

La huelga como medio de resistencia y autotutela de los derechos de los trabajadores

Jorge Elizondo *

La huelga es la primera manifestación de resistencia y lucha de los explotados contra la opresión, por el salario y condiciones dignas de trabajo, por la limitación de la jornada y el derecho al descanso; y es muy anterior al surgimiento del Derecho del Trabajo.

Es innegable que la huelga –junto al derecho a la coalición- fueron delitos durante siglos, en virtud de la defensa irrestricta de la propiedad privada de los medios de producción. Su tolerancia y su posterior reconocimiento como derecho, implicaron abolir las leyes que prohibían y penalizaban el derecho de los trabajadores a organizarse para lograr condiciones humanas de trabajo y construir una sociedad justa.

Pero no por ello han cesado las restricciones a su ejercicio por parte del Estado, que en muchos casos tienden a impedirla. Ha sufrido los condicionamientos de cada etapa de desarrollo de la sociedad capitalista, como así también de la represión y su limitación por parte de los gobiernos, tanto dictatoriales como constitucionales.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional determina que la huelga es un derecho de los gremios, lo que de ningún modo puede identificarse con los sindicatos, sino –como lo sostenía Krotoschin- con una *“pluralidad de trabajadores, unidos por el hecho de pertenecer al mismo gremio, y no con sentido limitado al sindicato o asociación profesional”*.

La experiencia histórica del movimiento obrero argentino se caracteriza por el relevante papel cumplido por las comisiones internas como organismos permanentes de representación directa de los trabajadores en los conflictos colectivos. La jurisprudencia que niega el derecho de estos sujetos colectivos a ejercer el derecho de huelga no sólo pretende legitimar la supresión de un derecho fundamental, sino que soslaya la existencia de una rica experiencia desarrollada por los obreros argentinos a lo largo de su historia.

Si los delegados, las comisiones internas y otros organismos similares ejercen –según el art. 40 de la ley 23.551- ante el empleador, la autoridad administrativa y aún el mismo sindicato la representación de los trabajadores de la empresa, afiliados o no, nos parece contradictorio que no puedan representarlos en el ejercicio del derecho de huelga. La doctrina y jurisprudencia que sostiene la “concepción orgánica” o “titularidad sindical” del derecho ha permitido que medidas de fuerza resueltas democráticamente por trabajadores en lugares donde no existen sindicatos o las conducciones de los mismos se niegan a respaldarlos, sean calificadas como “huelgas salvajes”, con el

resultado de la desprotección, el despido masivo y aún la criminalización de los huelguistas.

Como contrapartida de ello, un sector importante de la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país reconocen la titularidad del derecho al colectivo o grupo de trabajadores que tienen una misma actividad o profesión; e incluso sostiene que puede ser ejercido por una coalición o comité de huelga, organizaciones transitorias creadas por los trabajadores en conflicto:

“El derecho de huelga puede ser ejercido por un grupo de trabajadores no institucionalizado pues el art. 14 bis de la Constitución Nacional, al referirse a “gremios” lo ha hecho en tal sentido, sin establecer requisito alguno en cuanto a que los mismos pertenezcan a una organización profesional con personería gremial o simplemente inscripta”

“De los debates en la Convención Constituyente de 1957 y de lo expuesto por el miembro informante de la comisión pertinente surge que el derecho de huelga puede ser ejercido por una pluralidad de trabajadores unidos por el hecho de pertenecer al mismo gremio, sin que su titularidad corresponda sólo al sindicato o asociación profesional”.

“La Constitución Nacional, art. 14 bis, establece el derecho de huelga en los trabajadores como tales y no en las asociaciones sindicales. A partir de allí, cabe recordar que en la historia jurídica laboral no existe ninguna norma que haya atribuído el ejercicio del mencionado derecho solamente a los sindicatos. Siendo así, una huelga no declarada sindicalmente no puede funcionar como presupuesto del despido de trabajadora por haber participado en ella”

“El derecho de huelga puede ser ejercido por trabajadores unidos por el hecho de pertenecer al mismo gremio o a la misma empresa, sin que su titularidad comprenda sólo al sindicato o asociación profesional”

La Corte Suprema en el fallo “Orellano” (2016) sostiene que la titularidad del derecho de huelga corresponde sólo a las organizaciones sindicales ¹

Sostenemos que el derecho de huelga se halla gravemente restringido: en cuanto al sujeto que lo debe ejercer, en su alcance, en su metodología y en los fines que persigue, a lo que deben agregarse la represión del Estado, de tal forma de tornarlo en un instrumento inocuo para la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores.

