
ESTADO DE DERECHO Y OCUPACIONES

CARLOS E. DELPIAZZO

Profesor de Derecho Público II, Universidad de la República
Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Montevideo
Director del Master de Derecho Administrativo Económico, Universidad de Montevideo

ANDRÉS ROBAINA RAGGIO

Aspirante a Profesor Adscripto de Derecho Constitucional, Universidad de Montevideo
Miembro del Área Académica de Derecho Constitucional y Derechos Humanos,
Universidad Católica del Uruguay

SUMARIO:

- I) INTRODUCCION. II) ALCANCE DEL ESTADO DE DERECHO.
III) REALIDAD DE LAS OCUPACIONES. IV) CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

La reciente proliferación de ocupaciones por los trabajadores de sus lugares de trabajo, tanto en el ámbito público como en el privado, ha planteado la cuestión de la regularidad jurídica de tal modo de proceder.

En efecto, en todo Estado de Derecho, es valor entendido que, en palabras del dicho popular, "el derecho de uno termina donde empieza el de los demás".

Siendo así, corresponde examinar si existe un derecho a ocupar el lugar de trabajo y, en su caso, si el mismo puede ser reconocido por una norma de rango legislativo o reglamentario teniendo en cuenta la limitación -o aún conculcación- que ello puede significar respecto a otros derechos reconocidos y garantizados por la Constitución.

A partir de la constatación de que la situación no presenta igual encuadramiento jurídico cuando es llevada adelante por trabajadores del sector privado y del sector público, se pondrá la atención preferentemente en el primer caso sin perjuicio de algunas referencias al segundo, en el que imperan distintos fundamentos.

II. ALCANCE DEL ESTADO DE DERECHO

A) Noción

El punto de partida para el análisis de la cuestión debe ser la noción misma de Estado de Derecho.

Al respecto, bien se ha dicho que "El origen de los conceptos y principios capitales que se concretan en la fórmula literal germánica *Estado de Derecho* (sumisión de la Administración a la ley y a los Tribunales de Justicia) no es fruto de la creación doctrinal de los juristas alemanes, sino, en gran parte, de la evolución liberal del Derecho público inglés, inspirador de las doctrinas de la separación de poderes y la tutela de los derechos individuales, que fueron consagradas en las Constituciones revolucionarias americanas y francesas, de fines del siglo XVIII y en las que se inspiraron en ellas como modelo"¹.

"La vinculación existente entre las bases ideológicas y el desarrollo histórico del Estado Constitucional contemporáneo, protector de los derechos del hombre, de raíz anglo-franco-americana y el desenvolvimien-

¹ Alberto Ramón REAL - "El Estado de Derecho (Rechtsstaat)", en "Estudios Jurídicos en Homenaje a Eduardo J Couture" (Montevideo, 1957), pág. 589.

to paralelo y efectivo del Estado de Derecho, constituye una verdad generalmente comprobada y afirmada por la doctrina”².

Entre nosotros, Real caracterizó al Estado de Derecho como “aquel que en sus relaciones con sus súbditos y para garantía de los derechos de éstos, se somete él mismo a un régimen de Derecho, y está sujeto en su acción a reglas que, primero, determinan los derechos que se reservan los ciudadanos (los habitantes en general) y segundo, fijan las vías y medios por los cuales las autoridades públicas pueden lograr los fines del Estado”³, agregando que “el Estado de Derecho, supone, esencialmente, la finalidad estatal tutelar de los derechos humanos”.

Más recientemente, se han señalado como componentes básicos del Estado de Derecho: la sumisión del Estado al Derecho, la existencia de un sistema de control razonablemente efectivo y la regulación de los derechos humanos⁴.

En cuanto a la *sumisión del Estado al Derecho*, la misma se manifiesta en los principios de constitucionalidad, de legalidad, de jerarquía normativa, de descentralización, de publicidad, de irretroactividad y de responsabilidad⁵.

Es que para que el Estado de Derecho sea realmente tal no alcanza con que se proclame el sometimiento del Estado al ordenamiento jurídico sino que es necesario que se aseguren medios eficaces de que los actos del poder público no se excederán de su cauce, sea llamando a responsabilidad a los gobernantes, sea corrigiendo los actos que hayan sido dictados con apartamiento de la regla de Derecho.

De ahí que la existencia de un *sistema de control* apropiado y efectivo sea básico en todo Estado de Derecho, a fin de evitar que no se traicionen sus fines últimos y el respeto de los derechos fundamentales.

En cuanto a la *regulación de los derechos humanos*, destaca RISSO FERRAND que “es preciso que encontremos una regulación constitucional de determinados derechos básicos, normalmente denominados derechos fundamentales o derechos humanos” ya que “no cualquier reconocimiento constitucional de estos derechos es suficiente para coincidir en que estamos frente a un Estado de Derecho, sino que la regulación debe presentar un contenido positivo y operativo”⁶.

Es que el Estado de Derecho no es una obra acabada ni ha permanecido inalterada⁷ sino en construcción para la procura de la finalidad que lo configura: “*concurrir a la realización del hombre en plenitud mediante la función estatal protectora de la persona humana*. Es regla paradigmática del Estado de Derecho la aceptación de una sustancia impenetrable para el Estado: la dignidad personal del hombre, que en su interioridad se desenvuelve y cuya proyección necesaria (la libertad exterior) plantea el reclamo de tutela”⁸.

El hoy del Estado de Derecho se caracteriza por las notas de democrático y social, en que no sólo se respetan sino que se garantizan los derechos fundamentales -todos- en equilibrio entre sí⁹.

B) Bases constitucionales

Es valor unánimemente aceptado -tanto por nuestra doctrina constitucional¹⁰ como administrativa¹¹- que la Constitución uruguaya consagra la existencia de un verdadero Estado de Derecho, democrático y social.

