

LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA¹

Por Matías Cremonte.

Introducción.

La huelga preexiste al derecho, es decir, es *reconocida*, pero no *creada* por éste. La existencia de las organizaciones obreras y su herramienta de lucha es anterior a cualquier reconocimiento formal, anterior al derecho positivo, y lo trasciende; “Es un hecho pre-estatal y esa característica señala su radical configuración autónoma y extranormativa”².

Suele afirmarse que los hechos preceden al derecho, pero esto es mucho más evidente en el Derecho del Trabajo, donde el conflicto social es el motor que hace avanzar, y en ocasiones retroceder, a los derechos laborales. Es por eso que esta rama del derecho es tan particular, autónoma y, en este tema, resulta tan ajena a las estructuras jurídicas tradicionales³.

Ermida Uriarte expresó que “la huelga es el instituto más atípico, de la parte más atípica, de la rama más atípica del derecho, en el entendido de que lo es el Derecho del trabajo respecto de otras ramas jurídicas, y que esa característica se acentúa en el Derecho sindical, si se la compara con el Derecho individual del trabajo, y que ella se concentra particularmente en la noción de autotutela y de huelga”⁴.

El tema es realmente controvertido, porque hace a la esencia de la lucha de clases. Bialek Massé, al proponerle al Presidente Julio A. Roca en 1904 su proyecto de legislación laboral para Argentina –que le había sido encargado el 22 de enero de ese año–, no exento de ironía, exponía a este respecto: “La palabra huelga excita los nervios del industrial; es un horror; es un desmán que la ley debe evitar; no hay negocio ni cálculo posible; el obrero moderno es un ingrato que se quiere imponer al patrón que le da de comer, ¡insolente! Son insaciables, se les aumenta un diez por ciento del cuarenta por ciento que nosotros ganamos: ¿hasta cuánto querrán ganar? ¡Haraganes! Trabajar doce horas por día les parece mucho, cuando uno no come ni duerme, siempre pensando en el negocio”⁵.

¹ Publicado en *Temas de derecho Laboral*, Noviembre de 2015, ERREPAR, págs. 23/34.

² Baylos, Antonio, *La regulación del conflicto: El derecho de huelga*, material de un curso de posgrado de la Universidad de Castilla-La Mancha, individualizado por el Prof. Baylos como: “la versión escrita y oportunamente revisada de la intervención en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en un seminario sobre la regulación de los derechos sociales, en el bloque del mismo dedicado a ‘El Estado y los conflictos sociales’, el 13 de octubre de 1999...”

³ Cremonte, Matías, “La singular inserción del Derecho del Trabajo en los ordenamientos jurídicos”, en *Estudios críticos de Derecho del Trabajo*, Moisés Meik (Director), VV.AA., Legis, Buenos Aires, 2014, pág. 551.

⁴ Ermida Uriarte, Oscar, *La flexibilización de la huelga*, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999, pág. 11.

⁵ Bialek Massé, Juan, *Informe sobre el estado de la clase obrera*, Tomo II, Hyspamérica, Madrid, 1985, pág.719.

Con una historia muy rica, ya que la historia del Derecho del Trabajo es la historia del movimiento obrero -y la de éste lo es la de sus luchas-, la huelga como derecho ya no admite discusión.

Es cierto que antes de su constitucionalización en 1957, se produjo un interesante debate. Nos referimos al que en la Convención Constituyente de 1949 se desarrolló acerca de la inclusión o no de este derecho en la Constitución Nacional. Arturo Sampay, en su informe del despacho de la mayoría de la Comisión Revisora, afirmó que “El derecho de huelga es un derecho natural del hombre en el campo del trabajo como lo es el de resistencia a la opresión en el campo político”⁶. Con ese fundamento, la huelga quedó marginada de esa primera Constitución Social argentina.

Pero el aspecto del debate que se aborda en el presente trabajo no radica en este derecho en sí mismo, puesto que ha sido superado al incorporarse a la máxima norma a través del artículo 14 bis, sino en la titularidad de su ejercicio.

II. La titularidad de la huelga en el Derecho comparado.

El reconocimiento formal del derecho de huelga es parte del pacto fundacional del Derecho del Trabajo. Esto es, un acuerdo tácito informal entre *capital* y *trabajo*, donde éste reconoce el capitalismo como sistema para moverse dentro de sus límites, y aquél *legaliza* la existencia de las organizaciones sindicales, de la negociación colectiva y de la huelga⁷. Más allá de los debates que existen alrededor de este origen, en el sentido de si fue un acierto o un error histórico del movimiento obrero, lo cierto es que no puede ser considerado livianamente como una claudicación, ya que ese pacto suponía que mediante el reconocimiento de esas herramientas la clase trabajadora avanzaría progresivamente en la participación de los frutos de su trabajo.

