

EL DERECHO DE HUELGA Y SUS LÍMITES

Dr. Nelson Larrañaga Zeni¹

En el derecho uruguayo la huelga solamente comprende la abstención colectiva y total de trabajar, que tiene por fin defender el interés profesional. Son ilícitas las medidas de trabajo a desgano, a reglamento y trabajo selectivo. Todas estas medidas de hecho configuran incumplimientos de las obligaciones laborales y no están amparadas bajo la protección constitucional de la huelga.

Merecen también el calificativo de ilícitas las medidas de ocupación del lugar de trabajo y los piquetes porque no califican como huelga y agreden derechos fundamentales.

El derecho de huelga es relativo y está sujeto a límites formales y materiales. El ejercicio del derecho de huelga es ilícito cuando vulnera las normas que lo rigen y también cuando impide el ejercicio de los derechos humanos fundamentales. Las reglas del abuso de derecho son aplicables al ejercicio del derecho de huelga. A vía de ejemplo, las llamadas “huelgas” articuladas constituyen ejercicios abusivos del derecho de huelga porque tuercen el fin de ésta, transgreden la buena fe y son incumplimientos del contrato de trabajo.

I. CONCEPTO DE DERECHO DE HUELGA

La Constitución reconoció a la huelga pero no la definió. Esta tarea la derivó a la ley, que debía reglamentar su ejercicio y efectividad². Esta misión se cumplió parcialmente a través de las leyes 13.720 y 18.566, según analizaremos más adelante.

La determinación de las condiciones del ejercicio de la huelga presupone adoptar un concepto de la misma. Esto permitirá precisar si una concreta conducta colectiva de los trabajadores (acción u omisión) es o no huelga, y por ende, si está protegida por el derecho de huelga constitucional.

A. DOCTRINA CLÁSICA

La mayoría de la doctrina laboralista nacional sostiene que “...el art. 57 de la Constitución contiene un reconocimiento amplio del derecho de huelga, que sumado a la inexistencia de una definición legal deja abierta al intérprete la consideración de la extensión del concepto de huelga (límites externos)”³.

¹ Profesor de Derecho del Trabajo en la Universidad de la República (1983-2002), autor de más de diez libros (entre ellos, Derecho de huelga y negociación colectiva, Uruguay, 2011) y experto en relaciones laborales y seguridad social (Director del Departamento laboral y seguridad social de FERRERE Abogados, Uruguay). En este trabajo seguimos varios desarrollos contenidos en el referido libro.

² Art. 57, inciso final.

³ J.Raso Delgue, Las relaciones colectivas de trabajo, pág. 201, en Las relaciones laborales en Uruguay, Informe RELASUR, Colección Informes OIT Núm. 42, Centro de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España, 1995.

Por lo tanto, se adoptó un concepto amplio de la huelga que comprendía a la huelga tradicional (abstención total de trabajar) y también a otras medidas sindicales no encuadrables dentro de esta última, tales como, trabajo a reglamento y a desgano, ocupaciones de lugares de trabajo, etc. A estas medidas de conflicto se las llamó “*huelgas atípicas*”.

B. DOCTRINA MODERNA

En la década del noventa un parte de la doctrina nacional propuso un retorno al concepto estricto tradicional. La huelga es detener **en forma temporal y total la prestación de trabajo debido resuelta por el colectivo de** trabajadores, con una finalidad profesional.

Pérez del Castillo afirma que aceptar un concepto amplio de huelga implica confundirla con otras formas de exteriorización del conflicto. Expresa que “...*no toda acción gremial reivindicativa a través de presiones de hecho queda bajo la protección constitucional*”⁴.

El mencionado autor señala que adoptar un concepto vasto de huelga, provoca que se considere dentro de ésta “*todo tipo de incumplimiento contractual con fines de reclamo. El único límite parece quedar en la tipificación de figuras delictivas*”⁵.

En sustitución de este camino, el Pérez del Castillo propone partir de un concepto de huelga tradicional entendida como “...*la suspensión colectiva y concertada de la obligación de trabajar con el fin de ejercer presión y conseguir ciertos objetivos*”⁶. Afirma que luego debe estudiarse en cada caso, la licitud de las medidas de conflicto que sean diferentes a la huelga tradicional⁷.

C. NUESTRA POSICIÓN

1. Consideraciones generales

En nuestra opinión, la huelga debe reencauzarse a su concepto estricto de detención temporal y total de la prestación de trabajo debido, decidida por el colectivo de trabajadores, con una finalidad profesional.

La huelga es nada más que esto. La huelga es una vía de hecho excepcional, una causa de justificación que otorga el derecho a los trabajadores para no cumplir con la prestación debida. Por lo tanto, por su carácter extraordinario, debe adoptarse un concepto estricto y no expansivo de la huelga.

Entendemos que la huelga no puede amparar a conductas que son claramente incumplimientos del contrato de trabajo (trabajo a desgano, trabajo a reglamento, trabajo selectivo, etc.). Tampoco la huelga puede comprender acciones que nada tienen

⁴ El derecho de la huelga, pág. 30, Uruguay, 1993.

⁵ El derecho de la huelga, ob.cit., pág. 338.

⁶ El derecho de la huelga, ob. cit., pág.343.

⁷ Ídem, ídem, nota anterior.

que ver con la misma y que además, vulneran severamente los derechos humanos fundamentales, como es el caso de la ocupación de los lugares de trabajo y los piquetes laborales. Y tampoco la huelga puede ejercerse con abuso de derecho.

2. Parámetros para el concepto jurídico en el derecho nacional

En la medida que la Constitución reconoció a la huelga el rango de derecho, debe adoptarse un concepto jurídico y no sociológico de la huelga. El derecho de huelga debe basarse en la esencia, en lo que define al tipo “*huelga*”, de modo de asegurar que pueda ser ejercida, sin vulnerar el contenido esencial de los derechos humanos fundamentales que están reconocidos en la Constitución.

La lógica indica que este es el camino que se debe adoptar para todos los derechos que reconoce la Constitución, de manera que puedan ejercerse en forma equilibrada y reducir al máximo el conflicto entre derechos.

El Prof. Risso Ferrand señala que debe buscarse una armonía entre los derechos. La armonización se tiene que hacer respetando el contenido esencial de cada uno de los derechos que están en conflicto. El contenido esencial es aquello que hace reconocible al derecho y cuando no se le respeta, éste se desnaturaliza⁸.

Si se amplía con desmesura el campo de aplicación de cada derecho constitucional, se ingresa en una dinámica de conflicto permanente entre derechos y regresamos a etapas incivilizadas donde se aplicaba la “*ley del más fuerte*”.

Nuestra Constitución reconoció al derecho de huelga. Desde el momento en que la huelga es reconocida como derecho, se incorpora al derecho colectivo del trabajo y se erige como una palabra técnica⁹. En esta línea, en nuestro derecho debe aplicarse el concepto de derecho de huelga que prevalece en la legislación, doctrina y jurisprudencia internacional más recibida.

