

# Reflexiones Acerca de la Ocupación de los Lugares de Trabajo

Jorge Rosenbaum Rímolo\*

*“En este didáctico artículo, el autor, tomando en consideración que la huelga es un derecho gremial, analiza si estamos o no ante el ejercicio de un derecho de huelga cuando los trabajadores interrumpen la prestación de labores ocupando el lugar de trabajo. Cabe resaltar, el valioso aporte en la temática, toda vez que el contexto uruguayo es un referente a tomar en consideración”.*

## 1. Introducción

El modelo de relaciones laborales de Uruguay se ha caracterizado, en términos históricos, por exhibir un alto grado de conflictividad laboral. Si bien no resulta un hecho novedoso, a partir del año 2005 una de las modalidades más severas y frecuentes de los conflictos colectivos ha estado constituida por la ocupación de los lugares de trabajo.<sup>1</sup> Sin embargo, es igualmente notorio que el número de las mismas ha ido disminuyendo, siguiendo los ciclos naturales que exhibe el conflicto colectivo como fenómeno social.

Lo que no ha pasado desapercibido es la instalación de un fuerte debate en la sociedad, el que ha sido recogido por la academia, con presencia de opiniones encontradas de la doctrina y hasta de la jurisprudencia (cuando ha debido asumir competencia para resolver sobre algunas situaciones concretas).

La discusión gira en torno a determinar si la ocupación de los lugares de trabajo constituye o no un derecho legítimo de los trabajadores cuando hacen huelga. Se han producido declaraciones y debates (incluso periodísticos), se ha discutido en jornadas científicas y la temática ha dado lugar a valiosos trabajos escritos que contribuyen a resaltar la condición plural del pensamiento uruguayo. De allí que nuestra pretensión sea la de presentar simplemente algunas reflexiones (no necesariamente novedosas) acerca de la ocupación de los lugares de trabajo.

Advirtamos que si bien se trata de un fenómeno cargado de simbolismo y de inocultables connotaciones ideológicas, políticas y valorativas, posee una vertiente técnica jurídica que se enraiza con lo que constituye una de las más sensibles problemáticas que enfrenta el Derecho Colectivo del trabajo: la compatibilización funcional y operativa de la libertad sindical como derecho humano fundamental y de otros derechos también fundamentales, consagrados por el ordenamiento jurídico internacional, constitucional y legal.

El tema de la ocupación de los lugares de trabajo se inscribe en el análisis de las formas o modalidades de ejercicio de los medios de acción colectivos, principalmente en lo que concierne a la autotutela o autodefensa de los intereses de clase, de categoría, de los grupos profesionales o del colectivo de los trabajadores.

Como punto de partida, resulta pertinente distinguir por un lado, el conflicto colectivo y, por el otro, las medidas conflictivas.

El primero designa el desacuerdo o discrepancia entre partes que, como tal, supone una contraposición de intereses sobre pretensiones o derechos.

Las medidas conflictivas, en cambio, constituyen los recursos concretos a los que recurren las partes en una controversia directa. Se trata de medios instrumentales por los que se viabilizan presiones para apoyar una

\* Profesor Agregado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Montevideo, Uruguay

1 Ello coincidió en el tiempo con la decisión del Poder Ejecutivo de dejar sin efecto el decreto 512/966 por el que se facultaba la intervención de la fuerza pública en el desalojo de lugares de trabajo ocupados.

pretensión, ir contra la pretensión del contrario, procurar la solución del conflicto del modo más satisfactorio para quienes los ejercitan o todo ello a la vez.

Bajo esta perspectiva, entendemos que la huelga es manifiestamente una medida de conflicto y no el conflicto en sí mismo considerado. Más aún, constituye un fenómeno de hecho que puede guardar o no relación con un conflicto de trabajo o con una controversia laboral (caso de huelgas políticas, huelgas de estudiantes, huelgas de hambre de reclusos). Inversamente, numerosos conflictos de trabajo no desembocan en forma necesaria e ineludible en una huelga.

Por otra parte y si bien debemos reconocer que el punto no concita unanimidades de opinión, la ocupación de los lugares de trabajo constituye una manifestación del derecho de huelga (o del ejercicio de la huelga) y, como tal, está amparada por nuestro ordenamiento jurídico.

## 2. La huelga en el derecho uruguayo

El artículo 57 de la Constitución declara que la huelga es un derecho gremial y que, sobre esta base, se reglamentará su ejercicio y efectividad.