Aún cuando la Carta no utiliza tales expresiones -como, en cambio, lo hacen textos comparados más modernos- es evidente que incorpora los rasgos definitorios de tales atributos.

² Alberto Ramón REAL - “El Estado de Derecho (Rechtsstaat)” cit., pág. 593

³ Alberto Ramón REAL - “El Estado de Derecho (Rechtsstaat)” cit., pág. 603

⁴ Martín RISSO FERRAND - “Derecho Constitucional” (F.C.U., Montevideo, 2005), pág. 382.

⁵ Martín RISSO FERRAND - “Derecho Constitucional” cit., pág. 382.

⁶ Martín RISSO FERRAND - “Derecho Constitucional” cit., pág. 390.

⁷ Carlos E. DELPIAZZO - “Derecho Administrativo Uruguayo” (UNAM - Porrúa, México, 2005), pág. 4 y sigtes.

⁸ Mariano R. BRITO - “El Estado de Derecho en una perspectiva axiológica”, en “Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva” (U.M., Montevideo, 2004), pág. 256.

⁹ Carlos E. DELPIAZZO - “Marco constitucional del Derecho Administrativo Uruguayo”, en V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo” (Quito, 2006), pág. 105 y sigtes.

¹⁰ Horacio CASSINELLI MUÑOZ - “Derecho Público” (F.C.U., Montevideo, 1999), pág. 50 y sigtes.; José KORZENIAK - “Primer curso de Derecho Público. Derecho Constitucional” (F.C.U., Montevideo, 2001), pág. 313 y sigtes.; y Martín RISSO FERRAND - “Derecho Constitucional” cit., pág. 375 y sigtes.

¹¹ Alberto Ramón REAL - “El Estado de Derecho (Rechtsstaat)” cit., pág. 585 y sigtes.; Daniel Hugo MARTINS - “Introducción al Derecho Administrativo” (F.C.U., Montevideo, 1982), pág. 96; Mariano R. BRITO - “Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva” cit., págs. 217 y sigtes., y 249 y sigtes.; y José A. CAGNONI - “Estudios sobre el Estado democrático y social de Derecho” (Barreiro y Ramos, Montevideo, 1989).

En primer lugar, configura un **Estado de Derecho** porque todos los actos del poder público están sometidos al Derecho y se reconocen ampliamente los derechos fundamentales en el marco de un sistema de control efectivo.

Al respecto, en cuanto a la referida *sumisión del Estado a Derecho*, la Constitución consagra un amplio régimen de responsabilidad, tanto patrimonial como política, penal y disciplinaria (arts. 24, 25, 93, 147, 148, 174 y 296), a la vez que contempla la desaplicación de los actos legislativos declarados inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia (arts. 256 a 261) y la anulación de los actos administrativos contrarios a la regla de Derecho por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (arts. 309 a 313)¹².

Otro tanto ocurre con el *reconocimiento de los derechos fundamentales*, a cuya tutela efectiva la Carta dedica la Sección II, titulada "Derechos, deberes y garantías".

La disposición que la encabeza, que es el art. 7º, establece que "Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad". Quiere decir que la Constitución reconoce como preexistentes dichos derechos y se limita a consagrar el derecho a la protección en el goce de los mismos.

Complementariamente, el art. 72, que cierra dicha Sección II, prevé que "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno". Por lo tanto, confirma que hay derechos que son tales no porque lo diga la Constitución, sino por su condición de inherentes a la personalidad humana¹³.

En materia de *control*, además de la separación de poderes que surge de los arts. 83, 149 y 233, la Constitución regula otras formas de control, tanto jurisdiccional como administrativo¹⁴.

En segundo lugar, que se está ante un **Estado democrático** surge nítidamente del pluralismo social y político (institucionalizado a través de los partidos políticos), de la amplia participación ciudadana a través de la elección periódica de autoridades y de multiplicidad de institutos de gobierno directo (tales como la iniciativa popular, el referéndum y el plebiscito), y del explícito reconocimiento de que "La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación" (art. 4º), la cual "adopta para su gobierno la forma democrática republicana" (art. 82).

En tercer lugar, es posible catalogar al nuestro como un **Estado social** -por oposición al individualista plasmado en la Constitución de 1830¹⁵- en la medida que, a partir de la reforma constitucional de 1934, se reconocen los derechos fundamentales de segunda generación, que implican la protección de bienes tales como la familia, los menores, el trabajo, la salud, la enseñanza y la vivienda (especialmente en los arts. 40 a 71), que implican una reformulación del concepto de igualdad y del rol del Estado.

C) Equilibrio de derechos

La noción de Estado de Derecho se caracteriza no sólo por el respeto y la garantía del conjunto de los derechos fundamentales, sino por el **armónico relacionamiento** de éstos, en atención a la unidad del sujeto humano y en orden a su realización.

En efecto, los derechos humanos no admiten ser considerados exclusivamente como *limitación al poder estatal*, erigiéndose también frente a los demás particulares. Como se ha señalado, "es claro que es el hombre, con su dignidad, con su naturaleza, con su personalidad, el que propone la materia de los derechos humanos, pero la proporciona porque es aquella misma naturaleza la que está inserta esencial y existencialmente en un orbe de relaciones sociales, en una sociedad"¹⁶.

Tal circunstancia de la *limitación frente a los demás* no puede llevar a pensar en la inexistencia de la pretendida armonía entre derechos, afirmando la constante colisión de los mismos, en el marco de las relaciones sociales en que está inserto el hombre.

