de la huelga [\[arriba\]](#)

La doctrina y jurisprudencia se plantea la cuestión acerca de quién es el titular del derecho a la huelga. Se señalan dos posiciones al respecto: una, el titular es la asociación sindical de trabajadores con personería gremial; otra, sin perjuicio de la primera opción, hay además otros titulares, como por ejemplo un grupo de trabajadores o una asociación sindical simplemente inscripta[1].

Los argumentos de la primera posición puede resumirse sosteniendo que el art. 5, inciso “d” de la Ley Nº 23.551 incluye entre los derechos de las asociaciones sindicales, “el de huelga y el de adoptar otras medidas legítimas de acción sindical”[2], y que además sólo pueden ser los que tengan personería gremial puesto que ellos son los que representan los intereses colectivos[3]. La segunda posición, sin embargo, sostiene que en realidad aquél artículo mencionado por la Ley Nº 23.551 sólo significa que las asociaciones sindicales pueden decretar y ejecutar una huelga, mas no significa que sean las únicas titulares de tal derecho[4].

Para Etala, “el texto constitucional aprobada por la reforma de 1957, que introdujo el derecho de huelga, lo hizo solamente en referencia a los gremios genéricamente, y se advertirá rápidamente que el vocablo “gremio” es sinónimo de pluralidad de trabajadores...”[5]. Otros autores, como por ejemplo López, enfatizan su posición respecto de la segunda postura en los debates que hubo en la Convención Constituyente de 1957, esto es, que la palabra gremio hacía referencia a un grupo de trabajadores como tal y no necesariamente con personería gremial[6].

Por nuestra parte, consideramos que la titularidad de la huelga no debe analizarse dentro del plano infra-constitucional, o, dicho con otras palabras, resulta imperioso avocarse al análisis de las leyes pero siempre teniendo en cuenta la estructura piramidal del ordenamiento jurídico argentino. Así, las consideraciones doctrinales precedentemente expresadas deben ser estudiadas a la luz de nuestra Carta Magna, siendo que el art. 14 bis de ésta dispone la consagración de los primeros derechos gremiales que se consagra en el referido artículo, esto es, el derecho a la huelga[7].

III. Ejercicio del derecho de huelga [\[arriba\]](#)

Bien es sabido que la huelga, como afirma Ackerman, es un derecho dos veces excepcional, debido a que se admite y reconoce que los trabajadores no cumplan con su obligación de trabajar y que tal omisión tenga por objeto causar un daño al empleador (suele llamarse “nocividad necesaria”)[8].

Ahora bien, las formas de ejercicio de la huelga suele ser, en la mayoría de los casos, un plan estratégico para llevarla a cabo y lograr los fines promovidos. Pasaremos entonces a nombrar algunas de las diferentes formas de ejercicio, a saber: Huelga por tiempo indeterminado; Huelga por tiempo determinado; Paros(no se trabaja pero no comprende la totalidad de la jornada); Huelga de brazos caídos (no se abandonan los puestos de trabajo); Paros rotativos(se desarrollan en etapas sucesivas coordinadas, que afectan encadenadamente los sectores); Huelgo tapón(es la cesación de algunos trabajadores de real importancia que hace que lleve a todos los demás trabajadores en la paralización forzosa de sus actividades); Improductividad oculta o trabajo a desgano (disminución consentida en el ritmo e intensidad del trabajo); Huelga relámpago(paros de breve duración); Huelga sorpresiva(sin aviso previo); Quite de colaboración (supresión de prestaciones que no se encuentran comprendidas entre las contractualmente debidas)[9].

IV. La mal llamada huelga lícita o ilícita. Una visión superadora [\[arriba\]](#)

El concepto de huelga ilegítima propiamente dicha implica, a nuestro modo de entender, una desnaturalización de tal derecho reconocido expresamente por la Ley Fundamental. Como bien señala E. Alvarez, “considerar a la huelga como un derecho, reconocerlo como tal, trae aparejado dos consecuencias, 1) el ejercicio de la huelga no puede originar la aplicación de una sanción, sea penal o contravencional; 2) el ejercicio de la huelga no puede constituir un acto ilícito civil, ni acarrear, por lo tanto, responsabilidad contractual o aquiliana”[10].

Siguiendo con esta línea, la huelga ha sido a través de la historia el derecho que más controversia ha suscitado entre la clase obrera y los gobernantes, toda vez que era y es una herramienta fundamental para la negociación y la lucha por los intereses generales de los trabajadores: de allí la importancia de que sea reconocido como un derecho fundamental[11].