La norma de máxima jerarquía jurídica no ha definido qué ha de entenderse por huelga, y en forma expresa estableció un mandato al legislador para proteger su utilización práctica por los trabajadores cuando recurren a los medios de conflicto colectivo.

Doctrinariamente se han planteado dudas sobre la interpretación que debe darse al alcance del concepto de huelga.

Una primera posición se inclina por reconocer un efecto restringido al mismo, limitándolo a "la cesación del trabajo, concertada por un grupo de trabajadores, con el objeto de tutelar sus intereses profesionales".<sup>2</sup>

Sin embargo, la realidad resulta demostrativa de la existencia de otras modalidades de protesta o reivindicación colectivas que no encajan dentro de las formas de huelga "típica" consideradas en aquella definición clásica.<sup>3</sup> Algunos ejemplos son los paros intermitentes o perlados, la huelga de brazos caídos, el trabajo a desgano o a reglamento, la huelga relámpago, la huelga rotativa o articulada, la huelga neurálgica o trombosis, entre otros.<sup>4</sup>

Varios autores rechazan la calificación de distintas modalidades de acción como huelga, siendo más

adecuado entenderlas como conflictos "impropios", ajenos a toda tutela jurídica legal y susceptible de configurar un abuso de derecho, o como conflictos "ilícitos", pasibles de generar responsabilidades y sanciones legales.

Sin embargo, en un intento de ampliar el concepto enunciado, otras opiniones han señalado que toda forma de acción que los trabajadores reconocen como huelga debe considerarse como tal, en la medida que básicamente se reúnan tres elementos: un motivo de descontento, una decisión concertada (colectiva) y una interrupción del trabajo.<sup>5</sup>

Diferentes posturas avanzan aún más al reconocer la existencia de aquellas modalidades "atípicas", admitiendo su validez y legitimidad, lo que las lleva a considerar la huelga como todo proceder que implique una omisión, reducción o alteración colectiva y transitoria del trabajo, persiguiendo una finalidad de reclamo o protesta.

En una orientación de mayor laxitud, ciertos sectores de la doctrina han establecido que el reenvío de un hecho o fenómeno social a un tipo ideal normativo o conceptual, representa un error metodológico, a través del cual se confunden el plano del "ser" con el del "deber ser". ¿Por qué? Porque no estaría estableciendo lo que la huelga "es", sino lo que la huelga "debe ser", con arreglo a una definición apriorística.

Por ello se concluye que "resulta más correcto conceptuar al hecho huelga en base a los datos que se verifican como consolidados en el ambiente social".<sup>6</sup>

Hemos tenido ocasión de acompañar las posiciones que se apartan de las concepciones restrictivas respecto del ejercicio del derecho de huelga y reconocen los medios corrientemente denominados "atípicos" de conflicto. El trabajador que realiza huelga, en suma, no se limita simplemente a dejar de trabajar y volver a su casa como señal de protesta. Los trabajadores pueden materializar el conflicto bajo las más diversas modalidades de acción sindical: omisión o recusa, interrupción total o parcial, alteración del modo de trabajar, negativa a realizar horas extras, todas ellas formas derivadas del dinamismo contemporáneo del ejercicio de la huelga.<sup>7</sup>

En suma, quienes adoptan las posturas más latas, como es el caso de Plá Rodríguez, concluyen que "salvo el sabotaje –que supone un daño directo en objetos ajenos– y las formas que se le asimilen, cualquier otra forma de lucha puede ser mirada como una manera de huelga".<sup>8</sup>

2 Definición tradicional más extendida, en opinión de Santiago Pérez del Castillo, *El Derecho de la Huelga*, FCU, Montevideo, 1ª edición, 1993, p. 19.

3 Oscar Ermida Uriarte, *Apuntes sobre la Huelga*, FCU, Montevideo, 2ª. Edición, 1995, p. 36 y ss.

4 Oscar Ermida Uriarte, *La flexibilización de la huelga*, FCU, Montevideo, 1ª. Edición, 1999, p. 19 y ss.

5 Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del Trabajo*, Madrid, edición traducida, 1974, p. 472.

6 Ricardo Mantero Álvarez, *Límites al derecho de huelga*, Ed. Amalio Fernández, Montevideo, 1992, p. 225 y s.

7 Jorge Rosenbaum Rimolo, *Conflictos colectivos que suponen modalidades de gestión autodeterminadas por los trabajadores*, *Rev. Relaciones Laborales* N° 8, Montevideo, 2005, p. 52 y ss.