Es que, "los derechos, a diferencia de los intereses de las personas, son armónicos (...). Los seres humanos tenemos pretensiones y somos capaces de advertir que los demás también las tienen, y que para cada uno la propia pretensión constituye una verdad incontestable. Un orden jurídico se construye al advertir esta igualdad de los diferentes individuos, que es precisamente lo que origina la concurrencia o el conflicto potencial. Si el otro es tratado como un obstáculo, como una cosa, no hay orden jurídico, sino violencia; pero

¹² Horacio CASSINELLI MUÑOZ - "Derecho Público" cit., págs. 50 a 57

¹³ Carlos E. DELPIAZZO - "Dignidad humana y Derecho" (U.M., Montevideo, 2001), pág. 27 y sigtes.

¹⁴ Carlos E. DELPIAZZO - "Desafíos actuales del control" (F.C.U., Montevideo, 2001), págs. 57 a 68 y 71 a 86.

¹⁵ Horacio CASSINELLI MUÑOZ - "Derecho Público" cit., pág. 58

¹⁶ Germán BIDART CAMPOS - "Teoría General de los Derechos Humanos" (UNAM, México, 1989), pág. 147.

si es reconocido como un igual, se podrá tratar de armonizar la propia aspiración con las ajenas y, sobre la base de una verdad común, construir una regla de convivencia, esto es, un orden jurídico”¹⁷.

La armonización de los derechos se impone asimismo como consecuencia de una adecuada hermenéutica constitucional, que parte de la necesaria unidad de la Constitución, haciendo compatible internamente su contenido, y evitando la supresión recíproca de disposiciones, al menos en los casos concretos. Como se ha destacado, “se trata, en definitiva, de no admitir más interpretaciones de cada disposición constitucional que aquellas que resultan compatibles con las restantes disposiciones”¹⁸.

Lo antedicho conduce a la constatación de que salvo respecto a la vida -supuesto de todos los demás derechos humanos- **no hay jerarquías rígidas entre los derechos** ya que no hay fundamento alguno de Derecho positivo para atribuir diferente peso a los derechos, pretendiendo dar solución, por esta vía, a los supuestos casos de conflictos o colisiones entre ellos.

Según se ha destacado, “las diferentes jerarquizaciones propuestas suelen depender de criterios y baremos que, aunque gozan de cierta justificabilidad en términos constitucionales, se encuentran fuertemente marcados por condicionamientos ideológicos”¹⁹.

En todo caso, puede ser un método alternativo de interpretación constitucional empleado en la resolución de los supuestos conflictos entre derechos, el denominado *balancing test* o **ponderación de los derechos** aparentemente enfrentados.

“Los expositores de esta tesis procuran sopesar los derechos en juego. El punto de partida radica en considerar que todos los derechos y bienes son iguales y equivalentes entre sí, por lo que se impone una necesaria y casuística ponderación. Por regla general, los partidarios de esta tesis no proporcionan criterios para realizar la ponderación”²⁰.

El problema de los métodos referidos es que llevan implícito “que los dos derechos alegados existen en el caso concreto, pero uno de ellos (...) debe sacrificarse en aras de un contrincante superior en abstracto y a priori -tal es el caso de la categorización o jerarquización- o superior en concreto -como ocurre con el método del balance-”²¹, es la “multiplicación de las falsas oposiciones: derecho de información o derecho al honor..., libertad de empresa o justicia social, ecología o desarrollo. No hay matices ni complementariedad...”²².

Por eso, partiendo de la necesaria interpretación armónica de los derechos, impuesta no sólo por la unidad del sujeto humano, sino también por la regla general de interpretación constitucional sistemática, en casos de concurrencia de derechos, la labor del intérprete se centrará en pensar cada uno de los derechos en juego desde su *contenido esencial*, a efectos de determinar, no el “peso” concreto de los mismos, para determinar cual es más importante o cuál debe rendirse, sino, cual de ellos comparece y cuál no”²³.

Determinar el contenido esencial de un derecho es “mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, hacia el bien que protegen, hacia su finalidad y su ejercicio funcional; es atender a sus respectivos contornos y a sus esferas de funcionamiento razonable”. El contenido esencial no es la última valla, que defiende un pequeño reducto inexpugnable para que aún pueda decirse que existe el derecho, sino que implica el amplio ámbito de ejercicio razonable de un derecho que, una vez definido en general y determinado en las circunstancias concretas, es absoluto, inexcusable, y no puede ser dejado de lado por razones utilitarias”²⁴.

¹⁷ Pedro SERNA y Fernando TOLLER – “Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales” (La Ley, Buenos Aires, 2000), págs. 38 y 39.

¹⁸ Pedro SERNA y Fernando TOLLER – “Interpretación...” cit., pág. 35.

¹⁹ Pedro SERNA y Fernando TOLLER – “Interpretación...” cit., pág. 7.

²⁰ Eduardo ESTEVA – “Los conflictos entre el derecho a la información y el derecho al honor en el Derecho comparado”, en Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo (Montevideo, 2002), Año 1, N° 1, pág. 92.

²¹ Pedro SERNA y Fernando TOLLER – “Interpretación...” cit., pág. 29.

²² Cfm. Juan CIANCIARDO, cit. por Eduardo ESTEVA – “Los conflictos entre el derecho a la información y el derecho al honor en el Derecho comparado”, en Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo cit., pág. 90.

²³ Pedro SERNA y Fernando TOLLER – “Interpretación...” cit., pág. 30. Según destacan los autores citados, no debe perderse de vista que “en ocasiones, la determinación del contenido esencial puede conducir a un resultado idéntico al que se ha llegado o podría haberse llegado por vía de los métodos de jerarquización y, sobre todo, de la ponderación” (pág. 43).

²⁴ Pedro SERNA y Fernando TOLLER – “Interpretación...” cit., págs. 40 a 49.

III. REALIDAD DE LAS OCUPACIONES

A) Noción

A partir de la realidad, puede decirse que la ocupación de los lugares de trabajo aparece como una medida gremial, de naturaleza colectiva, que se presenta habitualmente como una “modalidad atípica” o “prolongación” del derecho de huelga.