Es inadmisibles que estas restricciones de hecho sean agravadas mediante leyes y/o decretos que conviertan a este derecho constitucional en un recurso inofensivo o inexistente para la mayoría de los trabajadores y trabajadoras.

El derecho de huelga no es un derecho exclusivo de la organización sindical, y del que sólo serían titulares formales los trabajadores sindicalizados.

¹ “Orellano Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina”, CJJ 93/2013.

Basta con recordar que las últimas estadísticas oficiales reconocen que alrededor de un 47 % de la fuerza de trabajo no se encuentra registrada. Este derecho puede y debe ser ejercido por aquéllos que más sufren la discriminación, las desigualdades, las más diversas formas de explotación: los precarizados, los temporarios, los pasantes, ya fuere a través de los sindicatos –cuando éstos asumen su defensa- o de las organizaciones que ellos mismos construyan en forma libre y democrática, sin que ello implique la pérdida inevitable de sus empleos. No pueden ser privados de este derecho aquellos que más lo necesitan.

La huelga como derecho trasciende los límites del Derecho Laboral –en el que pretenden sepultarlo los neo-corporativistas-, y se encuadra en el marco del Derecho Constitucional y de los Derechos Humanos.

La huelga convertida en delito:

El golpe de Estado del 24 de Marzo de 1976 –del que se cumplen 50 años- significó para nuestro país la imposición de un proyecto económico, político y cultural favorable a los intereses del gran capital, la banca internacional y los organismos internacionales de crédito. La dictadura profundiza la represión contra la militancia popular y los sectores de vanguardia de la clase obrera. Miles de detenidos, cesanteados, torturados y perseguidos, además de los 30.000 desaparecidos, demuestran que –más allá de las diferencias secundarias- existía un perfecto acuerdo entre las tres fuerzas armadas, los grandes bancos, las corporaciones transnacionales y la gran burguesía argentina en desatar un genocidio contra los sectores populares.

Pero no fue suficiente para la dictadura cívico-militar convertir al derecho de huelga en un delito, ocupar militarmente las fábricas más importantes, intervenir y saquear sindicatos, despedir, encarcelar o hacer desaparecer a miles de delegados y militantes gremiales.

Había que recortar al máximo los derechos individuales reconocidos por la ley 20.744. Es por ello que a poco más de un mes del golpe de Estado la llamada ley 21.297 deroga 25 artículos y reforma otros 97 (sobre un total de 301). Los objetivos eran “restablecer la autoridad del empleador en la empresa”, eliminando las limitaciones a la misma, “prescindir de innecesarios procedimientos de contralor”, “eliminar disposiciones que establecen el aumento automático y proporcional de salarios de convenio en caso de modificaciones al salario mínimo vital y móvil”, eliminar las normas referentes al pago de los días de huelga.

Debe destacarse la eliminación de todo el capítulo VI de la ley 20.744: “Efectos de la huelga y otras medidas de acción directa”:

- 1) El artículo 243 reafirmaba el carácter suspensivo de la huelga sobre los efectos de la relación laboral. La participación en ella no podía ser causa de despido, ni aún en caso de haber mediado intimación a reintegrarse al trabajo por parte del empleador.
- 2) Consideraba trato discriminatorio la actitud patronal de incorporar a algunos trabajadores y dejar afuera a otros luego de la huelga.
- 3) El artículo 244 establecía la prohibición del carneraje.
- 4) El empleador no podía concertar nuevos contratos de trabajo para reemplazar a los trabajadores en huelga, ni adoptar medidas disciplinarias, ni alterar la situación o condiciones de trabajo del huelguista.
- 5) El artículo 245 de la ley 20.744 determinaba que se deben pagar los días de huelga cuando las medidas de fuerza obedecieron a culpa del empleador.