8 Américo Plá Rodríguez, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Depalma, Buenos Aires, 2ª. Edición, 1990, p. 315.

Esta tendencia ha sido sustentada, en cierto modo, por los organismos de contralor de la Organización Internacional del Trabajo; algunas opiniones y dictámenes señalan que: *“Respecto de las modalidades del derecho de huelga, la Comisión comparte con el Comité de Libertad Sindical el punto de vista de que las limitaciones impuestas a las huelgas de brazos cruzados, las huelgas de celo, la ocupación de la empresa o del lugar de trabajo, la huelga de brazos caídos y los piquetes de huelga, sólo estarían justificadas si la huelga perdiese su carácter pacífico.”*<sup>9</sup>

De lo expresado se inferiría que la mayor parte de las modalidades de expresión o materialización de un conflicto colectivo, siempre que observen un carácter pacífico, constituyen huelga.

Pero entendemos que no parece posible predeterminar por sí mismas y para siempre, cuáles formas de lucha social colectiva integran el concepto o noción de huelga; un planteo de esa naturaleza se tornaría simplemente dogmático.

Hay que señalar que pese a la “aprehensión” jurídica de la huelga como fenómeno de hecho y a su reconocimiento como derecho en la mayor parte de las constituciones y normas internacionales, con cierta frecuencia se plantea el grave problema sobre la coexistencia del conflicto colectivo y de otros derechos igualmente relevantes, incluso muchos de ellos consagrados al mismo nivel.<sup>10</sup>

### 3. La ocupación y la huelga

En nuestro derecho, cuando los trabajadores interrumpen la prestación de las labores y ocupan el lugar de trabajo (la fábrica, oficina, establecimiento) con una finalidad de protesta o reivindicación, se discute si estamos o no ante el ejercicio de un derecho de huelga.

Para negarlo se ha sostenido, en primer lugar, que desde el punto de vista sustantivo, mientras la huelga supone un “no hacer” colectivo (no trabajar), la medida de ocupación implica “un hacer”, que se traduce en la acción de ocupar.<sup>11</sup>

Esta interpretación recusa las modalidades “atípicas” que presenta el derecho de huelga en la vida práctica.

En el caso concreto de la ocupación de los lugares de trabajo, concordamos con Barbagelata en cuanto a que

no se podría decir que aquella acción gremial forma parte del derecho de huelga, siendo que se trata de dos realidades completamente diferentes.<sup>12</sup>

Se ha expresado que no hay semejanza de casos, ni identidad de razón, entre una ocupación y una huelga.<sup>13</sup>

No obstante, en determinados contextos, la ocupación se integra a ese derecho o resulta asociada a él, a pesar de su distinta naturaleza.

Es así que la ocupación aparece como un fenómeno estrechamente ligado a la huelga<sup>14</sup>, ya que ante particulares situaciones de conflicto en las que no se encuentran soluciones negociadas, los trabajadores apelan a esta medida para impedir la producción, evitando que se les reemplace por otros trabajadores, o que se vacíe la empresa. Se trata, en suma, de un “no hacer”, generalmente defensivo, y como tal supone una omisión colectiva y transitoria de trabajar.

De allí que algunos autores sostengan que la ocupación conforma una extensión del derecho de huelga, objetivamente indisoluble de ésta en la actualidad.

En segundo lugar, también se ha considerado que la ocupación nunca es pacífica, ya que si bien pueden no ocurrir hechos de violencia material, la misma presupone siempre una violencia moral para el empleador.<sup>15</sup>

No obstante, resulta claro que para ejercer la huelga no se requiere el consentimiento del empleador. Y, además, el constituyente convalida los eventuales daños (entre los cuales el daño moral) que provoca la huelga, al legitimar este medio de acción colectiva, con fines de protesta o reivindicación, declarando que se trata de “un derecho gremial” (artículo 57).

En otro orden, ha de señalarse que las argumentaciones contrarias a la ocupación se basan en aspectos jurídico-formales. En particular se señala que la misma violenta los derechos de propiedad y de ejercicio de la actividad industrial o comercial del empleador, y de trabajo de aquellos que no adhieren a la huelga.

Se trata todos éstos de derechos de rango igualmente constitucional (artículos 7 y 36).<sup>16</sup>

9 Caso núm. 218, Libertad Sindical y Negociación Colectiva, OIT, Ginebra, Reimpresión 1984, p. 88.

10 Carlos Reynoso Castillo, De la huelga al derecho de huelga, La Huelga, un estudio internacional, Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, México, 1993, p. 62 y s.

