

**“DERECHO DE HUELGA, JERARQUÍA  
CONSTITUCIONAL, COLISIÓN CON OTROS  
DERECHOS Y FUNCIONES DEL PODER JUDICIAL”  
de Anselmo G. P. CASTELLI \***

*Por Gabriel Aníbal Fuster*

Nos ha resultado interesante en este caso tomar como objeto de análisis una nota a fallo, aunque quizá no sea lo más frecuente. En efecto, el tema sobre el que versa ésta resulta atrapante, y el enfoque que se le brinda más aún, pues se lo hace desde una perspectiva original, a pesar de que sobre el particular debemos oponer algunos reparos.

En el supuesto de que se trata el autor arremete el análisis de un fallo que resolvió un hecho de “toma” u ocupación de una fábrica por parte de sus empleados en el marco de una medida de fuerza de tipo laboral (huelga).

Los Tribunales pretendieron dar respuesta a ese hecho a través de la faceta penal del Derecho, ya que —como lo señala CASTELLI— los empleados fueron procesados por el delito de usurpación en el marco del artículo 181, inciso 3 del Código Penal, decisorio que fuera revocado por la Sala 6<sup>a</sup> de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, que dispuso el sobreseimiento de los empleados.

El autor, luego de brindar diferentes definiciones de lo que debe entenderse por huelga, de señalar la raigambre constitucional de este derecho y su reconocimiento a nivel de los tratados internacionales, plantea que las posturas jurisprudenciales se dividen en dos: la primera, sostiene que “[...] *el derecho colectivo de los trabajadores de reclamar antes sus empleadores puede encontrarse en situación de preva-*

---

\* (Publicado en Jurisprudencia Argentina, 2008-IV)

*lencia respecto de otros derechos. [...]” (sic.), mientras que la segunda entiende “[...] que el derecho de huelga no es supralegal y su interpretación debe armonizarse con el respeto a los demás derechos que la Constitución Nacional también recepta [...]” (sic.).*

Seguidamente, procede a enmarcar la huelga en el esquema normativo (fundamentalmente laboral) que la regla y —en consecuencia— fija sus límites (verbigracia: la ley N° 14.786, la ley N° 24.185, el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 843/2000, la ley N° 25.877, etcétera).

Posteriormente cita autores (Claus ROXIN, Santiago MIR PUIG y Alberto BINDER) que entienden que el derecho penal es “[...] *la última de todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir, que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema. [...]” (sic.).*

En el ensayo se señala que ubicar el ejercicio del derecho de huelga en el marco de un conflicto de derechos, como por ejemplo con el de propiedad (artículo 17, Constitución Nacional), inviolabilidad de domicilio (artículo 18, Carta Magna Nacional), o de transitar o trabajar libremente (artículo 14, Constitución Nacional) es un error, pues este conflicto es sólo “*aparente*” (sic.), y “[...] *la dicotomía que se pretende instalar en realidad no existe. Se trata de una falsa disyuntiva pues el derecho de huelga debe ejercerse pacíficamente y respetando los demás derechos con que el ordenamiento jurídico protege a los restantes integrantes de la sociedad, sean éstos protagonistas pasivos o espectadores del mismo. [...]” (sic.).*

El autor reclama a los sentenciantes que debieron “[...] *determinar si el único modo que permitía llevar adelante el reclamo laboral era afectando otros bienes jurídicos, también debidamente protegidos por el orden jurídico*” y si “*Pudieron haber acudido a cualquier otra forma, novedosa o no, para cristalizar sus reclamos laborales*”. Y de esta forma argumenta que se pudo evitar tener que partir en el análisis de un “*aparente*” (sic.) conflicto de derechos, que no se habría verificado —al decir de CASTELLI— de existir estas vías alternativas.

Ahora bien, en el ensayo objeto de nuestro análisis se parte —a nuestro entender— de una premisa particular: el ejercicio regular del derecho de huelga no supone colisión con otros derechos. Si se verifica este conflicto estamos ante un exceso en el ejercicio del referido derecho o ante un *ejercicio irregular* del mismo, y allí —el autor— entiende perfectamente viable que intervenga el derecho penal para dar respuesta.

En efecto, el autor señala que el ámbito del derecho de huelga debe tener coto dentro de nuestro sistema jurídico, que el ejercicio de este derecho no puede superar ciertos límites y que “[...] *ningún obstáculo tendría que existir para sancionar penalmente conductas que constituyan extralimitaciones en el ejercicio razonable de ese derecho y que afecten a bienes jurídicos protegidos por el Código Penal.* [...]” (sic).