Bien lo señala Arese: “El principio de derecho de equivalencia en los contratos laborales sinalagmáticos y de nivelación en el Estado Social de Derecho sólo se garantiza con el reconocimiento de los sindicatos, el derecho de huelga y el convenio colectivo como presupuestos para una discusión del salario por partes negociadoras de igual fuerza ... El derecho de huelga asume un rol esencial bifronte: instrumento de autotutela y palanca de progreso social y normativo para los trabajadores dependientes”⁸.

En ese contexto, con la salvedad ya expuesta de la postura de Sampay en la Convención Constituyente de 1949 referida a la huelga como derecho natural de los trabajadores, los distintos sistemas oscilaron entre el simple reconocimiento y el reglamentarismo extremos.

La primera Constitución Social del mundo, la de México de 1917, por ejemplo, en su artículo 123 estableció que “Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de

⁶ Sampay, Arturo Enrique, *Una Constitución para la patria justa, libre y soberana*, Piloto de tormenta, Buenos Aires, 2013, pág. 96

⁷ Sobre el tema ver: Sarthou, Helios, “Primeras reflexiones sobre trabajo, derecho, integración Mercosur y globalización ante las puertas del nuevo siglo”, Revista Contextos, N° 3, Ediciones Del Puerto, Buenos Aires, 1999, pág. 189; Zamboni, Horacio D., “Flexibilidad laboral: desandar la historia”, Cuadernos del Sur, Nro. 15, Buenos Aires, abril de 1993, pág. 100; Cremonte, M., ob.cit. en nota 2, pág. 555.

⁸ Arese, César, *Derecho de los conflictos colectivos de trabajo*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, pág. 22.

los patronos, las huelgas y los paros”, pero a continuación de su reconocimiento detalló cuándo éstas podían considerarse lícitas y cuándo no⁹.

Uno de los casos más restrictivos tal vez sea el de Alemania, que reconoce este derecho a los sindicatos y exclusivamente ligado a la negociación colectiva¹⁰. De manera similar lo limita el sistema inglés. Pero es importante destacar que en ambos regímenes se establece un sistema de consultas a los trabajadores de modo de que si bien el titular es el sindicato, los trabajadores son consultados directamente y deben aprobar las medidas de fuerza mediante el voto directo y secreto¹¹.

Chile, por ejemplo, aún sin colocar su titularidad en el sindicato, toma este sistema de consultas estrictas a los trabajadores para la declaración de una huelga. Guatemala, por su parte, establece que una huelga puede ser dispuesta por un grupo de tres o más trabajadores, pero ser apoyada por la mitad más uno de los empleados.

Tanto España como Francia e Italia consideran el derecho de huelga como de titularidad individual pero de ejercicio colectivo.

Resume esta posición Loffredo al explicar que “Hay que considerar inseparables los elementos individuales y colectivos contenidos en el derecho de huelga por un evidente dato de realidad ... o sea que una abstención individual puede llegar a tener el título jurídico de huelga (y así de derecho) sólo después de una voluntad de naturaleza colectiva. Este poder de las organizaciones (pero también de una coalición espontánea nacida exclusivamente con esta finalidad) es, sin embargo, fruto de un acuerdo de los trabajadores sobre un interés colectivo”¹².

Por su parte la Organización Internacional del Trabajo establece en el art. 3 del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), que las *organizaciones de trabajadores*¹³ tienen el derecho de formular su programa de acción, expresión que ha sido considerada en numerosas oportunidades por

⁹ “Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno. Los obreros de los establecimientos fabriles militares del Gobierno de la República, no estarán comprendidos en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al Ejército Nacional” (art. 123, apartado XVIII).

¹⁰ En el caso alemán es muy preponderante el papel de los comités de empresa.

¹¹ Sistema similar estableció en nuestro país el Decreto 969/66 del Presidente A. Illia.

¹² Loffredo, Antonio, “Sulla inscindibilità di individuale e collettivo nella titolarità del diritto di sciopero”, en *La titolarità del diritto di sciopero*, Loffredo, A. (Dir.), Cacucci, Bari, 2008, pág. 90.

¹³ Pérez Crespo explica además que el término *organizaciones* excede en mucho lo que conocemos habitualmente como *sindicatos*, ya que en el derecho social internacional existen organizaciones sin reconocimiento estatal (Bélgica) y hasta coaliciones espontáneas (España), y ambos casos son comprendidos por esa definición amplia de la OIT. Pérez Crespo, Guillermo, “Cuestiones sobre el debate alrededor de la titularidad del ejercicio de derecho de huelga”, Ponencia presentada para las XLI Jornadas de Derecho Laboral, organizadas por la Asociación de Abogados Laboralistas, Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, 1, 2 y 3 de octubre de 2015.

el Comité de Libertad Sindical como integrativa del derecho de huelga, a pesar de la ofensiva de la representación de los empleadores en contra de esta afirmación.