11 Carlos Delpiazzo, Suplemento Economía y Mercado, diario El País, Montevideo, 27.04.06.

12 Héctor-Hugo Barbagelata, en intervención en debate desarrollado en sesión del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho el día 16 de junio de 2006 y en exposición formulada en la Jornada sobre “Derechos fundamentales del trabajador en la relación de trabajo: actualidad de un debate sobre su calificación y aplicación”, organizado por CINTERFOR/OIT y el citado Instituto en la Universidad de la República el día 20 de noviembre de 2006.

13 Juan Andrés Ramírez, exposición en jornada sobre “La ocupación y el estado de derecho”, organizada por las cámaras empresariales el día 20 de abril de 2006.

14 Ignacio García-Perrote Escartín, La huelga con ocupación del lugar de trabajo, Akal Universitaria, Madrid, 1981, p. 44.

15 Idem.

16 V. Martín Riso Ferrand, “Las ocupaciones de los lugares de trabajo”, Universidad Católica Dámaso Antonio Larrañaga, <www.uca.edu.uy>, febrero de 2006; Daniel Ochs, “Técnicos difieren sobre la protección constitucional de la ocupación”, Estado de Derecho, julio de 2006, Montevideo, p. 16 y s.

Resulta de sumo interés señalar, con carácter previo, la postura que plantea en nuestro medio Barbagelata. El autor reconoce que con frecuencia se plantean conflictos entre derechos fundamentales que integran el bloque de constitucionalidad general, y el particular de los derechos humanos laborales. Ello se denota muy especialmente respecto de la huelga y otros conflictos colectivos, que en distintas situaciones directamente llegan a poner en dificultad el goce de derechos tan representativos de los individuos, como lo son el derecho a la salud, a la educación, al trabajo y a la propiedad, entre otros.

En esas hipótesis, se pregunta cuáles son los criterios básicos de resolución de estos conflictos, indicando al menos dos pautas que deberán tenerse en cuenta.

La primera refiere a que la Constitución ha calificado de un modo particular la significación de los derechos laborales, teniendo conciencia de que el trabajo es un elemento vertebral para el individuo, para su familia, para su grupo social y para la comunidad. Consecuente con ello, el constituyente ha calificado a la protección del trabajo como una "especial" protección (artículo 53). Plantados en este modelo normativo, parece claro que cuando se enfrente con otros derechos, esta calificación de la protección como un bien o valor "especial", va a tener que ser considerada y medida prioritariamente.

La segunda pauta asume que corresponderá atenuar (o moderar) el efecto absoluto y dominante que podría tener el trabajo frente a otros derechos humanos. Conforme a las doctrinas sobre la concepción del alcance "medio" -que son las que Barbagelata suscribe-, las normas relativas al trabajo no pueden ser interpretadas en abstracto (como categorías jurídicas, según la calificación de Scelle), sino que hay que considerar en cada caso la situación condicionada por su contexto.

De allí que el autor critique la referencia que hacen los organismos de control de la OIT, cuando incorporan situaciones equivalentes a la huelga, como la ocupación, el trabajo a desgano y otras acciones gremiales. En su opinión, ello representa una abstracción, sin que haya un desarrollo en función de una realidad concreta, que es lo que da validez a cada situación dentro de la doctrina que propugna para el entendimiento de estas cuestiones.

Retomando las observaciones que en nuestro medio se señalan sobre la colisión de derechos involucrados en las medidas de ocupación de los lugares de trabajo, nos parece oportuno efectuar algunas reflexiones.

En cuanto refiere al derecho de propiedad (del local, establecimiento, empresa, así como de sus implementos, maquinarias, materias primas o productos), el mismo podría no resultar realmente desconocido por los trabajadores cuando ocupan, porque es claro que con esta medida no persiguen un fin de hacerse de los derechos de posesión de los bienes del empleador. Y aún cuando hipotéticamente esto ocurriera, el propietario siempre conserva su derecho de reivindicación (por más

que, necesario es reconocerlo, algunos casos concretos de la práctica reciente, han demostrado lo difícil e irrealizable que resulta su efectivización).