Disentimos con el autor de la nota a fallo en la premisa elegida para partir en su análisis pues en sí misma la creemos errada, ya que consiste en sostener que el ejercicio regular de un derecho (como en este caso el de huelga) no supone un conflicto de derechos.

Muy por el contrario, entendemos que en muchas oportunidades el ejercicio regular de un derecho no descarta de plano la posibilidad de entrar en conflicto con otros derechos.

Imaginemos, por caso, el conflicto que se suscita entre el acreedor embargante de un inmueble que obtiene colocación registral y el adquirente por boleto de compraventa con fecha cierta y posesión. ¿Quién deberá ser preferido? Pero más allá de la respuesta a esta pregunta, sobre la cual la doctrina y la jurisprudencia siguen debatiendo, lo cierto es que ambos polos del conflicto han ejercido regularmente sus derechos.

En efecto, muchas veces el Derecho se ve obligado a optar entre las partes que han entrado en conflicto pese a haber ejercido regularmente sus derechos; incluso lo dicho se encuentra consagrado en la propia normativa del Código de Vélez: artículos 594, 596, 3269 —entre otros— del Código Civil.

También disentimos con el autor de la nota a fallo, *y éste es el aspecto medular de la cuestión sometida a decisión y de nuestra crítica también*, en que —al parecer— para él la Cámara Criminal y Correccional competente debería haber —cuanto menos— mantenido la imputación por usurpación y condenado en consecuencia.

No creemos que el hecho ventilado en el fallo judicial anotado configure el delito de usurpación. Quizá el delito sea otro, pero no el de usurpación.

Para que haya usurpación debe haber intención de poseer. ¿Acaso los empleados querían hacerse dueños de la fábrica o sólo estaban buscando el reconocimiento de ciertos reclamos gremiales?

¿O quizás se pretenda sostener que si los alumnos de una escuela tomaran la misma por falta de calefacción o por que se llueven las paredes estarían intentando “adueñarse” del establecimiento e incursionando entonces en el delito de usurpación?

¡Bajo ningún punto de vista!

Para que haya usurpación es menester —sea cual fuere la lesión a la posesión de que se trate (turbación, desposesión, despojo)— que el autor del hecho tenga intención de poseer o *animus domini*. Así pues sucede, en particular, con la turbación en la posesión que exige intención de poseer por parte del turbador (artículo 2496, Código Civil).

Y generalmente ni los alumnos que protestan, ni los empleados huelguistas tienen *animus domini*, sino que —muy por el contrario— lo único que pretenden lograr son reivindicaciones laborales o gremiales.

La usurpación no implica la lesión de un derecho real sino de la posesión misma. Y las tres lesiones posibles a la posesión (que son turbación, desposesión y despojo) tienen un elemento en común: el subjetivo, pues requieren *animus domini*.

Por ello, coincidimos en ese aspecto con el fallo anotado, ya que no se configura el tipo penal por defecto de elemento subjetivo y —en consecuencia— disentimos en el punto con el autor de esta nota a fallo.

Cierto es también que el fallo anotado resulta criticable, pues el análisis de la subsunción en el tipo penal es independiente del conflicto de derechos. Es decir, si para que haya usurpación debe haber posesión *animus domini* por parte del usurpador, y ésta no se verifica [como lo reconocen los sentenciantes en su decisorio al decir “[...] *la conducta atribuida deviene atípica objetivamente, así como subjetivamente, ya que la intención de los autores no era directamente afectar el bien jurídico protegido (el derecho de propiedad), sino efectuar un reclamo enmarcado dentro del derecho de huelga [...]*” (sic.)], no tiene sentido analizar la existencia o no de un “pretendido” conflicto de derechos, que no incide para nada en el establecimiento de la tipicidad o no del hecho investigado penalmente.

En cambio, si el elemento subjetivo *animus domini* estuviera presente y la conducta tipificara en el delito de usurpación pues allí sí deberían analizar los sentenciantes el argumento de la colisión de derechos y ver si el derecho de huelga funciona o no “como una suerte” de excusa absolutoria.

Dicho en términos más sencillos si no hay delito ¿para qué analizar la “supuesta” colisión de derechos? Sólo si se verifica el delito de usurpación cobraría sentido estudiar el eventual conflicto de derechos.