Según se ha señalado, “los móviles que están presentes en el origen de la ocupación de los establecimientos de trabajo son la intención de preservar la fuente de trabajo, el interés de poner obstáculos al empleador para continuar la actividad, el deseo de impedir la contratación de reemplazantes y la oportunidad de agravar la misma acción de protesta”²⁵.

En la práctica se traduce en el ingreso no permitido a los lugares de trabajo, impidiendo el acceso del empleador, proveedores y otros trabajadores con voluntad de trabajar, paralizando el equipamiento disponible o usándolo según pautas propias.

B) Derechos en juego

Siendo que no existe en nuestro Derecho positivo norma expresa que haga referencia a un supuesto derecho a ocupar bienes ajenos, corresponde analizar los derechos que se invocan para fundar y para rechazar tal modo fáctico de proceder, actualmente de moda.

Por un lado, además del derecho de huelga, para la adopción de tal medida se suele invocar el derecho de reunión y la libertad de pensamiento por parte de los ocupantes.

Por otro lado, quienes reaccionan contra dicha práctica, argumentan la afectación de otros derechos, tales como el derecho de propiedad del titular del establecimiento, la libertad de comercio, industria y actividades lícitas, el derecho al trabajo de los trabajadores no ocupantes y del empleador, y el derecho a la seguridad jurídica.

Ante la improcedencia de afirmar la existencia de una solución constitucional que establezca una determinada jerarquización entre los distintos derechos, tomando como pauta hermenéutica la compatibilidad y armonía de los derechos antes que su oposición, la labor del intérprete debe consistir en perfilar hasta dónde, y en qué medida, puede argumentarse el ejercicio de los derechos referidos, a la hora de fundar jurídicamente la ocupación o la oposición a la misma.

Por una parte, comenzando por el **derecho de huelga**, es de ver que, tal como destacaran Couture y Plá, “no hay en el ordenamiento jurídico uruguayo ninguna definición ni caracterización legal, por lo que debemos atenernos al fenómeno de la huelga, tal como se nos presenta en la realidad”²⁶, afirmando que, para que exista huelga, a su entender, se requieren tres elementos:

- a) la omisión de prestar el trabajo;
- b) la voluntad de dar, a esa omisión, significado de reclamación o protesta; y
- c) el carácter colectivo del hecho.

Señalan ambos maestros que “La huelga es, antes que nada, una omisión de trabajo: el dejar de realizar la prestación de tareas a que estaría obligado cada empleado u obrero en virtud del contrato de trabajo. La omisión es el elemento más aparente, más notorio de la huelga. Esta siempre se presenta como una inexecución de la labor”²⁷.

Aún cuando en la huelga no todo es omisión (ya que suele ir acompañada de una actividad demostrativa o exteriorizante de la voluntad inherente a la resistencia), es de ver que se opone conceptualmente a la ocupación que, en esencia, es acción sobre los bienes del empleador.

El art. 57 de la Constitución, incorporado en la reforma constitucional de 1934²⁸, en una redacción que se mantiene inmodificada hasta el día de hoy, dispone que “La ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica. Promoverá,

²⁵ Santiago PEREZ DEL CASTILLO – “El Derecho de Huelga” (F.C.U., Montevideo, 1993), pág. 358.

²⁶ Eduardo J. COUTURE y Américo PLÁ RODRIGUEZ – “La huelga en el Derecho uruguayo” (Montevideo, 1951), pág. 81.

²⁷ Eduardo J. COUTURE y Américo PLÁ RODRIGUEZ – “La huelga...” cit. pág. 82.

²⁸ La fuente inmediata de la disposición la constituye el proyecto preparado por una serie de dirigentes nacionalistas en 1931, no pudiéndose mencionar como antecedente ni la Constitución de Weimar de 1919 ni la Constitución española de 1931, principales fuentes de estos capítulos.

asimismo, la creación de tribunales de conciliación y arbitraje. Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad”.

La discusión del texto en la Convención Constituyente no fue muy extensa ni muy ordenada, desarrollándose el debate en dos planos: en un plano general, discutiéndose la procedencia o no del reconocimiento del derecho de huelga; y en un plano particular, en referencia a algunas cuestiones vinculadas con el alcance de la disposición ²⁹.

La declaración constitucional de la huelga como derecho gremial significa no sólo que el Estado no puede prohibir las huelgas castigándolas penalmente, sino también que, producidas las huelgas, ellas importan una simple suspensión del contrato de trabajo y no la ruptura del mismo, superándose anteriores etapas verificadas en el marco de la evolución del enfoque jurídico del fenómeno ³⁰.

Por lo que refiere al **derecho de reunión**, el mismo se encuentra garantizado por el art. 38 de la Constitución vigente, según el cual “queda garantido el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no podrá ser desconocido por ninguna autoridad de la República sino en virtud de una ley; y solamente en cuanto se oponga a la salud, la seguridad y el orden público”.

Conforme lo definiera Jiménez de Aréchaga, “reunión es el concurso temporario de un conjunto de personas en un mismo lugar, que tiene por finalidad la exposición de ideas, el debate o la exhibición de una fuerza social” ³¹.

Asimismo, se ha destacado que la reunión, para ser tal, requiere de tres elementos básicos: a) agrupamiento organizado (o con un mínimo de organización); b) discontinuo; y c) destinado al intercambio de ideas ³².

En cuanto a la **libertad de pensamiento**, debe destacarse que la misma se encuentra aludida por la Constitución como forma específica de la libertad y garantizada concretamente por la Carta.

Como se ha señalado, “cuando el pensamiento trasciende al mundo exterior, posee consecuencias sociales y jurídicas. Aparece entonces el derecho de expresión o comunicación de pensamientos. De esta manera, la libertad de pensamiento, válidamente entendida, incluye la libertad de exteriorizar creencias y opiniones, como complemento indispensable del librepensador” ³³.