En principio, esta conclusión será válida con carácter general, entendiendo el concepto de propiedad en su sentido amplio y abstracto, lo que torna innecesario distinguir supuestos concretos en los cuales el empleador no es propietario del local, sino mero arrendatario (o, como también se ha planteado, en términos de titularidad de un derecho real o de un derecho personal). Asimismo, permite dejar de lado otros argumentos de análoga consideración, como los basados en la concepción de la empresa como una comunidad de trabajo constituida por el empleador y los trabajadores, que responde a algunas apreciaciones doctrinarias que no han logrado ser generalizadamente compartidas.

**"(..) toda ocupación plantea en la práctica la cuestión de saber quien es el dueño de la fábrica (...)"**

Sin embargo, debe señalarse que no es posible hacer abstracción absoluta de la realidad, reconociendo situaciones en las que la ocupación pierde su naturaleza conflictiva laboral, para asumir otros fines desnaturalizantes del concepto amplio de huelga. A vía tan sólo ejemplificativa, algunos sectores de militancia clacista conciben las ocupaciones de fábrica como una manifestación política de cuestionamiento al capitalismo, en tanto - como señalaba Trosky -, "golpea al ídolo, la propiedad capitalista", pregonando que toda ocupación plantea en la práctica la cuestión de saber quien es el dueño de la fábrica: los capitalistas o los obreros. Estas acciones pasan a formar parte de los métodos de la lucha obrera en perspectiva del avance político de la clase trabajadora, para forjar una política anticapitalista y una estrategia revolucionaria que lleve al socialismo.

Tampoco podemos desconocer otras realidades que responden a fenómenos distintos, como las "fábricas recuperadas", de "autogestión obrera" o "fábricas bajo control obrero", que transforman las ocupaciones en una acción ofensiva por la que, al margen del ordenamiento jurídico, los trabajadores, comités de base, organizaciones sindicales de rama u otras organizaciones sociales o políticas, ocupan establecimientos para tomar en sus manos la producción.

Por lo tanto, y pese a la intención de prescindir de ataduras formales o reglamentarias que siempre restringen el ejercicio de los derechos, la realidad material impone valoraciones apreciativas que varían, incluso, en función de la casuística.

Se ha destacado que los jueces italianos generaron una evolución de avance respecto de la jurisprudencia restrictiva del pasado y que la huelga, a mediados de los

años 80, ha pasado a incluir "... *cuantas formas de acción quepan dentro del significado del concepto que proviene del lenguaje corriente en su contexto social*", pero siempre que el paro no infrinja derechos constitucionales paralelos. Si el daño causado por ciertas huelgas – como aquellas en las que los trabajadores insisten en trabajar contra la voluntad del empresario –, afecta la productividad o integridad de la empresa, los trabajadores pueden vulnerar los derechos constitucionales del empresario y dejar de disfrutar de protección.<sup>17</sup>

En la doctrina alemana, Daübler se detiene a analizar casos similares, y por más que se pregunta si no estaremos ante un intento, jurídicamente adecuado, de cumplir en lugar del empresario la obligación que incumbe a los trabajadores, de continuar la producción en base al deber social asignado a la propiedad, llega a la conclusión que sólo en casos extraordinarios – como los que hipotéticamente ocurrirían si mediare un abandono voluntario de la propiedad por el empleador – se podría mantener la tesis de que aquellos trabajan por cuenta propia, sin incurrir en sanciones penales (por ejemplo, por apropiación indebida).<sup>18</sup>

Hemos expresado que estas formas de acción gremial desencadenan prácticas de autogestión del centro de trabajo por los propios trabajadores, que implican muchas veces la utilización indebida de medios de producción, materias primas, insumos e infraestructura de la empresa, al margen de la voluntad de su titular, así como la aplicación de una prestación laboral no requerida por el empleador en el marco del contrato de trabajo.

Ello excede el ejercicio flexible de la huelga y, en tanto materialización de actos que escapan de la esfera jurídica de tutela de la acción sindical legítima, violentando incluso derechos de terceros, se tornan ilegítimos y responsabilizan a quienes los practican.<sup>19</sup>

Si bien compartimos que constituyen medidas legítimas no realizar o recusar el trabajo, interrumpir su prestación o alterar el modo de trabajar, como acción de protesta o reivindicación colectiva, dicha legitimidad se desvanece cuando se pretende realizar un trabajo que los propios trabajadores auto determinan, librados a su exclusivo arbitrio y al margen de las directivas laborales prescritas por quien es el titular (excluyente) del poder de dirección de la empresa (esto es, el empleador).