Entonces: una vez reconocido por el ordenamiento jurídico como derecho de tal magnitud, ¿puede decirse que el ejercicio de aquél derecho implica, en ciertos casos, una actividad ilícita? Pues bien, tal y como lo dijimos precedentemente, pensamos que no es así. En efecto, ningún derecho es absoluto y debe ser ejercido en total armonía con el restante ordenamiento jurídico[12].

Según lo que venimos exponiendo, el natural pensamiento subsiguiente llevaría a afirmar al lector que entonces todos los derechos reconocidos por la Constitución Nacional no podrían ser sancionados o habría, por ejemplo, un derecho, digamos el de propiedad, lícito y otro ilícito, que sería su desviación. Ello no es así: o bien hay un legítimo uso del derecho o bien no existe tal derecho en cuanto a su esencia, si no que meramente existiría un derecho en su ámbito material[13], susceptible de ser “vencido” por el ámbito esencial de otro derecho con el que colisiona.

Dicho esto, ¿cómo corresponde encuadrar la doctrina y jurisprudencia deformante cuando hablan de huelga ilícita? Como todo derecho mal ejercido: no habría en tales supuestos un derecho a la huelga, sino que le sería aplicable la teoría del abuso del derecho, esto es, que tal derecho de huelga fue ejercido abusivamente. Consideramos muy acertadas las palabras de Alvarez en similar sentido, cuando establece que “tal clasificación revelaría una esencial contradicción, (...) ya que no es imaginable esta

calificación de antijuridicidad si se parte de la premisa innegable de que la huelga es un derecho (...) [14]”.

Siguiendo en la misma línea, la jurisprudencia ha dicho que son ilegítimas o ilícitas las siguientes modalidades de huelgas [15]: huelgas con ocupación de establecimiento [16]; necesidad de agotar el procedimiento de conciliación previo [17]; huelgas de solidaridad [18], paros parciales, etc. [19]

Hasta ahora hemos dicho: o el derecho de huelga se ejerce legítimamente, o es ejercido abusivamente y en tal caso no habría tal derecho, mas nunca sería ilícito. Ahora bien, ¿cómo sabremos cuándo es legítimo y razonable el derecho de huelga y cuando no lo es?

Este tema ha suscitado gran controversia tanto en el ámbito doctrinal como en el ámbito jurisprudencial. Para cierto sector, el derecho a la huelga es reconocido por la Constitución Nacional de forma operativa y no admite de ninguna manera reglamentación alguna [20], por lo que la consecuencia lógica sería que toda huelga es siempre legítima y la administración jamás podría declararla ilegítima [21], siendo en todo caso el Poder Judicial quien debe establecer en el caso concreto si fue razonable el medio abordado por la huelga con los fines de la misma, esto es, un mero análisis de razonabilidad [22].

Para otro sector, en cambio, no podría haber nunca un derecho sin reglamentación, toda vez que la Carta Magna establece que se reconocen los derechos fundamentales según las leyes que reglamenten su ejercicio. Como consecuencia, la autoridad administrativa tendría la potestad para decidir cuándo la huelga es legítima y cuando no lo es a la luz de los límites establecidos por la ley, el estatuto o reglamento.

Si bien nos parece más razonable la segunda postura, cabe señalar que la jurisprudencia se halla encontrada sobre este tema. De tal magnitud es la discrepancia, que el Juzgado Civil y Comercial N°1 de La Plata, en los autos “Asociación Judicial Bonaerense c. Provincia de Buenos Aires” (11/2/2008), ha dejado sin efectos una resolución de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires en la cual descontaba parte del salario de empleados de justicia por haber participado en una huelga prolongada tendiente a no cumplir sus tareas, medida que impidió el acceso a la justicia de los ciudadanos. ¿Cuáles fueron los fundamentos? Que la Suprema Corte no contaba con de las competencias necesarias para ello dado que al no haber una expresa reglamentación del derecho de huelga para la solución de conflictos entre empleados de justicia y el Estado, su resolución deviene “objetivamente ilegítima”.

Interpretado a contrario sensu, el Juez está diciendo que al no haber reglamentación, básicamente toda manifestación del derecho de huelga se torna razonable, puesto que no hay parámetros que digan cuándo es legítima.