3. Concepto de derecho de huelga

El derecho de huelga es la cesación total del trabajo comprometido o pactado, acordada por el colectivo de trabajadores, cuyo ejercicio debe respetar los límites jurídicos y tener como finalidad la defensa de los intereses profesionales ante el empleador.

Este es un concepto integral de la huelga que alcanza tanto a su elemento objetivo (detención total del trabajo) como a los límites jurídicos que deben respetarse en su ejercicio y los fines que la deben sustentar.

a. Cesación total del trabajo pactado en el contrato de trabajo

La huelga es reconocida por el derecho constitucional en su forma más primigenia y de acuerdo al concepto universalmente aceptado. La huelga es abstención

⁸ Exposición realizada el 15 de diciembre de 2010 en la Cámara Nacional de Comercio y Servicios.

⁹ Art. 19 del Código Civil uruguayo.

o cesación total de prestar el trabajo comprometido en mérito al contrato de trabajo. Esto implica que el trabajador huelguista no prestará totalmente el trabajo al que estaba obligado a ejecutar. Este es el centro de la huelga que nos permite definir el tipo¹⁰.

El derecho le otorga licitud excepcional a este comportamiento y lo reconoce como una causa de justificación para no cumplir con la prestación debida por el contrato laboral. Es un elemento objetivo, que si no se verifica en los hechos, no hay huelga.

Por lo tanto, cualquier otra medida sindical que no implique la cesación total del trabajo no será jurídicamente una huelga y por ende, no se beneficiará de la protección jurídica¹¹.

Por ejemplo, si el trabajo se desarrolla en forma irregular o anormal y no se detiene en forma total, no estamos ante una huelga. Esta medida de conflicto sindical será un incumplimiento del contrato de trabajo. Los trabajadores no están cumpliendo con la prestación debida, y además, están vulnerando el principio de ejecución de buena fe de los contratos.

b. Concierto del colectivo de los trabajadores

Esta decisión de no trabajar en forma total debe adoptarse por el colectivo de trabajadores. Por esta razón, la doctrina exige la presencia de un interés colectivo que se defiende por la huelga y que además, haya un concierto del colectivo de trabajadores para su declaración. Luego de esta decisión, existirá una decisión individual de cada trabajador de adherir o no a la huelga.

Este elemento de concierto colectivo no puede faltar porque si está ausente, los trabajadores que adoptan la decisión de no trabajar en forma individual, están incumpliendo el contrato de trabajo.

c. Respeto de los límites jurídicos

El derecho de huelga es uno de los tantos derechos que reconoce la Constitución. Este derecho, al igual que los demás, debe respetar los límites que se establecen para que su ejercicio sea lícito.

En el caso de la huelga, podemos identificar, por un lado, los **límites formales** establecidos en la norma. Y por otro lado, los **límites materiales** o sustanciales que surgen de la aplicación de ciertos estándares jurídicos, que miden la forma en que se lleva a cabo la huelga y los resultados que provoca¹².

d. Tutela de un interés profesional ante el empleador

¹⁰ De acuerdo al diccionario de la Real Academia Española, la palabra huelga significa: “Espacio de tiempo en que alguien está sin trabajar”, y también: “Interrupción colectiva de la actividad laboral por parte de los trabajadores con el fin de reivindicar ciertas condiciones o manifestar una protesta” (www.rae.es).

¹¹ Cf. J.C.Javillier, Derecho del Trabajo, pág. 846, Uruguay, 2007.

¹² Cf. S.Pérez del Castillo, El derecho de la huelga, ob. cit., págs. 329 y 330.

El cuarto elemento que identifica al derecho de huelga es que debe ejercerse para tutelar un interés profesional del colectivo de trabajadores frente al empleador. Esta es la razón fundamental por la que se reconoce el derecho de huelga. Es una medida de presión frente al empleador para que el colectivo de trabajadores pueda obtener total o parcialmente las reivindicaciones que se formulan.

La doctrina afirma que los motivos de la huelga deben ser profesionales, y por esta razón, quedan excluidas las huelgas netamente políticas y de solidaridad con otros gremios en huelga¹³.

II. REGULACIÓN URUGUAYA DEL DERECHO DE HUELGA

A. CONSTITUCIÓN

1. Reconocimiento del derecho de huelga como derecho social

La Constitución declara que *“la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad”*¹⁴. El derecho de huelga es un derecho social o de segunda generación que se adjudica al gremio.

El derecho de huelga es un derecho colectivo atribuido al gremio, que luego se concreta en un ejercicio individual de cada trabajador que adhiere a la huelga. Por lo tanto, primero hay una declaración de huelga del colectivo de los trabajadores y en forma simultánea o posterior, hay una adhesión individual de los trabajadores a la huelga, en ejercicio de su libertad sindical positiva.

Esta expresión (*“gremio”*) marca dos aspectos: primero, que el derecho de huelga pertenece al colectivo de trabajadores (esté o no organizado como sindicato) y segundo, que el gremio en esencia se constituye con una finalidad de defensa del interés profesional frente al empleador¹⁵.

En la Constitución hay otra norma que refiere a la posibilidad de que en el ámbito de los servicios públicos, tanto los administrados directamente por el Estado o por concesionarios privados, existan desinteligencias entre las autoridades y los trabajadores.

En este caso, la ley puede crear órganos competentes para atender estas desavenencias y establecer medios y procedimientos para que la autoridad pública pueda mantener la continuidad de los servicios¹⁶. Esta disposición constitucional fue reglamentada por la Ley 13.720, que entre otros aspectos, regula la huelga en los servicios públicos con el fin de garantizar su continuidad a pesar de la detención de las actividades. La doctrina laboral entendió que la mencionada norma constitucional en forma indirecta estaba reconociendo el derecho de huelga de los funcionarios públicos.

¹³ Pérez del Castillo, El derecho de la huelga, ob. cit., pág. 327.

¹⁴ Art. 57, inciso final.

¹⁵ La palabra gremio se define como el *“Conjunto de personas que tienen un mismo ejercicio, profesión o estado social”* (www.rae.es).

¹⁶ Art. 65, inciso 2°.

2. Reconocimiento de los Derechos humanos fundamentales

El derecho de huelga no es absoluto e ilimitado. Es un derecho limitado cuyo ejercicio debe convivir y respetar los derechos humanos fundamentales o de primera generación reconocidos en la Constitución. A vía de ejemplo, la libertad en todas sus manifestaciones (de trabajo, de pensamiento, de acción privada, de empresa) y el derecho de propiedad. Esta lista queda abierta para integrar a todos los derechos que son inherentes a la persona humana y que el derecho de huelga también deberá respetar¹⁷.

El reconocimiento de estos derechos humanos fundamentales funciona como límite al ejercicio del derecho de huelga. El ejercicio del derecho de huelga no puede significar el desconocimiento o limitación del contenido esencial de los mencionados derechos. La doctrina afirma que el derecho de huelga cuenta con límites que se derivan del reconocimiento constitucional de otros derechos fundamentales, así como de otros bienes constitucionalmente protegidos¹⁸.