Así como se reconoce la configuración de una ilegitimidad por los medios empleados en el desarrollo de los conflictos (utilización de violencia) o por el objeto (sabotaje), creemos que la realización de actos que suponen grados de autogestión o de sustitución

o desplazamiento del poder de dirección respecto de quien es titular de su ejercicio, también tienen de ilegitimidad la práctica de la medida sindical, que escapa –por tanto– al amparo del derecho.

Coincidimos con Plá Rodríguez cuando afirma que nuestra organización jurídica no admite la existencia de derechos absolutos o ilimitados, que todo derecho tiene sus límites y sus cauces y, por consiguiente, que todo derecho puede ser objeto de un uso abusivo si en su ejercicio, el titular traspasa los límites lícitos. El propio autor sostiene que el artículo 57 de la Constitución no puede ser un obstáculo para la valoración de las huelgas, aún cuando no se dicte una reglamentación legal; el artículo 332 establece que los derechos, facultades y deberes, no dejarán de aplicarse por dicha causa, debiéndose la suplir recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.<sup>20</sup>

Con relación a la vulneración del ejercicio de actividades industriales y comerciales por el empresario, que traduciría el principio de libertad de empresa e iniciativa económica<sup>21</sup>, cabe expresar que resulta inherente a la huelga la afectación de la capacidad del empleador de organizar la producción, de impartir órdenes, de controlar el trabajo y, por supuesto, de seguir produciendo. En la medida que la ocupación constituye una forma de huelga, el reconocimiento de su ejercicio y efectividad releva la supuesta afectación.

**"(...) dicha legitimidad se desvanece cuando se pretende realizar un trabajo que los propios trabajadores autodeterminan (...)"**

Por otra parte, se ha señalado que la doble excepcionalidad del derecho de huelga radica en que su reconocimiento supone admitir, al mismo tiempo, que los trabajadores no cumplan con su obligación de trabajar y que tal omisión tenga por objeto causar un daño al empleador.<sup>22</sup> Si convenimos que aquella constituye un medio de acción legitimado constitucionalmente, y por tanto que la causación de perjuicio al empleador resulta connatural a la medida, debemos inferir que el modelo normativo traslada al empleador la carga de soportar el daño que impide el normal desarrollo de la actividad empresarial, superándose la colisión de ambos derechos fundamentales (huelga y libertad de ejercer comercio o industria) a favor de los trabajadores huelguistas. De otro modo, no es posible explicar cómo se produciría el fin dañoso si no es a través

17 Cass. N. 711, citada por Ghezzi y Romagnoli, *Il diritto sindacale*, Zanichelli, Bologna, 2ª. Ed., p. 251, nota 26.

18 Wolfgang Daübler, *Derecho del Trabajo*, traducción, MTSS, Madrid, 1994, p. 310 y s.

19 Jorge Rosenbaum, "Conflictos colectivos que suponen modalidades de autogestión...", cit.

20 Américo Plá Rodríguez, *Curso de Derecho Laboral*, t. IV, vol. 2, Montevideo, 2001, p. 84

21 Natalia Colotuzo, *Ocupación de los lugares de trabajo: estudio y evolución de este fenómeno*, XVII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, FCU, Montevideo, 2006, p. 334 y 335.

22 Mario Ackerman, "Límites al derecho de huelga" diario Clarín, Buenos Aires, 11 de agosto de 2005

de la paralización, alteración o reducción de la actividad productiva que está incita en la libertad de empresa.

Por último, es de señalar que respecto del derecho al trabajo de otras personas que no adhieren a la huelga ni a la ocupación, se plantea sí un serio detrimento.

Las posiciones que justifican la preeminencia del derecho de huelga, sostienen que aquel derecho al trabajo no se ve limitado, ya que la huelga siempre tiene un carácter provisional y la ocupación sólo afecta la posibilidad de trabajar durante el lapso que dura la misma. Ese carácter provisional de la huelga es el que proporciona la razonabilidad necesaria para justificar la medida de ocupación frente a otro derecho humano, como lo es el de trabajar.<sup>23</sup> Además, el trabajador que no adhiere a la huelga, tiene derecho a acceder al Seguro de Desempleo y a percibir la prestación de seguridad social sustitutiva de los salarios perdidos.

Esta argumentación se asienta sobre dos premisas de distinta naturaleza.