V. Implicancias [\[arriba\]](#)

Por todo lo expuesto en los párrafos anteriores, sostenemos que las consecuencias lógicas-necesarias de la no ilicitud del derecho de huelga son, principalmente, que la autoridad administrativa no posee las potestades jurídicas para declararlas como tales. En efecto, solamente las leyes pueden legítimamente reglamentar el ejercicio del referido derecho de huelga [23], teniendo el poder ejecutivo la posibilidad de reglamentar los pormenores de aquellas leyes. Como corolario, el hecho de que no se cumplan los pasos a seguir no torna a la huelga ilícita, sino que será abusiva, y en tal caso deberá ser declarada únicamente por los tribunales judiciales, cuando haya una “causa” judicial.

VI. Conclusiones [\[arriba\]](#)

La huelga como derecho fundamental es sin lugar a dudas una de las principales armas que tienen los trabajadores para velar por sus intereses y negociar mejores condiciones de trabajo frente al empleador, quien, según muestra la historia, ha sido reacio a la hora de reconocer y mejorar las condiciones laborales para con quienes se desempeñan a sus órdenes, esto es, los trabajadores.

Como derecho fundamental, es necesario reflexionar sobre la moderna y actual concepción de tildar al derecho de huelga como lícito o ilícito. Es un derecho humano fundamental reconocido por nuestra Constitución Nacional, que no es menos que otro derecho, pero que tampoco es más. Por lo tanto, resulta menester concebir al derecho de huelga como susceptible de ser ejercido en forma regular, esto es, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, o bien ejercido en forma abusiva, invasor de elementos esenciales de otros derechos fundamentales.

La titularidad de aquella, aunque se encuentre controvertida en el plano doctrinal, debe interpretarse ampliamente dado que todo el sistema del derecho laboral gira entorno a las desigualdades jurídicas para contrarrestar las desigualdades económicas, y en virtud de ello, si hay dos especies de interpretaciones en el reconocimiento de quién tiene la titularidad del ejercicio del derecho de huelga, no se nos presenta dificultoso en aplicar la regla básica *in dubio pro operario*.

[1] Cfr. Carlos Alberto Etala, *Derecho Colectivo de Trabajo*, Astrea de Alfredo y Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002, pág. 402.

[2] Etala, *Op. Cit.*, pág. 403.

[3] La misma línea de pensamiento sigue Héctor Omar García. Para más información véase Héctor Omar García, "Eficacia, efectividad y eficiencia de las normas que regulan el ejercicio del derecho de huelga y sus métodos de composición", *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 2006-A., pág. 10 y ss.

[4] *Idem*.

[5] *Idem*.

[6] Guillermo A.F., López, "Las cuestiones de encuadramiento sindical y la personería gremial en la ley de asociaciones sindicales", *La Ley Cuyo*, 2001, 516.

[7] Cfr. Germán Bidart- Campos, *Tratado elemental del derecho constitucional argentino*, T.I, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1986, pág. 416.

[8] Cfr. Mario E. Ackerman, "El derecho de huelga y los derechos de todos", *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 2005-B. Cabe recordar aquí que la mayoría de la doctrina acepta que el daño que le debe producir la huelga al empleador no debe ser mayor a aquél que ocasiona el hecho de que los trabajadores no cumplan sus obligaciones de trabajar, esto es, que si por ejemplo en una fábrica de automotores un día de producción con 100 empleados es de 100 automóviles, entonces el daño que genere la huelga no podrá ser mayor a la no producción de 100 automóviles, que a partir de ahí, hay un abuso del derecho de huelga generadora de responsabilidad para con el empleador.

[9] Etala, *Op. Cit.*, pág. 408-410.

[10] Eduardo, Alvarez, "Conflicto Colectivo y Derecho de Huelga", *Derecho Colectivo del Trabajo*, 1998, pág. 568.

[11] Para ampliar sobre el tema, véase Alberto Gavinovich Granell, "Derecho de huelga en Argentina", *Derecho del Trabajo*, 2005-B.

[12] Como afirma Alvarez, a nadie se le ocurriría afirmar que existe un derecho real ilícito, pues o es lícito, o no es un derecho real.

[13] Pedro, Serna y Fernando, Toller, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*, *La Ley*, Buenos Aires, 2001.

[14] Alvarez, *Op. Cit.*, pág. 574.

[15] Como hemos dicho, a nuestro modo de ver podría ser calificada como ejercicio abusivo de tal derecho.