III. La huelga en el Derecho argentino.

En el citado proyecto de 1904, Biale Massé proponía el siguiente artículo: “En cualquier circunstancia podrán declararse en huelga los obreros”¹⁴ y enumeraba las causales que autorizarían tal determinación. Es decir, se inclinaba por la reglamentación de este derecho, pero colocaba su ejercicio en cabeza de una pluralidad de personas, sin mencionar la necesidad de una organización formal.

Por distintas razones pasó más de medio siglo hasta que este derecho se formalizó como tal¹⁵. En 1957, mediante el art. 14 bis, incorporado en ese año a la Constitución Nacional, nuestro sistema adoptó una tesis similar: “Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga”.

Esta referencia de los convencionales de 1957 es realmente amplia, y ellos mismos se ocuparon de aclararlo en los debates de la Convención: “Pertenecer al gremio es una situación de hecho. Se pertenece al gremio en razón del oficio, de la profesión que se ejerce: se pertenece al gremio de carpinteros, porque se es carpintero; pero no en razón del sindicato, cosa muy diferente: para pertenecer al sindicato hay un acto de voluntad del trabajador que se afilia a ese sindicato. Cuando tomamos la palabra ‘gremio’ referida a la huelga, lo hicimos refiriéndola a una situación de hecho que hacía a los trabajadores, a los que correspondía ir a la huelga, estuvieran o no afiliados: es un derecho de pluralidad de trabajadores...”¹⁶.

Y agregaron: “El sindicato puede ser una especie dentro del gremio. La huelga se la concedemos a los gremios, a los trabajadores, a los hombres que tienen ocupación determinada. En ese sentido, con la aclaración de que no necesita la huelga declarada por los trabajadores ser homologada por los sindicatos en el caso de que ella estalle...”¹⁷.

Al igual que lo había sido la Constitución de 1949, se ha cuestionado la reforma constitucional de 1957 por falencias formales, algunas de ellas con razón, como la proscripción del partido político mayoritario, el peronismo, de las elecciones a convencionales constituyentes. Sin embargo, en 1994 hubo una nueva convención reformadora que lo dejó intacto, y con él sus motivaciones, al tiempo que lo complementó con la reforma del artículo 67 (actual artículo 75), al otorgarle carácter constitucional a una serie de tratados internacionales -y supralegal al resto-, todo los cuales, al referir al tema, colocan el derecho de huelga bajo la titularidad de los trabajadores, y no del sindicato exclusivamente.

Así, por caso, el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales compromete a los Estados parte a garantizar el derecho de huelga (inc.d). El

¹⁴ Biale Massé, ob. cit. en nota 4, pág. 691.

¹⁵ Tanto por la ausencia de voluntad política de los distintos gobiernos como por el instintivo rechazo del movimiento obrero a la reglamentación del derecho de huelga, que inevitablemente supone restricciones.

¹⁶ Convencional Bravo, *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1957*, Tomo II, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1958, pág. 1457.

¹⁷ Bravo, DSCNC, ob. cit. en nota 15, pág. 1460.

art. 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece que: "...c) Los empleados y los trabajadores, tanto rurales, como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores...". El art. 27 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales dispone que: "Los trabajadores tienen derecho a la huelga. La ley regula este derecho en cuanto a sus condiciones y ejercicio". Y el actual art. 18 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur –revisada y ratificada en Brasilia en 2015- expresa que: "1.Todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga, conforme a las disposiciones nacionales vigentes. Los mecanismos de prevención o solución de conflictos o la regulación de este derecho no podrán impedir su ejercicio o desvirtuar su finalidad".

Señala Gialdino en ese sentido que "el Derecho Internacional de DDHH, incorporado al orden jurídico nacional, reconoce, *expressis verbis*, con franqueza y sin rebozos, el derecho de huelga en la persona de los trabajadores. Nos hallamos, lisa y llanamente, cuadra insistir en ello, ante un derecho humano, ante un derecho de la persona humana, con todos los corolarios que de ello se siguen"¹⁸.

Desde el punto de vista de nuestro sistema legal interno, que a través de la ley 23.551 regula la vida interna de los sindicatos, se establece que: "Las asociaciones sindicales tienen los siguientes derechos: ... d) Formular su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical" (Art. 5°).

Es importante destacar que a diferencia de otros sistemas, la ley de asociaciones sindicales no limita el accionar de los sindicatos a la defensa de los intereses profesionales: "Entiéndese 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" (art. 3).