La primera es conceptual, entendiéndose que los derechos colectivos resultan preeminentes respecto de los derechos individuales; en otras palabras, los intereses colectivos requieren una protección superior en tanto representan una voluntad abstracta, personalizada por el sindicato o por el gremio (situación esta última que se compadece con la atribución de titularidad de la huelga consagrada por el artículo 57).

Como de algún modo expresa Ojeda Avilés, el tema de fondo encierra un aspecto filosófico o ideológico, que traduce la existencia de una tensión entre lo individual y lo colectivo.<sup>24</sup>

Así, por ejemplo, el punto de partida de las legislaciones que amparan las cláusulas sindicales (o de protección sindical, como las más duras de "taller cerrado" o de "exclusión de ingreso"), es la concepción de que los derechos del individuo no son absolutos, de forma que las libertades deben respetarse, pero sólo en la medida que sean compatibles con los derechos y libertades de los grupos. Como sostiene De Buen, la naturaleza "social" del derecho consagrado en el art. 123 constitucional de México, lleva de la mano a la conclusión de que en el conflicto entre el hombre y el grupo, necesariamente habrá de imponerse el interés de este último.<sup>25</sup>

En cambio, las legislaciones que protegen al individuo frente al colectivo, asumen que ciertas acciones pueden constituir una coerción sindical, de intromisión del gremio en la esfera de los derechos individuales de las

personas. Eso sucede, por ejemplo, frente a la libertad individual "negativa" (derecho a no afiliarse, a desafiliarse o a no cotizar); en razón de ello, las prohíben o las deslegitiman o amparan especialmente a los individuos frente a situaciones concretas.

Se parte, en general, de aceptar como una práctica elemental el derecho a discrepar, al menos en aquellos sistemas de valores constitucionales que se fundan en la idea de un sindicalismo voluntarístico y que garantizan la posibilidad del pluralismo organizativo.<sup>26</sup> Según Giugni, el interés de la libre elección de los trabajadores se considera preferente respecto del interés del fortalecimiento de la organización gremial.<sup>27</sup>

La segunda premisa se asienta en supuestos fácticos, no siempre convalidados por la realidad. Un primer dato se vincula con el carácter temporal de la huelga y de la ocupación, elemento éste que, en general, resulta caracterizante de las medidas colectivas, ya que de otro modo se desnaturalizarían las acciones gremiales o sindicales, dejando de constituir un instrumento, para convertirse en un fin en sí mismas (el conflicto por el conflicto). Esto contradice el adjudicado carácter trivalente de la huelga.<sup>28</sup>

Convengamos que de aceptarse aquél presupuesto, deberíamos concluir que la ocupación no puede ser sine die, transformándose, con el paso de los días, semanas y meses, en una suerte de expropiación sin ley y sin compensación.<sup>29</sup> Pero ello no resulta de la norma legal, ni se verifica tácticamente en numerosas situaciones de ocupaciones indefinidas o prolongadas.

Asimismo, la estructura pluralista y democrática presupone que deberían existir mecanismos capaces de asegurar que esa voluntad colectiva, preeminente por sobre las distintas voluntades individuales, responde a una regla de mayorías, lo que nos haría ingresar en el discutido sendero de la reglamentación de la huelga y del conflicto colectivo. Mayorías que deberían involucrar a todos los trabajadores, desde que la titularidad del derecho de huelga es puesta en cabeza del gremio, y no del sindicato en nuestro sistema normativo constitucional.

Esta posición convalidaría, por otra parte, la legitimidad jurídica de mecanismos que, como el *plebiscito* y su contralor, han sido instrumentados legalmente en el derecho positivo (ley N° 13.720 y su modificativo decreto-ley N° 14.791).

No obstante, el derecho al trabajo de rango constitucional, seguirá siendo un derecho individual y en tanto la ley no lo limite expresamente, protege incluso a las minorías

23 Oscar Ermida Uriarte, XVII Jornadas uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, FCU, Montevideo, 2006, p. 262 y ss.

24 Antonio Ojeda Avilés, Derecho Sindical, Madrid, 7ª. Ed., 1995, págs. 32 y 164

25 Néstor De Buen, Derecho del Trabajo, Tomo 2, Ed. Porrúa, México, 9ª. Ed., 1992, p.621

26 Carinci, De Luca, Tosi y Treu, Diritto del Lavoro, Tomo 1, Turin, 2ª. Ed., 1987, pág. 78

27 Gino Giugni, Derecho Sindical, Ed. Del IELSS, Madrid, 1983, pág. 76

28 Carácter que es descrito por Ermida Uriarte, Apuntes sobre la huelga, cit., pág. 15.

29 Martín Riso Ferrand, cit.

que no acompañan la huelga o la ocupación, por lo que aún en el supuesto que se pongan en funcionamiento los mecanismos legitimantes aludidos, el derecho fundamental al trabajo de cada persona sigue en pie y reclama su efectiva protección.