Por ello, entendemos que el fallo anotado también resulta errado, pues concluye que no hay delito señalando que “[...] *la conducta atribuida deviene atípica objetivamente, así como subjetivamente [...]*” (sic.) y luego pasa a analizar el eventual conflicto de derechos.

Pero, ¿a qué se debe este error?

Creemos que no se ha abrevado en el concepto técnico de la turbación (de cuño civil) que emerge del artículo 2496 del Código Civil y que exige *animus domini*, sino en el vulgar, entendido éste como mera molestia o mero inquietamiento (artículo 2497 del Código Civil), que nada tiene que ver con una lesión a la posesión.

Por lo tanto, al no verificarse un supuesto de turbación *stricto sensu* a la posesión huelga analizar el resto de consideraciones formuladas tanto respecto de la temporalidad o transitoriedad, como sobre la arbitrariedad o no de la «pretendida» turbación verificada.

Asimismo y respecto del fallo anotado es dable reparar finalmente en expresiones como las siguientes: “[...] *se le imputa [...] haber despojado [...] los derechos posesorios [...]*” (sic.) y también “[...] *Una turbación momentánea del disfrute de la posesión ocasionada por un conflicto gremial [...]*” (sic.).

Recordemos que los derechos emergentes de la posesión son el derecho de usar gozar y —eventualmente— disponer de la cosa. Por lo tanto, lo clave es la cosa, y —en consecuencia— debemos recordar que lo que se priva es de la cosa o se impide disfrutar de la cosa, que se detenta a través de la posesión. Pero la posesión en sí no es objeto de disfrute, sino la cosa poseída.

Finalmente queremos dejar nuestra reflexión acerca de que no es bueno que el Derecho responda siempre “*de buenas a primeras*” (aunque no tan buenas...) frente a los conflictos desde la faceta penal. Esta actitud demuestra una tendencia que podríamos llamar de “criminalización compulsiva” de las conductas humanas en sociedad, la que resulta nociva por donde se la analice.

Dicho de otro modo si alguien incumple un contrato celebrado lo primero que debería hacer es iniciar un juicio civil por incumplimiento del mismo, y no acudir sin más ni más a denunciar por estafa al contratante incumplidor ante la justicia del crimen.

Ahora bien, también es menester señalar que no somos ajenos a las razones de esta tendencia patológica: en primer lugar, no desconocemos el efecto disuasorio que la denuncia penal tiene y, en segundo lugar, la reducción de los tiempos necesarios para la obtención de resultados. En efecto, los dilatadísimos tiempos que se deben padecer en las vías civiles, comerciales, de familia, etcétera, distintas de la penal son un “caldo de cultivo” propicio para esta suerte de “criminalización compulsiva”, en virtud de la cual la vía penal se convierte en un “atajo” frente a la

ineficacia de otros fueros tribunalicios y vías procesales para dar respuesta a la sociedad.

Quizá la razón por la que se acude a la justicia del crimen, en casos como el resuelto judicialmente a través de la sentencia que motiva el ensayo objeto de nuestro comentario, sea realmente la referida *supra*. Lo que por cierto debe llevarnos a reflexionar seriamente sobre el particular.

Por ello, resulta clave que —en este caso— el propio derecho laboral establezca si medidas como la presente configuran el ejercicio regular del derecho de huelga o no, y si se encuentran —en consecuencia— dentro del ámbito del derecho laboral pero fijando pautas concretas y específicas, y no meras fórmulas abstractas y frases bucólicas de dudosa practicidad, que hacen que deba acudir al Derecho Penal en busca de respuestas. Y que desgraciadamente suelen encuadrarse en la figura de la usurpación, quizá la menos aplicable en los supuestos traídos a estudio.

Como se podrá apreciar, tanto la nota a fallo, como el fallo en sí, ponen sobre el tapete un tema muy controvertido, y en el que se puede apreciar claramente como las diversas facetas (laboral, civil, penal, etcétera) del Derecho confluyen tratando de dar respuestas, no siempre apropiadas, a delicados conflictos sociales como el aquí estudiado.

Por tanto, y más allá de la postura asumida por nosotros y expuesta *supra*, esperamos que estas líneas sirvan como una suerte de “disparador”, que inviten a la reflexión y a la búsqueda de respuestas claras, precisas y eficaces a los conflictos sociales aquí planteados.