Sin perjuicio de ello, no debe entenderse a esta norma como única derivación del derecho de huelga garantizado por el art. 14 bis CN, sino como derecho de las asociaciones, sin perjuicio de los derechos de los trabajadores en general.

En efecto, una ley inferior mal podría limitar un derecho constitucional, mucho menos en este caso, donde la máxima norma receptó un hecho anterior y mentor del derecho.

Es decir que en nuestro sistema, constitucional y legalmente, la titularidad del derecho de huelga la tienen los trabajadores, y no los sindicatos exclusivamente.

Es importante resaltar sin perjuicio de ello, como señala Pérez Crespo, que "la titularidad difusa del derecho de huelga en los trabajadores actuando en forma colectiva no se contraponen –no debiera contraponerse- con la comprensión de la importancia de actuar orgánicamente a través de la estructura sindical cuando las condiciones así lo permiten"¹⁹.

III.1. Dos normas reglamentarias o procedimentales del derecho de huelga.

¹⁸ Gialdino, Rolando, "Titularidad de los trabajadores del derecho humano de huelga", Diario La Ley N° 182, 28/9/15, Tomo La Ley 2015-E.

¹⁹ Pérez Crespo, ob. cit. en nota 12.

El sistema capitalista anida en su seno una contradicción insalvable que es la que existe entre dos intereses contrapuestos como el capital y el trabajo. Las huelgas son la expresión del conflicto, su manifestación, pero lo que el derecho debe intentar resolver son sus causas y no solamente las consecuencias.

Decía Alfredo Palacios en la Convención Constituyente de 1957: “La huelga es simplemente un instrumento de lucha, de defensa de la clase trabajadora. Nunca los trabajadores hacen una huelga por gusto. Las huelgas con frecuencia son independientes de la voluntad de los mismos hombres; están determinadas por hechos”²⁰.

Esencialmente son las propias partes en disputa las que deben resolver el conflicto, negociando. Incluso en el marco de la autonomía colectiva, pueden pactarse mecanismos de autocomposición²¹.

Fracasada la negociación directa, en nuestro sistema el Estado cuenta con dos instrumentos para abordar los conflictos colectivos de trabajo, pero es importante destacar que ninguno de los dos menciona a los *sindicatos* como sujetos necesarios, sino que refieren a las *partes* en conflicto, lo que también abona a la tesis amplia de titularidad del derecho de huelga.

Uno surge de la ley 14.786 y es el instrumento más utilizado, puesto que es el que le otorga facultades a la autoridad administrativa del trabajo para obligar a las partes a intentar resolver el conflicto mediante la denominada *conciliación obligatoria*²².

Esta obligatoriedad del procedimiento de conciliación no se refiere al acuerdo en sí, sino a sujetarse al mismo. Es decir, no es obligatorio llegar a un acuerdo, sino intentarlo.

A este período se lo conoce también como de *enfriamiento*, porque la legislación de Estados Unidos de Norteamérica –antecedente que tomó la ley 14.786– al período de conciliación lo denomina *de refrescamiento de los espíritus*, y en algunos países latinoamericanos, más certeramente, se lo llama *período de amansamiento*²³.

El problema surge cuando el plazo de extensión se transforma en una finalidad en sí misma, ya que implica el levantamiento de las medidas de fuerza por ese período. Esa es una práctica normal del Ministerio de Trabajo de la Nación, que generalmente aborda los conflictos con la finalidad de *ocultar* el síntoma, más que de resolver los problemas que lo impulsaron.

Por eso hasta la OIT tiene dicho que todo proceso de conciliación “no debe impedir, en la práctica, el recurso a la huelga”²⁴.

²⁰ DSCNC, ob. cit. Nota 15, pág. 1460.

²¹ Cremonte, Matías, “El nuevo Convenio Colectivo de Trabajo para la Administración Pública Nacional: La opción por la autonomía”, DT-2006-B, pág. 1014.

²² “Suscitado un conflicto que no tenga solución entre las *partes*, cualquiera de éstas deberá, antes de recurrir a medidas de acción directa, comunicarlo a la autoridad administrativa, para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación. El ministerio podrá, asimismo, intervenir de oficio, si lo estimare oportuno, en atención a la naturaleza del conflicto” (art. 2 ley 14.786).

²³ Cabanellas, Guillermo, *Derecho de los Conflictos Laborales*, Omeba, Buenos Aires, 1966, nota 19 de la pág. 496.

²⁴ Comité de Libertad Sindical de la OIT, *Recopilación de decisiones y principios del CLS*, Ginebra, 1996, 4ª Edición, párrafo 500.

Algunos antecedentes legislativos de nuestro país se referían a la facultad de *encauzar* los conflictos, coherentes con su idea de intervencionismo estatal, como si existiera un cauce natural por el cual deben transitar las agitadas aguas de la lucha de clases²⁵.