[16] Así, la Cámara Nacional del Trabajo, Sala V, 26/9/61, DT, 1962-121, ha dicho que la ocupación del establecimiento por el personal da lugar par que el empleador despida a los trabajadores que participaron en dicha huelga sin indemnización alguna. En la misma línea, se encuentra el leading case, "Kot" que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien no trata el tema explícitamente, establece que en el ordenamiento argentino no hay derechos fundamentales que valgan más que otros o sean más importantes, todos tienen

igual jerarquía. En efecto, el derecho de huelga no es mayor que el de la propiedad privada del empleador y su derecho a seguir produciendo en su fábrica.

[17] Cámara Nacional del Trabajo, Sala III, 22/3/1990-807.

[18] Corte Suprema de Justicia de la Nación, 5/4/1963, "Bermúdez y otras c/ Ganino y Cognetta Felsalu S.R.L.", DT, 1963-229, publicado en La Ley 111, 243; La Ley Online AR/JUR/61/1963.

[19] Consideración especial merece el fallo de la Cámara Nacional del Trabajo, Sala X, (12/05/2005) en los autos caratulados "Arreguez, Sara c. Cayetano D'Angelo e Hijos S.A", publicado en La Ley 2005-E, 663, donde la Cámara sostuvo que la ocupación de una fábrica por parte de los trabajadores en concepto al uso de su derecho de huelga, habría que calificarlo de ilegítimo (dado que la autoridad administrativa no lo hizo), mas no puede el empleador despedir a aquellos trabajadores, dado que resulta "desproporcionado en relación al hecho", ya que podía haber, por ejemplo, descontado los días en los salarios correspondientes. Si la hubiese declarado como ejercicio abusivo, entonces tendría que ser al revés la sentencia: los trabajadores violaron el derecho de propiedad del empleador y no sólo se lo habilita al empleador al romper el vínculo laboral, sino que se tendría indemnizar a aquél por las pérdidas que le ocasionó dicha ocupación por el ejercicio abusivo del derecho de huelga, que ejercido irrazonablemente da lugar a responsabilidad extracontractual.

No pasamos por alto que la jurisprudencia también ha entendido que el ejercicio abusivo del derecho de huelga la torna a ella ilícita, como por ejemplo, si se lleva a cabo para dañar al empleador exclusivamente. Pero entendemos que ambos conceptos no deben confundirse. Si algo es ilícito, es que no se tiene derecho a obrar de tal o cual manera, mas, sin embargo, si un derecho es ejercido abusivamente, es que, valga la redundancia, se tiene derecho a eso que se pretende realizar pero el titular se ha extralimitado en su ejercicio.

[20] La reglamentación de la huelga ha llevado a autores como César Arese a sostener que si se prohíbe en caso de no seguir con los procedimientos regulados por la ley o el decreto, conllevaría a la desnaturalización de la misma. Véase en César, Arese, "Nuevas realidades y nuevas reglas en materia de huelga", Derecho del Trabajo, 2001-B, 1093.

[21] Señala Mario Ackerman que en realidad todo intento de reglamentación por parte del legislador del derecho de huelga acaba restringiendo este derecho. Ello así, por ejemplo, cuando la autoridad administrativa reglamenta que previamente a la declaración de huelga, debe haber una etapa conciliatoria obligatoria. Como podemos observar, aquí el legislador lo que está haciendo es trabar la huelga de los trabajadores, o más bien, dilatarla. Ackerman, Op. Cit.

Nosotros pensamos, no obstante el respeto hacia el mencionado autor, que el fin de la reglamentación no es obstaculizar la huelga, sino hacer que ella se encuentre perfectamente en armonía con los derechos también fundamentales de la otra parte, esto es, del empleador. Y así como aquellos tienen el derecho a la huelga consagrado en la C.N., éstos también tienen el derecho a ejercer la industria lícita y a la propiedad privada. La armonía de derechos no es incompatible con la regulación de los mismos.

[22] En este sentido, ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VII, "Calfat, Claudia y otros", (21/05/2007), con comentario de Emiliano A. Gabet, Alejandro Gabet, "Ejercicio abusivo del derecho de huelga", La Ley, 2007-C, 647.

[23] O bien, como se desprende de nuestra Constitución Nacional, el poder ejecutivo podría reglamentar tal derecho si y solo si el poder legislativo le otorgue facultades para hacerlo (art. 99 inc. 2).