El Convenio No. 87 de la OIT establece que quienes ejercen los derechos sindicales y sus organizaciones “*están obligados a respetar la legalidad*” (Art. 8.1)¹⁹. El Comité de Libertad Sindical afirma que “*El ejercicio del derecho de huelga debe respetar la libertad de trabajo de los no huelguistas cuando la legislación así lo dispone, así como el derecho de la dirección de la empresa de penetrar en las instalaciones de las mismas*”²⁰.

Por consiguiente, las medidas de conflicto no pueden significar un aniquilamiento de otros derechos reconocidos y protegidos en la Constitución. Estos derechos integran la “*legalidad*” a que refiere el Convenio 87 y por lo tanto, deben ser respetados por quienes ejercen la actividad sindical y llevan a cabo medidas.

El derecho de huelga no tiene más valor que la libertad de trabajo, la libertad de empresa o el derecho al uso y goce de los bienes de propiedad de la persona. El derecho de huelga no es ilimitado, no es un derecho “*sagrado*”, disociado del orden jurídico y de los demás derechos a los que igualmente corresponde respetar²¹.

La jurisprudencia uruguaya comparte este enfoque al señalar que si bien la Constitución reconoce el derecho de huelga, también reconoce otros derechos, “*sin establecer la prevalencia de unos respecto de otros*”²².

La doctrina internacional señala que los derechos humanos constituyen un sistema único e indivisible, de carácter universal. Esto trae como consecuencia que

¹⁷ Arts. 7, 10, 32, 36, 53, 54, 72 y 332 de la Constitución.

¹⁸ A.Ceinos Suárez, La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de huelga, pág. 12, España, 2000.

¹⁹ Ratificado por Uruguay (Ley 12.030, de 10 de diciembre de 1953).

²⁰ La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, párrafo 652, pág. 139.

²¹ Cita de J.C.Javillier a la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés (Derecho del Trabajo, ob. cit., pág. 835).

²² Sentencia N° 159/2006, de 6 de octubre de 2006, del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Quinto Turno.

todos los derechos humanos son valiosos y nadie puede preferir a un derecho, desconociendo los demás derechos²³.

También la doctrina postula que en caso de colisiones entre estos derechos, debe aplicarse en primer lugar, la regla de la armonización. Esta armonización supone que no debe sacrificarse ningún derecho porque todos tienen igual valor.

Y en segundo lugar, en esa tarea de armonización debe respetarse el contenido esencial de cada uno de los derechos que está en conflicto. Si no se cumple esta regla, hay una desnaturalización del derecho²⁴.

La Declaración Universal de Derechos Humanos va en esta dirección al establecer que el ejercicio de derechos y goce de libertades puede estar sujeto a limitaciones legales, con el fin de asegurar “*el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás...*”²⁵.

Esta regla de la armonización fue aplicada por los Tribunales de Apelaciones en lo Civil uruguayos, en oportunidad de pronunciarse sobre las acciones de amparo promovidas por empresarios y trabajadores no afiliados al sindicato, contra las ocupaciones de los locales de trabajo y los piquetes laborales.

En los casi veinte casos en que la justicia falló, todas las sentencias fueron favorables a los actores, que lograron la desocupación inmediata del local de trabajo o la disolución de los piquetes laborales. Los Tribunales pusieron especial énfasis en que con la ocupación de la empresa (y los piquetes), los trabajadores no adherentes a la medida y el empresario no podían ejercer las libertades de trabajo y de empresa consagradas en la Constitución, que tienen el rango de derechos humanos²⁶.

B. LEY

1. Ley 13.720

La ley cumplió el encargo de la Constitución en forma parcial, estableciendo la obligación de preaviso de la huelga y el procedimiento en caso de la huelga en los servicios públicos²⁷. La huelga debe preavisarse con siete días al Ministerio de Trabajo. En este plazo debe realizarse un proceso intenso de negociación con el fin de que la huelga no se lleve a la práctica.

Esta es una norma que en la práctica no se cumple y las huelgas, aún las de breve duración (paros parciales), se llevan a cabo en forma inmediata y en algunos

²³ Martín Riso Ferrand, en exposición realizada en la Cámara Nacional de Comercio y Servicios, el 15 de abril de 2010.

²⁴ Ídem, ídem, nota anterior.

²⁵ Art. 29, párrafo 2.

²⁶ Por todas, sentencia N° 159/2006, de 6 de octubre de 2006, del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Quinto Turno.

²⁷ Ley 13.720, de 16 de diciembre de 1968, arts. 3º, literal f), 4º y 5º. En forma posterior, el Decreto-Ley 14.791, de 8 de junio de 1978, estableció que los cometidos de la Comisión de Productividad Precios e Ingresos (COPRIN), serán de competencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

pocos casos, se avisan con menos de siete días. El gobierno les da curso a estas huelgas a pesar de que son claramente ilícitas como así lo establece la ley 13.720²⁸.

A su vez, en el caso de huelga en los servicios públicos, el gobierno puede establecer servicios mínimos que deberán mantenerse por turnos de emergencia. En el caso que se trate de un servicio público esencial y ante el incumplimiento de los servicios mínimos por los huelguistas, la ley autoriza que se pueda contratar a otros trabajadores o empresas para que los cumplan. La conducta de incumplimiento de estos huelguistas será ilícita y dará lugar a la aplicación de sanciones²⁹.

2. Ley 18.566

En el año 2009, la ley 18.566 de negociación colectiva reglamentó la contención de la huelga al introducir la cláusula de paz legal y la obligación de reglamentar procedimientos de prevención y solución de conflictos en caso de diferencias en la interpretación del convenio colectivo.

La ley establece que durante la vigencia del convenio colectivo no se pueden aplicar medidas de conflicto relacionadas con los temas acordados en el mismo y respecto de aquellos que se acordó seguir negociando. Quedan excluidas de su alcance, la adhesión a medidas sindicales de carácter nacional convocadas por las Organizaciones Sindicales³⁰.

La norma también dispone que en caso de incumplimiento de la cláusula de paz, y a falta de un procedimiento fijado por las partes, la parte afectada puede promover la rescisión del convenio ante la justicia laboral³¹.

La ley estableció que para resolver las controversias en la interpretación del convenio colectivo, deberán establecerse en dicho convenio, procedimientos que procuren agotar todas las instancias de negociación directa entre las partes, y si persisten las diferencias, se dará intervención de la autoridad ministerial competente. De esta forma se busca evitar el conflicto y las acciones y efectos generados por éste³².

3. Convenios OIT

Los Convenios de la OIT no mencionan en forma expresa a la huelga. Los órganos de control de la OIT entienden que está comprendida dentro del Convenio N° 87 porque forma parte de la libertad sindical y es una acción que pueden emprender las organizaciones profesionales³³.