Según dispone su art. 29, “es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieren”.

Analizando la referida disposición, y luego de destacar que es el único caso del texto constitucional en donde se califica a la libertad de “entera”, y se usa una fórmula, que permite enmarcar a los futuros medios de comunicación que pudieren irse creando, Cassinelli Muñoz señala que la norma, al hablar de “comunicación” de pensamientos y no solamente de “expresión”, está protegiendo a los dos polos de la relación comunicativa: a quien expresa y a quien percibe el pensamiento comunicado. “Y el que expresa el pensamiento, el que ejerce la libertad de expresión lo hace con un alcance que llega hasta la comunicación al otro, de manera que se viola su libertad si no se permite o se obstaculiza el acceso de sus pensamiento al destinatario” ³⁴.

Por otra parte, el ejercicio del **derecho de propiedad** se concreta en la posibilidad de apropiarse y disponer de determinado bien. Según define el art. 486 de nuestro Código Civil, “el dominio, que se llama también propiedad, es el derecho de gozar y disponer de una cosa arbitrariamente, no siendo contra la ley ni contra derecho ajeno”.

Aún cuando el uso “arbitrario” de lo propio debe considerarse vedado por la superación de la concepción individualista de la propiedad ³⁵, nuestra doctrina define este derecho señalando que “consiste en usar, gozar y disponer libremente de una cosa, con tal de que no sea contra Derecho” ³⁶.

²⁹ Eduardo J. COUTURE y Américo PLÁ RODRIGUEZ – “La huelga...” cit. pág. 26.

³⁰ Eduardo J. COUTURE y Américo PLÁ RODRIGUEZ – “La huelga...” cit. pág. 107 y sigtes.

³¹ Justino JIMENEZ DE ARÉCHAGA - «La Constitución Nacional» (Cámara de Senadores, Montevideo, 1991), tomo I, pág. 270.

³² Martín RISSO FERRAND – “Derecho Constitucional” cit., pág. 649.

³³ Elbio LÓPEZ ROCA – “La libertad de pensamiento”, en Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político (Montevideo, 1996), tomo XII, N° 67-71, pág. 451 y sigtes.

³⁴ Horacio CASSINELLI MUÑOZ – “Derecho a la información, derecho al honor y la Constitución de la República”, en Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo (Montevideo, 2002), Año 1 N° 1, pág. 76.

³⁵ Carlos E. DELPIAZZO - “El objeto de la expropiación”, en Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político (Montevideo, 1990), tomo VI, N° 35, pág. 273 y sigtes.; y Alberto Ramón REAL - “La función social de la propiedad”, en Rev. del Centro de Estudiantes de Derecho, tomo XX, N° 87, pág. 139 y sigtes.

³⁶ Nelson NICOLIELLO – “Elementos de Derecho Civil” (A.M.F., Montevideo, 1980), pág. 140.

Así, a partir de la reforma constitucional de 1934, el referido derecho deja de calificarse como “sagrado” y se regulan en el art. 32 de la Carta dos grandes cuestiones: las *limitaciones* del derecho de propiedad, y el régimen para la *privación* de ese derecho³⁷.

Según dispone el inc. 1º de esta disposición, “la propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de interés general”.

Tal como destaca Cassinelli Muñoz, luego de referir a que la fórmula transcrita muestra la transacción entre la concepción clásica y la conceptualización moderna del derecho en cuestión, “el ejercicio del derecho de propiedad se puede regular por las leyes siempre que se funden en razones de interés general, pero no puede por esta vía llegarse a quitar el derecho de propiedad. La posibilidad de que se quite efectivamente, que se prive de la propiedad sobre determinado bien está rodeada de más garantías que la simple regulación por ley del ejercicio del derecho de propiedad”³⁸.

En efecto, el propio art. 32 establece, en su inc. 2º que “nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidos por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una previa y justa compensación”, regulándose posteriormente el procedimiento expropiatorio³⁹.

Como destaca Risso Ferrand, “en la hipótesis de privación ya no estamos frente a limitaciones generales en cuanto a la forma de ejercicio del derecho de propiedad, sino que nos encontramos con casos en los que un bien que forma parte del patrimonio de uno o varios sujetos es sustraído del mismo por la acción estatal”⁴⁰, dándose en consecuencia garantías diferentes y fijándose límites más precisos a favor del derecho⁴¹.

La Constitución también reconoce y garantiza la **libertad de industria, comercio y cualquier otra actividad lícita** cuando dispone en el art. 36 que “toda persona puede dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes”.

También en este caso nos encontramos ante un derecho de amplio espectro, sólo limitable mediante ley - no siendo suficiente otro tipo de acto jurídico y menos aún las vías de hecho, aún cuando pretendan fundarse en otros derechos- y por razones de interés general.

Esto significa que la limitación no puede fundarse en cualquier interés sino únicamente en el interés general -que no puede ser el interés de un grupo o parte del colectivo social⁴²- ya que debe ser ampliamente abarcativo, es decir, equivalente al bien común entendido no como la mera suma de bienes particulares sino como “el conjunto de condiciones de la vida social que posibilitan a los individuos y a las comunidades intermedias que ellos forman, el logro más pleno de su perfección”⁴³.

Según se ha dicho, la regulación constitucional del interés general entre nosotros autoriza las siguientes premisas principales⁴⁴:

- a) encierra el reconocimiento de la necesidad propia de la persona humana y de sus comunidades de la acción de la sociedad políticamente estructurada (el Estado) para afirmar las potencialidades de su naturaleza, acción que se traduce primariamente en seguridad;
- b) no exonera al hombre y comunidades intermedias de su protagonismo originario;
- c) se define negativamente por la conducta de abstención de la acción estatal directa en cuanto hace a la libertad interior, y positivamente por el respeto de ésta y la creación del entorno protector de su intangibilidad;
- d) procura asegurar la participación de todos en los bienes del desarrollo;
- e) reclama la limitación de la proyección exterior de la libertad a fin de procurar que cada uno obtenga lo suyo;
- f) tiene un carácter preeminente; y
- g) debe presidir toda la actuación estatal, aunque el Estado no es el único protagonista del mismo.