Paradójicamente, esta protección individual podría ser objeto del amparo por un tribunal de justicia, mientras que la dilucidación de las controversias colectivas –como las originadas en la ocupación del lugar de trabajo– debería quedar excluida no sólo de la competencia de los tribunales laborales, sino aún de la competencia residual que se reconoce a los juzgados civiles. La competencia natural para su resolución pacífica reside en los Consejos de Salarios, los que según señaláramos hace ya varios años, constituyen “exponentes prototípicos de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje propios del derecho laboral (y, en la evolución contemporánea, más cercanos al derecho sindical o colectivo del trabajo)”, conforme lo previsto en los arts. 57 y 65 de la Constitución nacional.<sup>30</sup>

De acuerdo con estas ideas, parece ineludible que la dilucidación de los conflictos entre derechos fundamentales que integran el bloque de constitucionalidad general, y el particular de los derechos humanos laborales, donde se ubican la huelga y la ocupación de los lugares de trabajo, deba efectuarse casuísticamente, sobre una ponderación razonable y medida de protecciones, *de forma que unos derechos fundamentales no vulneren otros derechos igualmente fundamentales*. No existen, pues, soluciones absolutas y apriorísticas que se compadezcan con la trascendente tutela que demandan tanto el orden jurídico positivo, como los principios y normas generales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

#### 4. Conclusiones

La huelga, en la práctica, consiste en la omisión, reducción o alteración colectiva y transitoria del trabajo, que persigue una finalidad de reclamo o protesta.

El artículo 57 de la Constitución uruguaya expresamente declara la huelga como derecho, sin definir la misma. Por otra parte, mandata al legislador a reglamentarla, pero exige que se resguarde su ejercicio y efectividad.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha reconocido como legítimas a distintas formas de conflicto, incluida la

ocupación de la empresa o del lugar de trabajo, siempre que revista un carácter pacífico.

La ocupación como fenómeno social, se encuentra vinculada a la huelga ya que es una medida de acción a la que recurren los trabajadores, en principio, para evitar su reemplazo en el cargo, persiguiendo un fin defensivo y transitorio al no trabajar.


Constituyendo un fenómeno estrechamente ligado a la huelga, pese a traducir una realidad diferente a aquella, en determinadas situaciones se integra al derecho de huelga o resulta asociada a él, no obstante su distinta naturaleza.

Como una manifestación de conflicto colectivo o incluso, en tanto modalidad que puede acompañar el ejercicio del derecho de huelga, conforma “ab initio” una acción legítima de reivindicar colectivamente los intereses de los trabajadores.

Como enunciado general y abstracto, es posible admitir que el ejercicio de la ocupación de los lugares de trabajo pueda prevalecer sobre la propiedad, el desenvolvimiento de una actividad industrial o comercial y el trabajo de quienes no adhieren a la medida colectiva.

Sin embargo, esta enunciación general plantea problemas de interpretación y aplicación cuando efectivamente se provoca una afectación al contenido esencial de aquellos u otros derechos humanos fundamentales.

Para subsanar situaciones como éstas, debe efectuarse una interpretación capaz de armonizar los valores en juego “en aras de compatibilizar y hacer convivir distintos derechos entre sí, o bien, algunos derechos con las necesidades del bien común”.<sup>31</sup>

En tales casos, corresponderá considerar al menos dos criterios básicos: el que ordena que en todo este tipo de conflictos, y concretamente en el caso de contraposición con el derecho de propiedad, se dé primacía a la protección “especial” del trabajo (conforme los disponen los arts. 7 y 57 de la Constitución) y el criterio “pro hómine” (que traduce la máxima de la norma más favorable para la persona), dado que no siempre resulta apto para definir, en cada caso concreto, de qué lado está el objeto de especial protección.<sup>32</sup> 

30 Jorge Rosenbaum, *Laudos de los Consejos de Salario*, en *Las fuentes del Derecho del Trabajo*, Ed. FCU, Montevideo, 1995.

31 Sagués, citado por Martín Riso Ferrand, cit.

32 Héctor-Hugo Barbagelata, cit.