²⁸ Art. 3º, literal f): “Ninguna medida de huelga o “lock out” será considerada lícita si el problema que la origina y la decisión de recurrir a tales medidas no han sido planteadas con no menos de siete días de anticipación a la Comisión”.

²⁹ Ley 13.720, arts. 3, literal f) y 4º.

³⁰ Art. 21.

³¹ Art. 21, inciso final.

³² Art. 21, inciso 2º.

³³ Art. 3, párrafo 1. Este Convenio fue ratificado por Uruguay por la Ley 12.030, de 27 de noviembre de 1953. Ver B.Gernigon y otros, Principios de la OIT sobre el Derecho de Huelga, pág. 8, OIT, 2000, y La

Este Convenio también establece que las organizaciones profesionales son aquellas que se constituyen con el objeto de “*fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores*”³⁴. En consecuencia, el ejercicio del derecho de huelga debe estar esencialmente conectado con la defensa de un interés profesional. Esto permite descartar de plano las huelgas puramente políticas.

En el mismo Convenio N° 87 se establece una limitación al ejercicio de los derechos sindicales. La norma dispone que quienes ejercen los derechos sindicales y sus organizaciones “*están obligados a respetar la legalidad*”³⁵. Esto significa que las medidas sindicales entre las que se destaca la huelga, no deben perturbar o impedir el ejercicio de los derechos fundamentales que están reconocidos en la Constitución. Estos derechos integran la legalidad mencionada en el Convenio.

Esta obligación de respetar la legalidad está reafirmada en el Convenio N° 135³⁶. Esta norma establece que los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos por razón de su condición de representante y de su actividad sindical³⁷.

El Convenio N° 135 establece que esta protección se aplicará “*siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor*”³⁸. Esto significa que los representantes de los trabajadores están obligados a respetar el orden jurídico y sólo tendrán protección en su actividad sindical si actúan en este sentido.

4. Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que el ejercicio de derechos y goce de libertades pueden estar sujetos a limitaciones legales, con el fin de asegurar “*el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás*”³⁹.

Esta Declaración vigente para Uruguay reconoce que todos los derechos, incluido el derecho de huelga, son relativos. Esto significa que ningún derecho es absoluto y por lo tanto, un derecho no se puede imponer o aniquilar a los otros derechos⁴⁰.

En el mismo sentido, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU establece “*el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras*

Libertad Sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, ob. cit., párrafo 523, pág. 115: “*El derecho de huelga es corolario indisoluble del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87*”.

³⁴ Art. 10.

³⁵ Art. 8, párrafo 1.

³⁶ Ratificado por Uruguay por la Ley 18.608, de 2 de octubre de 2009.

³⁷ Art. 1°.

³⁸ Art. 1°.

³⁹ Art. 29, párrafo 2.

⁴⁰ La Declaración fue aprobada por la Ley 13.751, de 11 de julio de 1969.

limitaciones que las que prescriba la ley que se sean necesarias...para la protección de los derechos y libertados ajenos”⁴¹.

C. DECRETOS

En violación de la Constitución, se dictaron dos Decretos claramente inconstitucionales.

Uno de ellos fue el Decreto 165/006, de 30 de mayo de 2006, que consideró que la ocupación del lugar de trabajo es una modalidad de ejercicio de la huelga⁴². Y el otro, fue el Decreto 401/008, de 18 de agosto de 2008, que en sus fundamentos afirmó que las medidas sindicales como trabajo a reglamento, a desgano, paro de brazos caídos, etc., están enmarcadas dentro del ejercicio atípico del derecho de huelga consagrado en el art. 57 de la Constitución⁴³.

El Decreto es una norma que no tiene legitimidad jurídica para reconocer la presunta licitud de ciertas modalidades de huelga. Esta misión está a cargo de la ley como la marca la Constitución⁴⁴. Por lo tanto, los Decretos mencionados son inconstitucionales.

Y también son inconstitucionales porque las presuntas modalidades de huelga reconocidas no son técnicamente huelga. En el caso del trabajo a reglamento, trabajo a desgano, etc., se están legitimando conductas que son claramente incumplimientos laborales. Y en el caso de la ocupación de los lugares de trabajo, se está dando entrada a una medida que no es huelga y que vulnera los derechos humanos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Los Decretos mencionados tienen carencias jurídicas severas. No hay fundamentos jurídicos que respalden las posiciones que sustentan, por lo que se basan en meras afirmaciones de autoridad no demostrables. Se parte de meras aseveraciones contrarias al sentido común, pero que su repetición constante provoca el efecto que se impongan de facto, sin ningún apoyo en el Derecho.

En síntesis, estos dos Decretos deben ser derogados por su notoria inconstitucionalidad.

D. CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO

Los convenios colectivos de trabajo constituyen una fuente aceptada para reglamentar las medidas de acción colectiva. En general, los convenios establecen

⁴¹ Art. 8, literal c). Este Pacto también fue aprobado por la Ley 13.751, de 11 de julio de 1969.

⁴² Art. 4º. En forma posterior, el Decreto 354/010, de 2 de diciembre de 2010, estableció un procedimiento expeditivo de desocupación de las dependencias públicas que sean ocupadas por sus funcionarios. Este Decreto no es aplicable al sector privado.

⁴³ VISTO, RESULTANDO y CONSIDERANDO I) y II).

⁴⁴ J.Jiménez de Aréchaga, La Constitucional Nacional, T. II, pág. 142, Uruguay, 1946; M.Semino, Práctica Constitucional, pág. 29, Uruguay, 1993 y M.Risso Ferrand, Derecho Constitucional, T.III, pág. 243, Uruguay, 1998.

mecanismos de prevención del conflicto. Tienen por fin contener o limitar la exteriorización del conflicto y retardan la aplicación de medidas, como ser, la huelga.

El otro instrumento que tiende a limitar el ejercicio de medidas de conflicto es la inclusión de la cláusula de paz en el convenio. Las partes se comprometen a no llevar a cabo acciones colectivas durante la vigencia del convenio colectivo por los temas que se han acordado en el mismo.

Este deber de paz comprende tanto a los puntos concretados en el convenio como a aquellos que las partes pactaron seguir negociando. En algunos casos excepcionales se pactó que la obligación de paz también alcanza a los temas que integraron el proceso de negociación, pero sobre los cuales no existió acuerdo.

III. LOS LÍMITES AL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA

El derecho de huelga está reconocido en la Constitución. Este derecho no es absoluto e ilimitado. Por el contrario, es un derecho limitado cuyo ejercicio debe respetar las reglas establecidas y ciertos principios o estándares jurídicos, que frenan los excesos.

En general, cuando se habla de los límites al ejercicio de los derechos, se identifican dos clases o categorías. Por un lado, los **límites formales** establecidos en las normas. Y por otro lado, los **límites materiales** o sustanciales que surgen de la aplicación de ciertos estándares jurídicos, que miden la forma en que se ejerce el derecho y los resultados que provocan⁴⁵. Estos límites son aplicables al ejercicio del derecho de huelga.