³⁷ Justino JIMENEZ DE ARÉCHAGA – ob. cit., pág. 356.

³⁸ Horacio CASSINELLI MUÑOZ - “Derecho Público” cit, pág. 130.

³⁹ Carlos E. DELPIAZZO - “El objeto de la expropiación” cit., pág. 276 y sigtes.

⁴⁰ Martín RISSO FERRAND – “Derecho Constitucional” cit. pág. 671.

⁴¹ Martín RISSO FERRAND – “El control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen derechos humanos en el Derecho uruguayo”, en www.ucu.edu.uy/Facultades/Derecho/areasydepartamentos/constitucional_ddhh/trabajos_on_line, págs. 21 y 22.

⁴² Martín RISSO FERRAND – “El control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen derechos humanos en el Derecho uruguayo” cit., pág. 27 y sigtes.

⁴³ Carlos E. DELPIAZZO - “Derecho Administrativo Uruguayo” cit., pág. 7.

⁴⁴ Mariano R. BRITO - “Principio de legalidad e interés público”, en *La Justicia Uruguaya*, tomo XC, Sección Doctrina, pág. 11 y sigtes., y en “Derecho Administrativo. Su permanencia, contemporaneidad, prospectiva” cit., pág. 266 y sigtes.

En cuanto el **derecho al trabajo** de que son titulares no sólo los trabajadores en conflicto sino también el empleador y los demás trabajadores que no estén de acuerdo o no participen de las medidas gremiales, es preciso tener en cuenta que ellos también son beneficiarios del precepto contenido en el art. 53 de la Constitución.

Cuando dicha disposición establece que “El trabajo está bajo la protección especial de la ley” no realiza distinciones, de modo que no es legítimo hacerlas ni a favor de unos ni en perjuicio de otros.

Finalmente, respecto al **derecho a la seguridad jurídica**, a partir de la referencia a la seguridad contenida en el art. 7º de nuestra Constitución, el máximo comentarista de la misma ha dicho que «El derecho a la protección de la seguridad es un concepto muy amplio, que abarca el derecho a ser amparado por todas las normas de garantía relativas a los demás derechos constitucionalmente consagrados, y por las disposiciones legales que se dicten con la misma finalidad, en ejecución de los mandatos del constituyente»⁴⁵.

Según se ha dicho, la *seguridad* “Es un sustantivo que traduce un estado institucional y/o personal. Proviene del latín securitas que dice de sus propiedades o de los componentes de lo propio, en tanto se refiere a lo cierto, lo confiable, lo indemne, lo conocido, lo indubitable, lo responsable, lo sólido, lo infalible, lo estable, lo continuo, lo transparente, lo tranquilo, lo protegido, lo amparado, de y en la vivencia y la convivencia»⁴⁶.

La misma se entiende “como la certidumbre del individuo de que su persona, bienes y derechos están a salvo de ataques violentos e indebidos y, en el peor de los casos, de efectuarse, se harán cesar con premura y los daños le serán resarcidos; la seguridad es, por tanto, punto de partida del Estado y puerto de arribo del derecho”⁴⁷.

Apreciada en sus caracteres, la seguridad como indicativa de la calidad de seguro, es decir, libre y exento de todo peligro, daño o riesgo, busca la salvaguarda de la unicidad de la persona humana, es reclamo de su dignidad inherente, y no halla su razón de ser en el Estado ni en la sociedad sino en el hombre como fin⁴⁸.

Dentro de tal concepto genérico de seguridad, la *seguridad jurídica* alude a la certeza, el orden, la firmeza y la confianza en el ordenamiento⁴⁹, no sólo en las relaciones jurídicas entre particulares sino especialmente en las relaciones entre el ciudadano y la Administración y aún frente al legislador⁵⁰.

Según se ha dicho, la seguridad jurídica tiene un componente objetivo fincado en la certeza de la positividad del Derecho y su observancia, y en su aspecto subjetivo tiene en cuenta la confianza puesta por la persona en el comportamiento correcto de quienes deben aplicarlo⁵¹.

C) El equilibrio de derechos aboga en contra de las ocupaciones

Sin perjuicio de la referencia genérica efectuada respecto de cada uno de los derechos involucrados en el caso, debe tenerse presente que la tarea de delimitación del contenido esencial de cada derecho, no puede llevarse a cabo de forma cerrada, abstracta, sino que exige un esfuerzo de concreción en cada caso, perfilando hasta qué punto una determinada situación o actuación importa la expresión de un derecho concreto.

Bajo tal perspectiva, es evidente que *la ocupación de un establecimiento comercial o industrial, tal como se manifiesta actualmente, implica una limitación de derechos no respaldada en norma expresa alguna*, emergiendo de la caracterización desarrollada, la imposibilidad de fundarla en el ejercicio de los derechos invocados por quienes llevan adelante tal medida.

Por una parte, es indudable que los trabajadores, en ejercicio del **derecho de huelga**, pueden suspender colectivamente la prestación de tareas a que están obligados, con una finalidad de protesta o reclamo, complementando tal paralización con medidas que exterioricen el conflicto, desarrollando las asambleas necesarias para poner en funcionamiento e instrumentar el accionar colectivo.

⁴⁵ Justino JIMENEZ DE ARECHAGA – “La Constitución Nacional” cit., pág. 340.

