

La huelga en los servicios públicos como garantía constitucional

Por Claudio Martín Viale

1) Un umbral de indecibilidad jurídica. A principios del siglo XX la huelga deja de ser un ilícito penal, se la advierte como un medio para equilibrar la relación entre el capital y el trabajo, y se sitúa en un umbral de *indecibilidad* jurídica entre el derecho laboral y el derecho de las infracciones o disciplinario.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, sin que se supere la *indecibilidad* jurídica, se la califica como un derecho fundamental tanto en Convenios Internacionales como Cartas Constitucionales. Su encuadramiento en la categoría del derecho subjetivo se amplía con la calificación como derecho subjetivo colectivo.

2) La relación que vincula el capital y el trabajo. La relación que vincula el capital y el trabajo primigeniamente sometida a las reglas de la economía y en consecuencia a las prescripciones que regulan el ejercicio del derecho de propiedad, remiten el trabajo personal a la categoría de mercancía o cosa. La relación jurídica entre el propietario de los medios de producción (la patronal) y el “propietario” de los medios de producir (el obrero), no resulta jurídicamente acertada ni socialmente armónica.

Con miras a equilibrar la relación, tomando en consideración la posición dominante que generaba el ejercicio del derecho de propiedad frente a la actividad laboral, esta fue regulada especialmente y con la categoría de derecho fundamental sustancial, equiparándolo al primero.

No obstante el esfuerzo normativo que significó en el ámbito jurídico la aparición del derecho laboral como una rama con autonomía académica, en la realidad de los hechos concretos no se logró el ejercicio armónico de ambos derechos. La posición dominante de la parte patronal persistió causando condicionamientos en el ejercicio del derecho a trabajar que se traducían en daños en el ámbito existencial de las personas de los obreros (enfermedades, accidentes, precariedad salarial, horarios abusivos, explotación de mujeres y niños, etc.). Ante ello y ante la falta de técnicas jurídicas que aseguraran a la parte obrera un eficaz ejercicio del derecho a trabajar, esta extremó los confines jurídicos y opuso a la fuerza del derecho de propiedad la fuerza del trabajo consistente en la no prestación de la actividad laboral. Los daños en bienes o efectivos que acarrearba a la propiedad de los medios de producción la ausencia de la fuerza del trabajo resultó el medio para recomponer el equilibrio en la relación.

Es fácil constatar que son los hechos, el enfrentamiento de las fuerzas, los que consiguen, desde la marginalidad del derecho la juridicidad del equilibrio fáctico. Este no es el resultado del ejercicio armonioso de los derechos de propiedad y de trabajar, sino una modalidad del desequilibrio que se dilucida a partir del enfrentamiento.

Es importante destacar que a la fuerza de las cosas se le opone la fuerza del cuerpo, circunstancia que debe tomarse en consideración en el abordaje jurídico del asunto. El *corpus* de la huelga no es más que *el corpus* de la persona del obrero.

3) La huelga como garantía y no como derecho subjetivo. Si bien es cierto que los confines entre ambas categorías jurídicas no resultan fáciles de determinar, es de general aceptación que el segundo por ser un modo de la manifestación de la libertad, toda regulación debe ser debidamente fundada con la argumentación que permita advertir sin estridencias que la limitación que se consagra es una condición que exige un mejor ejercicio del derecho de que se trata; y que la primera consiste, no ya en la libertad en sí, sino en la regulación necesaria para asegurar el ejercicio eficiente, eficaz y efectivo de los derechos subjetivos. Como señala Ferrajoli (Derechos y Garantías, Ed. Trotta, 1999, pg 25), son técnicas jurídicas que el ordenamiento despliega para achicar la distancia que existe entre la proclamación abstracta del derecho y las exigencias concretas de su ejercicio.

De lo expuesto en los párrafos anteriores es posible sostener que la huelga más que un derecho subjetivo a no trabajar es una garantía que asegura el libertad de trabajar, y en consecuencia su núcleo consiste en configurar una herramienta que asegure el ejercicio de aquella y cuyo contenido es precisamente encontrar las reglas o la regulación que hagan posible tal ejercicio.

4) La regulación de la huelga. Los convencionales del año 1957 tuvieron presente la dificultad que presenta la regulación de la huelga, ya que a través de ella es posible restringirla exageradamente, como ocurrió con el amparo cuando se dictó la ley 16986 en el año 1966.

Tal temor al exceso de regulación no es una hipótesis sino una realidad que se cierne sobre todos los derechos, por eso es que el constituyente del 83 prescribió la garantía del art. 28, que debe enfrentarse en el caso de la huelga mediante la apertura de una deliberación amplia que comprenda a los interesados directos e indirectos, que culmine en el seno del

Congreso Nacional. De esta manera se evita la regulación por normas de menor jerarquía de tipo contravencionales que son siempre parciales y con vocación disciplinaria y no de justicia.

No solamente hay que garantizar el derecho del trabajo sino también impedir que la huelga se reduzca a una manifestación de fuerza cuya materialidad se expresa a través de los cuerpos humanos despojados de su personalidad.

De allí que este instituto merece una regulación tan intensa como el derecho constitucional que garantiza.

5) Proceso judicial. En la medida que son los cuerpos humanos los que actualizan el derecho, además de una regulación con aspiraciones de consumir la justicia y no de disciplinar o educar a determinados sectores, y evitar que la cuestión sea reducida a una cuestión disciplinaria o infraccional, ella no puede quedar en manos de funcionarios y procedimientos administrativos, sino a cargo de jueces independientes que deberán ponderar la situación teniendo en cuenta el principio general del debido proceso, no solo de los interesados directos sino también de los que se ven afectados por la medida.