En el caso que no se respeten estos límites, estaremos frente a un ejercicio ilícito del derecho de huelga. Si se vulneren los límites formales, la huelga será ilícita por transgredir las normas que enmarcan el ejercicio del derecho⁴⁶. Y en el caso que se excedan los límites materiales o sustanciales, la huelga será ilícita por configurar un ejercicio abusivo del derecho de huelga⁴⁷.

A. LOS LÍMITES FORMALES

En nuestro derecho existen pocas reglas legales que establezcan los límites formales al ejercicio del derecho de huelga. No hay una sistematización y existen varios vacíos. Esta ausencia de normas en muchos casos es suplida por medio de los convenios colectivos de trabajo, que apuntan a establecer mecanismos de prevención y solución de los conflictos colectivos de trabajo.

1. Obligación de preavisar

⁴⁵ Cf. S.Pérez del Castillo, El derecho de la huelga, ob. cit., págs. 329 y 330.

⁴⁶ G.Ordoqui, Abuso de derecho, págs. 605 y 606, Uruguay, 2009.

⁴⁷ G.Ordoqui, Abuso de derecho, ob. cit., págs. 605 a 607 y Pérez del Castillo, El derecho de la huelga, ob. cit., pág. 337 y 340.

La Ley establece que *“ninguna medida de huelga o “lock out” será considerada lícita si el problema que la origina y la decisión de recurrir a tales medidas no han sido planteadas con no menos de siete días de anticipación a la Comisión”*⁴⁸. En la actualidad, el organismo que debe recibir la comunicación es el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social⁴⁹.

La norma dispone que en caso que los trabajadores estén dispuestos a declarar una huelga, deben enviar un aviso con siete días de anticipación a la fecha prevista para el inicio de la misma. En esta comunicación se deben explicar los motivos del conflicto y la decisión de recurrir a la huelga⁵⁰.

Esta norma en la práctica no se cumplió ni se cumple por parte de los sindicatos y de los colectivos de trabajadores no agrupados en un sindicato. La huelga se declara y ejecuta en forma inmediata.

En nuestra opinión, la Ley establece el preaviso de siete días, como una condición esencial para que la huelga sea lícita. La redacción de la norma no deja lugar a dudas en tanto dice que *“ninguna medida de huelga... será considerada lícita...”*⁵¹.

La Suprema Corte de Justicia comparte esta posición al sostener que la falta de preaviso significaba la ilicitud de la huelga. También afirmó la Corte que si el empleador despide a los huelguistas que participaron en esta huelga ilícita, se les debía pagar indemnización por despido, porque este hecho no configuraba notoria mala conducta⁵².

Por lo tanto, en caso que no se cumpla con el plazo de preaviso y con la comunicación formal a la autoridad laboral, la huelga será ilícita. Esto trae aparejado que las ausencias al trabajo no tengan causa de justificación porque la huelga está viciada de ilicitud.

2. Obligación de cumplir la cláusula de paz laboral

En nuestro derecho, la Ley 18.566 estableció una limitación al ejercicio del derecho de huelga y otras medidas de conflicto en caso que las partes hayan acordado y firmado un convenio colectivo de trabajo. Dada la generalidad de la Ley, esta obligación de paz rige, aun cuando en el convenio colectivo no se haya incluido ninguna previsión sobre la paz laboral.

En este sentido, la norma establece que *“Durante la vigencia de los convenios colectivos que se celebren, las partes se obligan a no promover acciones que*

⁴⁸ Ley 13.720, de 16 de diciembre de 1968, art. 3º, literal f).

⁴⁹ Decreto-Ley 14.791, de 8 de junio de 1978, art. 9, inciso final.

⁵⁰ El Comité de Libertad Sindical afirma que *“La obligación de dar un preaviso al empleador o a su organización antes de declarar una huelga puede ser considerada como admisible”* (La libertad sindical. Recopilación de decisiones..., ob. cit., párrafo 552, pág. 120).

⁵¹ Cf. S.Pérez del Castillo, El derecho de la huelga, ob. cit., págs. 154 y 155.

⁵² Sentencia N° 77, de 17 de julio de 1991. En forma posterior mantuvo este criterio (Ver extracto de sentencia en Anuario de Jurisprudencia Laboral 1998, caso 562, pág. 240).

*contradigan lo pactado ni aplicar medidas de fuerza de ningún tipo por este motivo*⁵³. La Ley aclara que la obligación de paz no comprende “*la adhesión a medidas sindicales de carácter nacional convocadas por las organizaciones sindicales*”.

En caso que la organización sindical pactante del convenio lleve a cabo una huelga u otras medidas de conflicto en contravención a la cláusula de paz, sea de fuente legal o convencional, las mismas serán ilícitas. Hay un claro quebrantamiento de una regla legal o contractual, que genera una situación de ilicitud de la medida⁵⁴. Esta consecuencia es la que se aplica en el derecho comparado⁵⁵.

En el plano de la relación individual de trabajo, y en la medida que se trata de una huelga ilícita, el empleador puede descontar del salario los días de ausencia y aplicar sanciones disciplinarias a los trabajadores huelguistas, ya que su falta al trabajo no tiene causa de justificación⁵⁶.

3. Obligación de respetar las reglas de prevención y solución del conflicto

La Ley 18.566 de negociación colectiva delegó a los convenios colectivos la posibilidad de pactar mecanismos de prevención y solución de conflictos colectivos, como la información y consulta, negociación, conciliación previa y arbitraje voluntario⁵⁷. La Ley omitió establecer la obligación de agotar estos mecanismos antes de recurrir a las medidas de conflicto⁵⁸.

En la práctica uruguaya, la gran mayoría de los convenios colectivos de trabajo contienen reglas de prevención y solución de conflictos. En general, se acuerda que antes de recurrir a medidas de conflicto, las partes deben agotar todos los mecanismos de negociación.

La primera etapa de negociación es bipartita a nivel de la empresa y luego a nivel de la rama de actividad. Y si en estas negociaciones no se llega a un acuerdo, se recurre a un ámbito tripartito en el Consejo de Salarios y en la Dirección Nacional de Trabajo del Ministerio de Trabajo.

En la medida que la organización sindical pactante o sus afiliados de base a nivel de la empresa, declaren una huelga u otra medida de conflicto, sin antes agotar los mecanismos de negociación previstos, están incumpliendo el convenio colectivo. En el

⁵³ Ley 18.566, de 11 de septiembre de 2009, art. 21, inciso 1°.

⁵⁴ Debe recordarse que el Código Civil establece que “*Los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma*” (Art. 1291). Esta regla es aplicable al convenio colectivo en tanto tiene naturaleza de contrato.

⁵⁵ En España, por ejemplo, la ley establece que en estos casos la huelga es ilegal (Real Decreto-Ley 17/977, art. 11, literales c. y d.).

⁵⁶ Cf. S.Pérez del Castillo, El derecho de la huelga, ob. cit., pág. 381.