⁴⁶ Luciano PAREJO ALFONSO y Roberto DROMI - «Seguridad pública y Derecho administrativo» (E.C.A. - Marcial Pons, Buenos Aires - Madrid, 2001), pág. 201.

⁴⁷ Jorge FERNANDEZ RUIZ - “Apuntes para una teoría jurídica de la seguridad”, en Anuario de Derecho Administrativo, tomo X, pág. 39.

⁴⁸ Mariano R. BRITO - “Seguridad. Visión desde una óptica unitaria”, en Jorge FERNANDEZ RUIZ (Coordinador) - “Derecho Administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados” (UNAM, México, 2005), pág. 591 y sigtes.

⁴⁹ Federico A. CASTILLO BLANCO - “El principio de seguridad jurídica: especial referencia a la certeza en la creación del Derecho”, en Documentación Administrativa (INAP, Madrid, 2002), N° 263-264, pág. 33.

⁵⁰ Trabajos varios en Documentación Administrativa (INAP, Madrid, 2002), N° 263-264.

⁵¹ Pedro José Jorge COVIELLO - “La confianza legítima”, en VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer Carías (FUNEDA, Caracas, 2004), tomo I, pág. 295 y sigtes.; y libro de igual título (Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005).

Sin embargo, no puede sostenerse que, en el pretendido ejercicio de un derecho gremial, pueda afectarse el propio contenido esencial de otros derechos, impidiéndole al titular del establecimiento disponer de su propiedad, imposibilitándole ejercer la actividad lícita propia del objeto de la empresa y bloqueando la posibilidad de que los no huelguistas puedan desarrollar su trabajo.

No obstante, proclamar la irregularidad jurídica de la medida en cuestión, en atención a la afectación de los derechos referidos, no importa desconocimiento del contenido esencial de los derechos invocados por quienes la llevan adelante.

Así, no puede afirmarse que se desnaturalice el derecho gremial de huelga por cuanto la misma podrá llevarse a cabo con todo su alcance natural paralizante pero sin perder de vista que ella es un acto colectivo pero no unánime⁵², de modo que su contenido esencial no se desvirtúa si un grupo de no adherentes desea continuar la actividad (en ejercicio de su derecho al trabajo) o aún manifestarse públicamente en contra (en ejercicio de su libertad de comunicación del pensamiento). En cambio, se desvirtúan tales derechos si se impide ejercerlos.

Asimismo, es claro que la ocupación no es un medio necesario y menos aún imprescindible para ejercer la **libertad de pensamiento**, la cual ordinariamente se realiza a través de carteles, pancartas, altavoces y similares en los casos de conflictos gremiales.

En lo que refiere a la eventual afectación del **derecho de reunión**, debe tenerse presente que en la ocupación la temporalidad de la reunión es, al menos, más prolongada que en un mitin o asamblea y, evidentemente, compromete la seguridad y el orden públicos a que refiere el art. 38 de la Constitución, todo lo cual excede su contenido esencial.

En cuanto a la seguridad, más allá de que está encartada en la noción de orden público, es claro que la ocupación priva de certidumbre acerca de la observancia del Derecho (ya que no existe norma alguna al respecto), al mismo tiempo que agrede la confianza puesta en el comportamiento correcto de los demás.

A su vez, la alteración del orden público en la especie resulta de la propia definición legal del mismo contenida en el art. 2° del texto ordenado de la ley orgánica policial, a cuyo tenor es “el estado de hecho en el que se realizan los valores de tranquilidad y seguridad públicas; la normalidad de la vida corriente en los lugares públicos, el libre ejercicio de los derechos individuales, así como las competencias de las autoridades públicas” (Decreto N° 75/972, de 1° de febrero de 1972).

En este sentido, es a partir del proclamado equilibrio entre derechos y de la necesidad de perfilar su contenido, a efectos de precisar si un determinado accionar importa la expresión de un derecho en concreto o deviene ilegítimo por afectar el contenido esencial de otros, que puede afirmarse la ilegitimidad del eventual accionar de un patrono que impidiera la reunión pacífica de sus trabajadores o la exteriorización de sus reclamos públicamente, o sancionarlos por el ejercicio de tales derechos. Pero tal hipótesis no puede parangonarse a la de quienes, para ejercer su derecho de reunión, pretendan hacerlo con violación de los derechos de otros.

Por otra parte, parece innecesario señalar que en toda ocupación, desarrollada en los términos antes expuestos, se viola el **derecho de propiedad** que el constituyente califica de “inviolable”, afectándose el contenido esencial del mismo desde que se impide al propietario usar, gozar y disponer de su propiedad, sin que tal limitación se ajuste a las previsiones constitucionales y sin que pueda argumentarse la desnaturalización de otros derechos protegidos constitucionalmente.

Del mismo modo, es evidente que el accionar referido importa la afectación del contenido esencial de la **libertad de industria, comercio y cualquier otra actividad lícita** sin que exista respaldo para ello ni desde el punto de vista formal (acto legislativo) ni desde el punto de vista sustancial (atendiendo a razones de interés general).

Otro tanto puede decirse de la privación del **derecho al trabajo** de que son objeto, directamente, el empresario y quienes no acompañan la medida gremial de ocupación e, indirectamente, quienes se relacionan con la empresa de que se trate (principalmente, proveedores y clientes). Todos ellos se ven impedidos de trabajar y, consecuentemente, de aplicar sus energías para ganarse el sustento, lo que constituye el núcleo esencial de su derecho.

La reseñada vulneración de los derechos enunciados, impuesta por la voluntad unilateral de un grupo de personas, determina por su parte la afectación directa del **derecho a la seguridad jurídica**, conmoviendo la certeza de la positividad del Derecho y su observancia, y la confianza en quienes deben aplicar el ordenamiento.

⁵² Santiago PEREZ DEL CASTILLO - “El Derecho de Huelga” cit., pág. 358.