El otro resorte con el que el Estado cuenta para administrar un conflicto colectivo es la convocatoria a la *Comisión de Garantías* -prevista por el art. 24 de la ley 25.877-, aunque limitado a las huelgas en los servicios públicos esenciales²⁶.

Ambas normas entonces, más allá de la discusión acerca de si son reglamentarias del derecho de huelga o procedimentales, suponen que existen dos partes en conflicto, sin condicionar su aplicación a que la representación de los trabajadores esté encabezada por una persona jurídica, sino simplemente por una pluralidad de trabajadores, un *gremio* en los términos del art. 14 bis CN.

III.2. La realidad supera la ficción (jurídica).

A pesar de esta innegable derivación del derecho positivo argentino, demasiada jurisprudencia se inclinó durante décadas por la titularidad sindical del derecho de huelga²⁷, e incluso más restrictivamente aún, a favor del sindicato con personería gremial²⁸. No obstante ello, siempre hubo excepciones, y en los últimos años se ha ido imponiendo una interpretación amplia de la titularidad del derecho de huelga²⁹.

Pero más allá de los debates doctrinarios y de las sentencias judiciales, todos los días se desarrollan conflictos colectivos de trabajo por los más variados motivos y finalidades, por dentro o por fuera de las organizaciones sindicales.

²⁵ Sobre el tema ver Elgorriaga, Leonardo, *El derecho de huelga en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Ponencia presentada para las XXXVIII Jornadas de Derecho Laboral, organizadas por la Asociación de Abogados Laboristas, Tanti, Córdoba, 11, 12 y 13 de octubre de 2012.

²⁶ “Cuando por un conflicto de trabajo alguna de las *partes* decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción. Se consideran esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo” (Art. 24 ley 25.877).

²⁷ A partir del fallo “Martínez c. Industrias Llave” de 1958, la CNAT siguió esa línea, y más recientemente, por ejemplo, con el caso “Alderete c. Proveeduría del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires”, Sala VI, de 1993; o “Zavaglia c. Artes Gráficas Rioplatenses”, de 2007. La CSJN sólo estableció este criterio en el fallo “Riobo c. La Prensa”, de 1993.

²⁸ Ello no es ni siquiera una interpretación literal de la ley 23.551, ya que incluso esta norma afirma que los sindicatos tienen derecho de recurrir a la huelga (art. 5), sin aclarar si deben tener personería gremial o alcanza con la simple inscripción. Al no mencionarse entre los derechos exclusivos de los primeros (art. 31), es lógico que se refiere a cualquier tipo de organización sindical. Sin perjuicio de ello, reiteramos que esa mención legal de ningún modo puede interpretarse como que ciñe el ejercicio de ese derecho a los sindicatos de manera exclusiva.

²⁹ Por ejemplo, los fallos de la CNAT “Chanca c. Proveeduría del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires”, Sala VI, de 1994; “Ferreira c. Proveeduría del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires”, Sala IV, de 1994; o más recientemente, “Orellano c. Correo Oficial”, Sala I, de 2012.

Ciertamente suelen ser los sindicatos los que convocan a medidas de acción directa, pero esto no siempre es así. En ocasiones son las comisiones internas o cuerpos de delegados, y muchas veces son los propios trabajadores de una empresa o establecimiento los que adoptan una medida de fuerza. También son variados los motivos, así como su modalidad.

Debería hablarse entonces de la *multiformidad* del conflicto colectivo, coherentemente con la dinámica propia de las relaciones sociales. Resulta así muy complejo intentar reglamentar el ejercicio del derecho de huelga, tan difícil como encontrar una definición para una práctica que cambia con la realidad.

Tal vez por eso la más acertada definición de huelga sea: “toda conducta colectiva que, en un contexto social dado y en un momento histórico determinado, se entiende, acepta y practica como tal”³⁰.

A diferencia de otros sistemas, no está ligada en nuestro régimen la huelga exclusivamente a la negociación colectiva, por eso es fácil suponer que no sólo los sindicatos pueden ser sus impulsores (a pesar de que sí son éstos los exclusivos titulares de la negociación colectiva formal reglamentada por las leyes 14.250 y 23.546).

Huelgas por solidaridad, en defensa de puestos de trabajo, en protesta por un accidente de trabajo, por incumplimiento de una norma, por atraso en el pago de los salarios, por malas liquidaciones, contra las formas de contratación temporales, contra la tercerización y subcontratación, por mejores condiciones en una empresa que superen el convenio colectivo de actividad, contra abusos de poder de un jefe, por desconocimiento de un sindicato o de delegados, por mejoras en la seguridad e higiene en el trabajo, por cambios en los tiempos o forma de producción, son algunos de los muchos motivos por los que se desatan conflictos colectivos.