⁵⁷ Art. 19, inciso 1°.

⁵⁸ El Comité de Libertad Sindical acepta que una legislación establezca procedimientos de conciliación y arbitraje (voluntario) en los conflictos colectivos como condición previa a la declaración de una huelga (La libertad sindical. Recopilación de decisiones..., ob. cit., párrafo 549, pág. 120).

caso particular de la huelga, ésta será ilícita por contravenir una regla contenida en un convenio, que es ley entre las partes⁵⁹.

En cuanto a las consecuencias que se derivan de esta huelga ilícita, tanto en el plano individual como en el colectivo, son las mismas señaladas en el número anterior respecto del no cumplimiento de la obligación de paz.

4. Obligación de cumplir las reglas de declaración de la huelga

En nuestro derecho, no existe una regulación específica respecto de las etapas que deben cumplirse para la declaración de una huelga lícita. La única norma que existe refiere a un momento posterior a la declaración.

La Ley 13.720, que ordena una especie de suspensión de la ejecutividad de la huelga, al establecer un preaviso de siete días⁶⁰. Este es el espacio de tiempo que la norma prevé para que las partes negocien y se evite que la huelga se lleve a la práctica. La ley no establece nada respecto de las etapas que deben cumplirse con anterioridad a la declaración de la huelga.

El Convenio N° 87 de la OIT otorga a los sindicatos el derecho a redactar sus estatutos y a formular su programa de acción, estando obligados a respetar la legalidad⁶¹. El Comité de Libertad Sindical entiende que una ley puede establecer los puntos que deben figurar en los estatutos, sin que ello signifique una violación del derecho de las organizaciones sindicales a redactar libremente sus reglamentos internos⁶².

Como toda organización democrática, entre sus órganos, debería tener una asamblea. Deberían existir reglas para su convocatoria, quórum mínimo y mayorías especiales para adoptar decisiones relevantes, como sería el caso de declararse en huelga. El Comité de Libertad Sindical acepta que la legislación puede establecer reglas tendientes “... a asegurar el respeto de las reglas democráticas en el movimiento sindical”⁶³.

En Uruguay, con excepción de los sindicatos de larga data, que tienen personería jurídica y sus estatutos, el resto de los sindicatos no tienen personería otorgada según las reglas civiles. Se desconoce si éstos tienen sus estatutos, y en su caso, cuál es su contenido.

En la medida que no existe una ley sobre sindicatos, no hay una obligación de dar publicidad a los mismos. Entendemos que es esencial que los sindicatos registren un

⁵⁹ Art. 1291 del Código Civil.

⁶⁰ Art. 3º, literal f).

⁶¹ Arts. 3º y 8.1.

⁶² La libertad sindical. Recopilación de decisiones..., ob. cit., párrafo 379, pág. 85.

⁶³ La libertad sindical. Recopilación de decisiones..., ob. cit., párrafo 463, pág. 102 (Destacado nuestro).

ejemplar de los estatutos en el Ministerio de Trabajo, porque ello contribuye a la calidad democrática de las organizaciones⁶⁴.

En nuestra opinión, debería reglamentarse el derecho de huelga en general, que contenga normas sobre la declaración de la misma. Se debería establecer un quórum mínimo para sesionar la asamblea, cuyo orden del día incluya la eventual declaración de huelga. También se tendría que establecer la mayoría especial para la adopción de la decisión de declararse en huelga. Y finalmente, el voto debería ser secreto. Estas reglas serían subsidiarias respecto de las establecidas en el estatuto del sindicato, siempre que éste esté debidamente registrado ante la autoridad laboral.

El Comité de Libertad Sindical expresa que una ley puede disponer condiciones previas para que la huelga se considere un acto lícito. Estas condiciones deberían ser razonables y los procedimientos para declarar una huelga no deberían ser complicados, al punto de que en la práctica resulte imposible una huelga legal⁶⁵.

El Comité considera que es admisible la exigencia de que para declarar la huelga se respete un determinado quórum y que el escrutinio sea secreto. La Comisión de Expertos de la OIT acepta que una ley exija una cierta mayoría para adoptar la decisión de recurrir a la huelga. Entiende que se debe asegurar que solo se tomen en consideración los votos emitidos, y que el quórum o la mayoría necesaria se fijen en un nivel razonable⁶⁶.

En la medida que no se respeten las reglas preestablecidas para la declaración de la huelga, ésta será ilícita. El empleador, además de descontar del salario las ausencias injustificadas, podrá aplicar sanciones disciplinarias.

5. Obligación de respetar los servicios mínimos

Durante la huelga, se deben cumplir con los servicios mínimos en el caso de los servicios públicos o con los servicios de seguridad y mantenimiento imprescindibles para conservar las instalaciones de la empresa.

El cumplimiento de estos servicios mínimos funciona como un límite para el ejercicio del derecho de huelga, que alcanza a aquellos trabajadores que tienen que hacerse cargo de los mismos. En el caso que estos trabajadores no cumplan los servicios mínimos, la huelga será ilícita para ellos. Por lo tanto, el empleador podrá descontar los salarios correspondientes a las ausencias y los trabajadores estarán sujetos a sanciones disciplinarias.

6. Obligación de comportarse de buena fe

⁶⁴ El Comité de Libertad Sindical acepta que una ley establezca la obligación de depósito de los estatutos de las organizaciones profesionales con el fin de garantizar la publicidad de los mismos (La libertad sindical. Recopilación de decisiones..., ob. cit., párrafo 280, pág. 63).

⁶⁵ La Libertad Sindical, Recopilación de decisiones ..., ob. cit., párrafos 547 y 548, pág. 120.

⁶⁶ Libertad Sindical y Negociación Colectiva, Informe III (parte 4b), pág. 80, OIT, 1994.

Tanto al momento anterior a la declaración de la huelga como en su desarrollo y finalización, las partes deben actuar de buena fe⁶⁷. Las negociaciones y las conductas deben estar guiadas por la lealtad y la transparencia, con el fin de poder llegar a un acuerdo razonable que ponga fin al conflicto.

Los trabajadores en huelga no deberían interferir en el desarrollo del trabajo de los no huelguistas y del personal de dirección de la empresa. Vulnera la buena fe el hecho de que se realicen actos de presión o de hostigamiento moral a los no huelguistas para que se adhieran a la huelga.

El Comité de Libertad Sindical entiende que durante el ejercicio del derecho de huelga se debe respetar la libertad de trabajo de los no huelguistas y el derecho de la dirección de la empresa de penetrar en las instalaciones de la misma⁶⁸.

7. Otras obligaciones

Durante el desarrollo de la huelga, los huelguistas están exonerados de su obligación de prestar sus tareas, pero permanecen vigentes el resto de sus obligaciones derivadas de la relación laboral (respeto a sus compañeros y superiores, respeto de la seguridad y conservación de las instalaciones, confidencialidad, no competencia, etc.). En caso de desvíos y transgresiones de estas obligaciones, los huelguistas responsables pueden ser objeto de sanciones disciplinarias.