En tal sentido, no puede obviarse la previsión del art. 10 de la Constitución, a cuyo tenor “Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados”. De dicha norma se desprende que no quedan exentas de dicha autoridad las acciones que atacan el orden público o perjudican a terceros.

Consecuentemente, desde que las ocupaciones atacan el orden público, según lo define la ley, y perjudican los derechos de terceros (no sólo los del empleador sino también los de otros trabajadores, clientes y proveedores), el Estado debe proporcionar la tutela garantista impuesta constitucionalmente⁵³.

IV. CONCLUSIONES

De las consideraciones vertidas en los párrafos que anteceden, pueden extraerse las siguientes conclusiones sintéticas:

a) En el Estado de Derecho “Los derechos personales no admiten ya ser considerados exclusivamente como limitación al poder estatal en aquella conexidad -cierta- con la estructura organizacional del poder, porque ya vimos que la doctrina de su ambivalencia los ha erigido -además- frente a los demás particulares en las relaciones inter privados. *Los particulares quedan también obligados y vinculados por la parte dogmática de la Constitución* y son, a su modo, operadores de ella juntamente con los operadores gubernamentales”⁵⁴.

b) “La doble inserción de los derechos frente al Estado y frente a los particulares no presta margen fácil para seguir interpretando que, en el mejor de los casos, los derechos quedan absorbidos o recludos en la estructura del poder que los asume como limitaciones estatalmente admitidas frente a sus órganos. La relación de alteridad entre particulares (sujeto activo – sujeto pasivo) se ubica en el tejido de las relaciones dentro de la sociedad, y en ese ámbito *lo que al Estado le incumbe es proporcionar la tutela garantista* para que los particulares también cumplan sus obligaciones constitucionales cuando éstas son recíprocas de derechos de otros particulares a los que deben dar satisfacción con el cumplimiento del débito obligacional correspondiente”⁵⁵.

c) La ocupación es un *fenómeno fáctico* en el que la voluntad unilateral de unos se impone forzosamente a otros, vulnerando sus derechos.

d) La limitación de los derechos por la fuerza de los hechos no es legítima en un Estado de Derecho democrático y social, caracterizado por la sumisión general al ordenamiento jurídico, la plena vigencia del sistema representativo, y donde todos los derechos fundamentales deben realizarse en armónico equilibrio.

e) En nuestro Derecho positivo no sólo no se reconocen límites habilitantes de las ocupaciones, a los derechos de propiedad, de trabajo, de libre aplicación de las energías a cualquier actividad lícita y a la seguridad jurídica, sino que no se consagra ningún otro derecho sobre la base de vulnerar a aquéllos, por lo que no procede invocar los derechos de huelga, de reunión y de libre pensamiento para sacrificar el núcleo esencial de los preindicados derechos.

f) El eventual dictado de una ley que consagrara como derecho la ocupación por los trabajadores de sus lugares de trabajo aparejaría la irremisible *inconstitucionalidad del acto legislativo* por cuanto el contenido esencial de los derechos fundamentales vincula también al legislador⁵⁶ y porque no impera en el caso un interés general en el sentido de la Constitución.

g) El vicio sería mayor si el pretendido reconocimiento aconteciera por vía reglamentaria ya que, de acuerdo a nuestra Constitución, cualquier limitación de derechos sólo puede disponerse “conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general” y las referencia constitucionales a la ley deben entenderse hechas al acto emanado del Poder Legislativo conforme al procedimiento previsto en la Carta⁵⁷.

h) Cuanto viene de decirse vale fundamentalmente para las ocupaciones realizadas por trabajadores de la *actividad privada* en lugares y establecimientos de propiedad particular de sus empleadores.

i) *En el ámbito público*, la ilegitimidad de las ocupaciones parece agravarse no sólo por la afectación del orden público que implica (en la medida que las Administraciones existen para servir a la sociedad y a sus

⁵³ Luis PRIETO SANCHIS - “Constitucionalismo y garantismo”, en Miguel CARBONELL y Pedro SALAZAR (editores) - “Garantismo” (UNAM - Trotta, Madrid, 2005), pág. 41 y sigtes.

⁵⁴ Germán BIDART CAMPOS - “El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa” (Ediar, Buenos Aires, 1995), págs. 159 y 160.

⁵⁵ Germán BIDART CAMPOS - “El Derecho de la Constitución...” cit. pág. 160.

⁵⁶ Javier JIMENEZ CAMPO - “Derechos fundamentales. Concepto y garantías” (UNAM - Trotta, Madrid, 1999), págs. 21, 66 y sigtes.

⁵⁷ Alberto Ramón REAL - “El concepto de sanción de la ley”, en Rev. de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Año I, pág. 517 y sigtes.

integrantes, que se verán privados de ser atendidos en el área que fuere) sino por la peculiar situación estatutaria en que se encuentra el funcionario público, el cual “existe para la función y no la función para el funcionario” (art. 59 de la Constitución).

j) En la medida que el Estado de Derecho es garante de los derechos fundamentales, el agravio a cualquiera de ellos -en el caso de la ocupación sin permiso, a los derechos de propiedad, libre desenvolvimiento de la actividad empresaria, y trabajo- obliga a la acción estatal tuteladora y la omisión de hacerlo compromete la responsabilidad de los órganos y agentes públicos involucrados en la conducta omisiva.

k) Por lo tanto, aún derogado el Decreto que preveía el ingreso de la fuerza pública a locales ocupados mediando solicitud expresa del titular, debe reputarse legítima la actuación policial siempre que esté comprometido el orden público. Respalda tal aserto la inexistencia de un medio jurisdiccional rápido y específico para la adecuada protección de los derechos en juego, sin perjuicio de la procedencia de la acción de amparo, regulada por la Ley N° 16.011 de 19 de diciembre de 1988.