Abstenerse de trabajar con o sin presencia en el lugar de trabajo, piquetes, asambleas prolongadas, quites de colaboración, trabajo a reglamento, paros de algunas horas por turno o en distintos lugares de la producción, manifestaciones públicas, cortes de calles o rutas, tomas de establecimiento con o sin control de la producción, dañar la imagen pública de la empresa, son comúnmente las modalidades que adquieren las medidas de fuerza, pero desde luego que existen muchas otras.

En las fábricas y establecimientos se negocian muchas cuestiones de forma directa, y ello hace a la dinámica propia de las relaciones laborales. Se trata de acuerdos, escritos o no, que nada tienen que ver con la negociación colectiva *formal*, pero es también negociación colectiva.

Cuando estalla un conflicto, en general es porque fracasó la negociación directa. El Estado y las patronales tienen distintas estrategias para enfrentar la acción colectiva, que en ocasiones consiste en apostar al *desgaste* de los trabajadores. Pero cuando las medidas se prolongan y efectivamente provocan daño a la empresa, prima el pragmatismo, y el Ministerio de Trabajo convoca a las partes a audiencias para que se intente resolver el conflicto, pudiendo disponer la ya mencionada *conciliación obligatoria*. Si no son sindicatos los que encabezan las medidas, más allá de que también cite a las organizaciones, participan en las audiencias los trabajadores titulares del conflicto. Y ello es lógico si lo que se pretende es resolver la situación, ya que por más que se arribe a un acuerdo con un sindicato, si no lo aceptan los trabajadores, el conflicto no culmina.

³⁰ De La Villa, García Becedeas, y García Perrote, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Ceura, Madrid, 2da. Edición, 1991, pág. 451.

También surgen a veces contradicciones entre los sindicatos y las *bases*. La raíz de ese problema está en el déficit democrático de muchas organizaciones: si los trabajadores no son consultados, si no pueden aprobar o desaprobar lo negociado, si no pueden opinar sobre lo actuado en su nombre, es iluso pensar que no habrá conflictos colectivos protagonizados por éstos sin intermediaciones.

Es por ello también que pensar un debate alrededor de la titularidad del derecho de huelga, aislado de la realidad, no tiene sentido práctico.

III.3. Consecuencias jurídicas de una interpretación restrictiva.

Vale la pena recordar que la huelga ingresó en el ámbito jurídico a través del Código Penal, antes de ser reconocida como derecho. Suele describirse su desarrollo histórico en tres etapas: *prohibición*, *tolerancia* y *legalidad*. Sin embargo, más allá del sentido práctico de esta clasificación, lo cierto es que su derrotero no fue para nada lineal. Así, bien entrada la denominada etapa de *legalidad* que estamos analizando en el presente trabajo, existieron interregnos represivos. Y no sólo *de hecho*, como en la sistemática persecución que a lo largo de los casi sesenta años de vigencia del art. 14 bis CN sufren muchos militantes y activistas sindicales³¹, sino también *de derecho*³².

Pero aún sin llegar a esos extremos, cuando el conflicto no se resuelve con un acuerdo entre las partes, el ejercicio del derecho de huelga suele encontrar represalias de los empleadores, siendo la más común el despido.

Claro que ello es contrario al derecho³³, pero la realidad supera la ficción también en este aspecto de las relaciones laborales.

En efecto, la huelga simplemente suspende los efectos del contrato de trabajo, razón por la cual no es posible considerar el ejercicio de este derecho como una injuria laboral en los términos del art. 242 ni del art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo³⁴. Los propios convencionales constituyentes de 1957 expresaron: “La huelga consiste en la suspensión del trabajo y de los contratos, y no en la ruptura de los mismos”³⁵.

Pero es en estas situaciones cuando adquiere relevancia jurídica la interpretación acerca de la titularidad del derecho de huelga, puesto que cuando ésta no es convocada por el sindicato, y el empleador despide al trabajador huelguista alegando justa causa, es el Poder Judicial el que debe resolver la cuestión.

³¹ Utilizando distintos tipos penales, existen en Argentina en la actualidad miles de trabajadores procesados y hasta condenados por derivaciones del ejercicio del derecho de huelga, en lo que se denominó como *criminalización de la protesta*.

³² Por ejemplo, la Ley de Seguridad (20.840, de septiembre de 1974), sancionaba a quienes instigaban a incumplir con la declaración de ilegalidad de una huelga; o las leyes 21.261 y 21.400, del gobierno de facto de 1975, que prohibieron las medidas de acción directa.

³³ “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto...” (Art. 10, Código Civil y Comercial de la Nación, t.o. ley 26.994).

³⁴ Cremonte, Matías, “Huelga y abandono de trabajo”, ERREPAR, Compendio Jurídico/Abril 2012 - Errenews/Febrero 2012, Buenos Aires, Argentina.