B. LOS LÍMITES MATERIALES

En cuanto a los **límites materiales o sustanciales**, se afirma que el derecho de huelga debe ejercerse respetando ciertos principios jurídicos generales, como ser, el orden público, **la buena fe** y las buenas costumbres⁶⁹. Este es el **primer límite** material del ejercicio del derecho de huelga.

El principio general de derecho que requiere el deber de actuar de buena fe cumple una función limitadora del ejercicio de los derechos. La buena fe en su dimensión objetiva, aparece como padrón de conducta debida en un proceder correcto, honesto, leal, de cooperación, confianza, solidaridad⁷⁰.

El **segundo límite** que se menciona es que los daños que se causen por la huelga no pueden ser desproporcionados respecto de los motivos que originaron el movimiento⁷¹. Las conductas que se lleven a cabo por los huelguistas durante la huelga no deben causar daños que excedan los que normalmente ocasiona la huelga normal o clásica.

⁶⁷ Art. 1291 del Código Civil.

⁶⁸ La libertad sindical. Recopilación de decisiones..., ob. cit., párrafo 652, pág. 139.

⁶⁹ Pérez del Castillo, El Derecho de la Huelga, ob. cit., pág. 317, citando la opinión de B.Lobo Xavier. También conforme G.Ordoqui, Abuso de derecho, ob. cit., pág. 605.

⁷⁰ G.Ordoqui, Abuso de derecho, ob. cit., págs. 64 a 66 y 605.

⁷¹ Pérez del Castillo, El Derecho de la Huelga, ob. cit., págs. 329 a 331.

La doctrina civil afirma que existe una “*tolerancia normal*” en el ejercicio de un derecho. Esta tolerancia se mide ponderando los efectos que causa el ejercicio del derecho. En la medida que el resultado del ejercicio del derecho excedió lo que se puede calificar como resultado normal o regular, existirá ejercicio abusivo del derecho⁷².

G.Ordoqui señala que “*para poder entender el tema de un posible exceso o irregularidad en el ejercicio de un derecho, debe encararse la situación no sólo desde el punto de vista del que ejerce el derecho sino también del que debe soportar las consecuencias de tal ejercicio*”⁷³. De esta manera se adopta un enfoque solidario en el ejercicio de los derechos, en la medida que se analiza la situación en que queda la persona que sufre las consecuencias de tal ejercicio.

En este sentido se afirma que el ejercicio del derecho de huelga debe estar en armonía con los derechos fundamentales. El ejercicio de estos derechos debe quedar garantizado, sin que la huelga los excluya. En la base de esta afirmación está el enfoque solidario en el ejercicio de los derechos. Los que ejercen el derecho de huelga no deben centrar su mirada exclusivamente en su interés. Deben tener en cuenta que las personas afectadas por las medidas también tienen derecho a ser protegidas.

El **tercer límite** está referido a que la huelga debe ser ejercida conforme a los fines para los cuales el derecho le dio cabida en el orden jurídico. En el caso de la huelga, el ejercicio del derecho debe estar directamente conectado con la defensa del interés profesional frente al empleador. La doctrina civil afirma que el que desvirtúa el fin social del derecho abusa de su derecho. Este límite parte del enfoque de la “*relatividad de los derechos*”, por el cual los derechos subjetivos no son absolutos sino que deben cumplir un fin o función social⁷⁴.

El **cuarto límite** alude a que el ejercicio del derecho de huelga debe ser racional, normal. Esto implica que la huelga no puede resultar una acción descontrolada y dañosa que exceda los parámetros de razonabilidad, de sentido común, del estándar jurídico “*buen padre de familia*”.

IV. LAS HUELGAS ARTICULADAS

A. CONCEPTO

Las huelgas articuladas consisten en detener las tareas de acuerdo a un plan sindical previo. Estas paralizaciones, que se pueden desarrollar en breves períodos de tiempo en forma intermitente o por sectores en forma rotativa o afectar a un sector estratégico de la empresa, tienen por objetivo desorganizar la empresa y afectar su capacidad productiva.

Estas huelgas generan una gran economía de costos para los trabajadores en huelga (cada uno de ellos paraliza por poco tiempo) y ocasionan al empleador daños

⁷² G. Ordoqui, Abuso de derecho, ob. cit., págs. 58 y 59.

⁷³ Abuso de derecho, ob. cit., pág. 69.

⁷⁴ G.Ordoqui, Abuso de derecho, ob. cit., pág. 57.

iguales o aproximados a los infligidos por una larga huelga⁷⁵. Son medidas de alto impacto que provocan daños muy importantes para la empresa que se concentran en pocos días, y de ahí, que tengan un efecto devastador sobre la producción.

El trabajo ofrecido por los huelguistas en los períodos que no interrumpen su actividad según su plan, no tienen utilidad económica para el empresario. En la mayoría de los casos, la producción no puede realizarse por la desorganización provocada por las paralizaciones que se realizan en forma intermite, rotativa por sectores o en los sectores estratégicos de la cadena productiva.

Una parte de la doctrina afirma que estas huelgas son abusivas e ilícitas porque por la forma en que se desarrollan, determinan una frustración de los parámetros constitucionales y legales del propio ejercicio de la huelga. Estas huelgas potencian ilícitamente el perjuicio a la empresa, a través de la lesión de la utilidad de las propias prestaciones de trabajo realizadas o a realizar⁷⁶.

La doctrina también afirma que en este tipo de huelgas estamos frente a un incumplimiento del contrato de trabajo por cuanto las prestaciones debidas se realizan en forma defectuosa, inexacta, imperfecta, lo que da lugar a la aplicación de los principios generales en materia de contratos⁷⁷. Existe una prestación anormal del trabajo que nada tiene que ver con lo programado en el contrato de trabajo, que vulnera gravemente el principio de la buena fe en la ejecución de los contratos.

B. CLASES

Las huelgas articuladas más practicadas por los sindicatos son las siguientes:

1. Huelga intermitente

La huelga intermitente refiere a una serie de cortas interrupciones de trabajo alternadas con períodos también breves de prestación de tareas. Esto provoca una baja de rendimiento más elevada que un único paro durante el mismo tiempo total sumando las detenciones breves. Los sucesivos arranques y paradas desorganizan la producción.

2. Huelga rotativa

La huelga rotativa consiste en la paralización sucesiva de varios sectores de la empresa⁷⁸. La paralización va recorriendo sucesivamente varios sectores de la empresa (por categorías profesionales o por fases del proceso productivo), provocando esas paralizaciones limitadas y parciales, la desorganización completa de la producción⁷⁹.

3. Huelga trombosis o de estrangulamiento o estratégica

⁷⁵ B.Lobo Xavier, Curso de Direito Do Trabalho, Tomo I, págs. 319, 320, 322 y 323. Conformes con esta opinión, G.Giugni, Diritto Sindacale, pág. 244, y L.Galantino, Diritto Sindacale, pág. 244.

