

## Las bases constitucionales de la huelga en los servicios públicos

Por Claudio Martín Viale

1) El “corpus” de la huelga. Es muy usual que al abordar el tema de la Huelga se lo haga desde la materialidad de la conducta (el corpus) que importa la falta de prestación de la actividad laboral.

Se trata de un abordaje que inicia el análisis a partir de la manifestación de fuerza que importa la conducta en la que se concreta la huelga. Al hablar de “manifestación de fuerza”, se alude a **la violencia** que ella encierra.

La violencia tiene mala prensa y esta circunstancia se comprueba en el derrotero histórico de la huelga y su consecuente tratamiento jurídico, que va desde la ilicitud penal hasta el encumbramiento como derecho fundamental.

2) El tratamiento de la violencia por el derecho. Resulta de gran aceptación la versión según la cual con el iluminismo se “racionalizó la violencia”. Se trata para algunos de una versión romántica de la cuestión, porque en realidad lo que se produjo, opina M. Foucault<sup>1</sup>, fue la confiscación por parte del poder de la atribución de resolución de los conflictos cuya titularidad recaía en el pueblo.

Para asegurar la confiscación aludida, el poder agrandó su espectro represivo e incorporó a su fuerza punitiva, limitada teóricamente al ilícito penal, el mecanismo de la **Infracción** el que a su vez exigió procedimientos disciplinarios y funcionarios, distintos a los jueces naturales, por medio de los cuales se determinará lo que es normal y anormal, y quiénes son los que quedan en cada.

Queda así instalado el sistema *infraccional o disciplinario* que, a diferencia del prescripto por el derecho penal, instala un poder punitivo difuso en la medida que la infracción no se encuentra tipificada, atribuyéndole al funcionario actuante las facultades de legislar, juzgar y ejecutar la sanción. Con ello se diluye el principio republicano de la división de poderes y el principio de inocencia que resulta reemplazado por el de no culpabilidad.

La huelga a lo largo del siglo XX deja de ser un ilícito penal para instalarse en un umbral de *indecibilidad* jurídica entre el derecho laboral y el derecho de las infracciones, no obstante a partir de la segunda mitad del siglo XX se la califica en Convenios Internacionales

<sup>1</sup> La verdad y las formas jurídicas, Ed. Gedisa, Madrid

---

y Cartas Constitucionales como un derecho fundamental. Para algún sector de la doctrina se trata de un derecho natural.

No obstante, el encumbrado encuadramiento entre los derechos fundamentales, es importante tener en consideración el enfoque desarrollado por Foucault acerca del tratamiento jurídico punitivo de determinadas conductas en el *derecho infraccional o disciplinario*. En la medida que la juridicidad del *corpus* de la huelga generalmente se encuentra: (i) en normas inadecuadas para prescribir la tipificación ilegal de una conducta; (ii) en procedimientos que definen en el caso concreto la calificación de la legalidad que tampoco respetan los principios del debido proceso con la intensidad que le es propia; y (iii) a cargo de organismos administrativos que difuman el principio del juez natural, se puede afirmar que el encuadramiento aludido no se compadece con el orden constitucional y convencional en el que se lo consagra.

En síntesis, quién determina los límites de la normalidad y quién se encarga de verificar dichos límites, resulta en definitiva el titular efectivo del medio jurídico de la huelga sin ser titular de los derechos en juego.

En definitiva la huelga resulta una manifestación de fuerza cuya normatividad ha sido relegada al “*derecho disciplinario*” cuyas características no se corresponden con orden constitucional vigente.