³⁵ Jaureguiberry, Luis María, *El artículo nuevo*, Editorial Castellví, Santa Fe, 1957, pág. 58; también en el Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de 1957, pág. 1228, puede consultarse idéntica expresión del Convencional Bravo.

Eduardo Álvarez destaca que ya no se discute que la huelga suspende ciertos efectos del contrato de trabajo y, por ende, no serían procedentes los despidos fundados en la participación del trabajador en esta medida: si la huelga es un derecho no puede sostenerse que su ejercicio constituya incumplimiento contractual, descartando por lo tanto toda vigencia del poder disciplinario. Así, corresponde deslindar las conductas de adhesión al conflicto de las disposiciones referidas al despido de los trabajadores que participan en la medida, ya que estos trabajadores no pueden sufrir perjuicios por su participación³⁶.

Existen normas de distintos niveles que amparan al trabajador despedido³⁷, pero resulta esencial enmarcar estas situaciones en el concepto de *despido discriminatorio*, de modo de que su solución suponga la nulidad del despido y, por ende, la reinstalación del trabajador en su puesto de trabajo.

Originariamente, la Ley de Contrato de Trabajo establecía en su art. 243 que “La huelga y las otras medidas de acción directa que interrumpan la prestación de los servicios sólo suspenderán los efectos de la relación laboral por todo el tiempo que duren. La participación en ella del trabajador en ningún caso puede constituir causa de despido, ni aún mediando intimación del empleador de reintegro al trabajo ... Importará trato ilegal y discriminatorio, la no reincorporación de parte del personal involucrado en una huelga u otra medida de acción directa, luego de su cesación, invocándose como única razón la participación del trabajador en la misma, hubiese o no mediado intimación del empleador de reintegro al trabajo”. Este artículo fue suprimido por la Dictadura Militar en 1976, y es parte de la deuda pendiente de la Democracia con los trabajadores.

Sin perjuicio de la supresión de esta norma, siendo la huelga de titularidad de los trabajadores y no exclusivamente de los sindicatos, su ejercicio no puede implicar jamás una causa de despido. Por su supuesto que esa acción encuentra límites jurídicos, pero ellos sólo están descriptos taxativamente en el Código Penal, y operan cuando se acredite judicialmente una conducta individual allí tipificada.

Este debate, al momento en que se escribe este trabajo, se ha revitalizado en razón de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha convocado a una audiencia pública para debatir *quién o quiénes son los sujetos constitucional y legalmente habilitados para disponer medidas de acción directa*³⁸.

³⁶ ALVAREZ, Eduardo, “Reflexiones sobre el Derecho de huelga”, Revista Contextos, Nro. 2, Buenos Aires, 1998, Pág. 10.

³⁷ Tal actitud está especialmente contemplada en el Convenio 158 de la OIT –art. 5º- y en la Recomendación 166 que lo desarrolla, al considerar que opera un *despido represalia* cuando se ejecuta como reacción patronal frente al ejercicio por el trabajador de sus derechos sociales e inespecíficos fundamentales, como lo es el de peticionar, el de reclamar, el de libertad sindical, y el de huelga.

³⁸ La audiencia se llevó a cabo el 10/9/15, y se presentaron como *Amicus Curiae* a favor de la parte actora, la Asociación Trabajadores del Estado (ATE), la Central de Trabajadores de la Argentina – Autónoma (CTA-A), la Central de Trabajadores de la Argentina – de los Trabajadores (CTA-T), la Federación de Trabajadores Aceiteros (FTCIODAYARA), el Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Construcción y Afines (SITRAIC), la Asociación de Abogados Laboristas (AAL), la Asociación de Abogados de Buenos Aires (AABA), el Instituto de Derecho Social de la Universidad Nacional de La Plata (IDS-UNLP) y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). A favor de la parte demandada se presentó la Unión Industrial Argentina (UIA).

Se trata de la causa “Orellano, Francisco Daniel c/Correo Oficial de la República Argentina s/Juicio Sumarísimo”, en la cual se ventila el despido del actor por haber participado en asambleas y reuniones en el lugar de trabajo, resueltas por los propios trabajadores sin mediar convocatoria de un sindicato. Este fallo de la Corte, en caso de expedirse sobre la titularidad del derecho de huelga, impulsará nuevos debates al respecto, al tiempo que, para bien o para mal, fijará una doctrina que aunque no será obligatoria para los tribunales inferiores, indudablemente marcará una tendencia.

IV. A modo de conclusión.

La titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores, es decir, a un sujeto plural, pero no necesariamente *persona jurídica*. Surge del análisis normativo nacional e internacional, pero sobre todo, la realidad da cuenta de ello a diario.