⁷⁶ B.Lobo Xavier, Curso de Direito Do Trabalho, Tomo I, pág. 316.

⁷⁷ B.Lobo Xavier, Curso de Direito Do Trabalho, Tomo I, págs. 322 y 323.

⁷⁸ B.Lobo Xavier, Direito da Greve, pág. 74 y S.Pérez del Castillo, El Derecho de la Huelga, ob. cit., págs. 346 a 348.

⁷⁹ B.Lobo Xavier, Curso de Direito do Trabalho, Tomo I, pág. 319.

La huelga trombosis o de estrangulamiento consiste en la paralización de un sector estratégico de la empresa, conduciendo a una quiebra de la producción. La detención de tareas ocurre en un sector esencial para la producción, de modo que ésta cesa por completo, haciendo efectivamente “*huelga*” un pequeño número de trabajadores de la empresa, continuando todos los otros la pretensión de recibir la retribución. Así, con un pequeño desgaste retributivo, se posibilita una pérdida completa de la producción⁸⁰.

C. REGULACIÓN JURÍDICA

1. El abuso de derecho como principio general

La doctrina civil afirma que el abuso de derecho es un principio general que se aplica al ejercicio de cualquier derecho⁸¹. En la realidad, de lo que se abusa no es del derecho en sí mismo sino del ejercicio que de éste se hace por acción u omisión⁸².

2. El abuso de derecho en el Código Civil

Gamarra señala que el Código Civil establece reglas sobre el abuso de derecho en el art. 1321: “*El que usa de su derecho no daña a otro, con tal que no haya exceso de su parte. El daño que puede resultar no le es imputable*”⁸³.

La doctrina civil interpreta esta norma de la siguiente forma:

a. El que usa de su derecho en forma regular, normal, dentro de los fines previstos en la norma, y con ello causa un daño a otro sujeto, ese daño no es resarcible porque proviene de un acto lícito (el ejercicio de un derecho)⁸⁴.

Gamarra señala que la explicación jurídica de esta regla se encuentra en que el daño producido como consecuencia del ejercicio de un derecho resulta amparado por una causa de justificación (el obrar conforme a derecho), que exonera a su autor.

El doctrino mencionado afirma que no es correcto lo que dice el Código cuando expresa que el que usa de su derecho no daña. En realidad el daño existe, pero no puede ponerse a cargo del autor porque está ejerciendo un derecho en forma lícita. Así lo aclara la segunda oración del art. 1321 mencionado (“*El daño que puede resultar no le es imputable*”)⁸⁵.

b. El que ejerce su derecho con **exceso**, debe resarcir el daño. De esta forma, el art. 1321 del Código Civil consagra la llamada teoría del abuso de derecho. El núcleo de

⁸⁰ B.Lobo Xavier, Curso de Direito do Trabalho, Tomo I, pág. 319.

⁸¹ J.Gamarra, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XIX, volumen 1º, págs. 204 y 205, Uruguay, 1991.

⁸² G.Ordoqui Castilla, Abuso de derecho, ob. cit., pág. 2.

⁸³ Tratado de Derecho Civil Uruguayo, T. XIX, ob. cit., pág. 199.

⁸⁴ G.Ordoqui Castilla, Abuso de derecho, ob. cit., pág. 30. Cf. también J.Gamarra, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, T. XIX, ob. cit., pág. 199.

⁸⁵ Tratado de Derecho Civil Uruguayo, T. XIX, ob. cit., págs. 199 y 200.

la figura radica en la idea de exceso. El exceso en el ejercicio de un derecho es lo que elimina la causa de justificación y abre las puertas de la ilicitud⁸⁶.

3. El abuso en el ejercicio del derecho de huelga

De acuerdo a la doctrina civil mencionada, el principio general del abuso de derecho consagrado en el art. 1321 del Código Civil es aplicable al ejercicio de todo derecho. El ejercicio del derecho de huelga reconocido en la Constitución está alcanzado por esta norma general. La huelga es un derecho subjetivo de ejercicio colectivo y en cuanto tal, está sujeto a límites que refieren especialmente a la forma en que se ejerce y al fin en que se fundamenta su ejercicio⁸⁷.

El ejercicio del derecho de huelga será abusivo cuando excede los límites materiales o sustanciales. Como analizamos en este trabajo, los límites materiales refieren a los principios jurídicos generales, como ser, el orden público, la buena fe y las buenas costumbres, a los fines del derecho, a su ejercicio racional, a los daños ocasionados en relación con el ejercicio normal del derecho.

Por lo tanto, si el derecho de huelga se ejerce con exceso o abuso, se configura como un acto ilícito por abusivo. Este acto ilícito deja de tener la protección del artículo 57 de la Constitución y por ende, los huelguistas están sujetos a responsabilidad laboral y el sindicato convocante, a responsabilidad civil por los daños causados⁸⁸.

4. Las huelgas articuladas como ejercicio abusivo del derecho de huelga

En **nuestra opinión**, son ilícitas por abusivas las huelgas intermitentes, rotativas y la huelga trombosis que responden a un plan sindical, que se prolongan por varios días y no permiten el desarrollo pleno de la capacidad productiva de la empresa. Estas medidas desorganizan severamente la empresa y ponen en serio riesgo su viabilidad económica y financiera futura, por los efectos nocivos que aquéllas causan.

Hay un claro abuso en el ejercicio de un derecho que constituye un hecho ilícito, que da mérito al empleador a reclamar la reparación de los daños⁸⁹. Entendemos que con esta conducta los huelguistas están ejecutando el contrato de trabajo en forma contraria a lo pactado y a las reglas de la buena fe⁹⁰.

V. CONCLUSIÓN

La aplicación sin límites de las medidas sindicales que estudiamos en este trabajo, reclama el urgente dictado de reglas sobre el ejercicio del derecho de huelga y otras medidas de conflicto, así como sobre los mecanismos de prevención y solución de los conflictos.

⁸⁶ J.Gamarra, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, T. XIX, ob. cit., págs. 199 y 200.

⁸⁷ Cf. G.Ordoqui, Abuso de derecho, ob. cit., pág. 605.

⁸⁸ Art. 1319 del Código Civil.

⁸⁹ Art. 1319 del Código Civil.

⁹⁰ Art. 1291 del Código Civil.

Como dice el Prof. Tiziano Treu, hay que establecer mecanismos institucionales y profesionales de prevención y gobierno del conflicto colectivo. De esta manera, se asegura un funcionamiento razonable del sistema de relaciones laborales y se minimizan los riesgos de tensiones sociales⁹¹.

El objetivo de estas reglas es redefinir las condiciones del uso del derecho de huelga, para salvar su sustancia frente a las degeneraciones de un conflicto corporativo e irresponsable⁹².

⁹¹ Il conflitto e le regole, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, N° 86, año XXII, págs. 314, 327 y 328, Italia, 2000.

⁹² T.Treu, *Il conflitto e le regole...*, ob. cit., pág. 298.