Como señala Supiot, “la acción colectiva no es objeto de un *monopolio sindical*”³⁹. Eso no supone desconocer la importancia de las organizaciones sindicales, sino reconocer que éstas no pueden anteponerse ni sustituir la representación del interés colectivo por parte de los propios trabajadores, que aún mandando a los sindicatos no pierden la potestad de defender sus derechos cuando crean conveniente, adoptando medidas de acción directa.

La huelga es un resorte insustituible de los trabajadores: “Todo derecho implica la acción para perseguirlo, y en lo laboral, es natural el recurso del conflicto”⁴⁰. Y claro está, los sindicatos pueden disponer una medida de fuerza, pero los únicos que la pueden llevar a cabo son los trabajadores.

De ello dan cuenta algunos de los grandes hitos históricos del movimiento obrero argentino, que se dieron por fuera de las estructuras sindicales de entonces: no hubiera habido un 1° de mayo de 1890 (primera huelga internacional por la jornada de ocho horas); ni un 17 de octubre de 1945 (la CGT había convocado a una huelga general para el 18 de octubre); ni la Resistencia Peronista de las décadas del '50 y '60 (el gobierno de facto que asumió en 1955 intervino la CGT y *disolvió* las Comisiones Internas); ni hubieran podido los trabajadores enfrentar a la última Dictadura Militar (pocos recuerdan que más del 70 % de los detenidos desaparecidos eran trabajadores y dirigentes gremiales⁴¹).

Así, restringir el ejercicio de este derecho únicamente a los sindicatos es incluso desconocer la potencialidad creadora de los trabajadores, esa inteligencia colectiva que supera a las instituciones que muchas veces, y hasta por su propia naturaleza, son conservadoras.

Pero además, las discusiones doctrinarias acerca de la titularidad del ejercicio del derecho de huelga parten en general del desconocimiento de la realidad de los conflictos sociales. Y la jurisprudencia restrictiva responde a un posicionamiento político o de clase, mas no a un análisis del derecho vigente.

³⁹ Supiot, Alain, “Revisiter les droits d’action collective”, en *Droit Social*, 2001, n° 7/8, pág. 29.

⁴⁰ Arese, ob.cit. en nota 7, pág. 78.

⁴¹ Ceruti, Leónidas, “¿Por qué el Golpe del '76 fue contra la clase obrera, el pueblo y las organizaciones populares?”, en *Antología. Concurso 30 años del Golpe*, VV.AA., Central de los Trabajadores de la Argentina, Buenos Aires, 2006.

En ese contexto, mientras unos pocos se sirvan del trabajo de muchos, la contradicción entre el *capital* y el *trabajo*, inherente al sistema capitalista, va a ser imposible de ocultar.

Eso no supone negar los sistemáticos intentos de restringir las herramientas de los trabajadores, como forma de minimizar los efectos de la acción colectiva. Pero resulta imposible, y la historia así lo corrobora, eliminar permanentemente la reacción de los trabajadores.

Todos los sistemas de apropiación de la fuerza de trabajo que adoptó la *humanidad*, más temprano que tarde, conocieron la rebeldía de los oprimidos por esa relación desigual. Esclavos, siervos, aprendices, campesinos y trabajadores, finalmente encontraron la forma de organizarse para enfrentar a su contraparte, con mayor o menor suerte, claro está⁴².

De hecho, como ya se dijo, a pesar de la interpretación restrictiva de los tribunales en general, todos los días estallan conflictos colectivos que toman las más variadas formas. Algunos cobran estado público, y muchos otros no. El devenir de la realidad y las relaciones de fuerza -y no siempre el Derecho-, se encargan de resolverlos.

Pero resulta jurídicamente inadmisibles, y esto es lo central en de esta cuestión, que frente al ejercicio del derecho de huelga, un empleador pueda valerse de la rescisión del contrato de trabajo como represalia. Corresponde al Estado de Derecho entonces, y es parte de la esencia de su creación, velar por la igualdad de *armas* en la confrontación de clase.

Matías Cremonte es abogado laboralista, asesor sindical, Director del Dto. Jurídico de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) y de la Confederación Latinoamericana y del Caribe de Trabajadores Estatales (CLATE), asesor legal de la Federación de Trabajadores Aceiteros y de la Federación de Obreros Ceramistas. Miembro de la Comisión Directiva de la Asociación de Abogados Laboralistas, y Director de Relaciones de Empleo Público de la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas (ALAL). Doctor en Derecho del Trabajo, Previsión Social y Derechos Humanos por la Universidad San Carlos de Guatemala, profesor invitado de maestría y doctorado de la USAC.

⁴² Cornaglia, Ricardo, *Derecho de huelga*, La Ley, Buenos Aires, 2006, pág. 1.