La eliminación completa de este título colocó a los trabajadores en una total desprotección en caso de ejercer el derecho constitucional de huelga, aun cuando fuese decretada por la organización gremial

Con la supresión de este título se naturalizaron, generalizaron y alentaron conductas violatorias de los derechos humanos laborales, reconocidos por la Constitución y por los pactos internacionales de derechos humanos:

1) El despido de los trabajadores en huelga, que pueden contarse por centenares de miles desde 1976. Basta recordar el festival de privatizaciones concretado durante los 90 durante la presidencia de Menem. Cabe recordar que Cavallo se ha jactado públicamente de haber despedido a 100.000 ferroviarios.

2) La contratación de rompehuelgas o carneros para hacer fracasar las medidas de fuerza.

3) El trato discriminatorio hacia los que participan en las medidas de fuerza o en cualquier conflicto. Es posible en la práctica reincorporar algunos y dejar sin trabajo a otros.

4) Que el carácter suspensivo de la huelga se transforme en los hechos en un motivo de extinción del contrato de trabajo.

5) Que el pago de los días de huelga sea negado, aun cuando el empresario haya reconocido la justicia del reclamo accediendo al mismo. Y lo más grave es que sea el criterio de la mayor parte de los jueces de nuestro país. Los días de huelga no se pagan.

Esta supresión convierte al derecho de huelga como herramienta de resistencia de los trabajadores en un riesgo para la subsistencia de sus

puestos de trabajo. Todo trabajador en huelga arriesga el mantenimiento de su empleo.

La inexistencia de garantías para su ejercicio, lo convierte en muchos casos en un derecho meramente declarativo; que sólo es válido y eficaz cuando cuenta con el respaldo de la organización gremial; o cuando es programado por sus direcciones, con propósitos políticos, sin consulta alguna con los trabajadores.

Cuando son los propios trabajadores quienes pretenden utilizarlo como herramienta por la mejora de sus derechos o contra el incumplimiento patronal, deben sufrir las consecuencias de los despidos, suspensiones y el no pago de los días de huelga.

Paradójicamente, el lock out patronal o cierre de empresas –que no goza de ningún reconocimiento constitucional- es utilizado sin ningún tipo de inconvenientes por los empleadores.

La supresión de las normas protectorias del derecho de huelga elimina un vínculo necesario entre el derecho colectivo y los derechos individuales de los trabajadores. El ejercicio de los derechos colectivos debe estar garantizado por la prohibición al empleador de cometer represalias contra los participantes del movimiento. La desaparición de estas garantías individuales de la participación en el ejercicio de un derecho colectivo de raigambre constitucional, se traduce en una grave limitación del mismo.

Las primeras restricciones en los servicios públicos:

Los Decretos Leyes 879/57, 10.596/57 y la ley 17.183 restringieron y llegaron a prohibir la huelga en las empresas que prestan servicios públicos o de utilidad pública. La ley 17.183 fue utilizada por la represión contra la huelga ferroviaria de 1991, en la que el gobierno de Menem-Cavallo cesanteó a miles de trabajadores, para después liquidar la empresa estatal en nuestro país.

Pero las normas posteriores ampliaron las restricciones, excediendo el concepto de servicios públicos, con los que llama “servicios esenciales”. El Decreto 2184/90 del gobierno de Menem, establece la primera “regulación” del derecho de huelga en los servicios esenciales.

Posteriormente, durante el gobierno de la Alianza, la ley “Banelco” 25.250 determina la obligatoriedad de cubrir servicios mínimos cuando las medidas de acción directa afecten actividades *“que puedan ser consideradas servicios esenciales”*, remitiéndose para su calificación a las normas y resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo.

Poco después De la Rúa dicta el Decreto 843/2000, en el que se determina que los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable y energía eléctrica, los servicios telefónicos y el

control del tráfico aéreo revisten el carácter de servicios esenciales. **Pero se admite la posibilidad de que el Ministerio de Trabajo pueda mediante resolución fundada calificar como servicio esencial una actividad no incluida en el listado, por lo que el mismo deja de ser taxativo. El organismo de aplicación podía adoptar tales resoluciones en los siguientes casos: a) cuando la extensión y duración de la interrupción de la actividad pudiere poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de la persona en toda o parte de la comunidad; b) cuando la actividad afectada constituyere un servicio público de importancia trascendental o de utilidad pública; y c) cuando la interrupción o suspensión del servicio público pudiere provocar una situación de crisis nacional aguda que hiciera peligrar las condiciones normales o de existencia de la población.**

Es así como –por primera vez- el Ministerio de Trabajo pudo calificar como “servicios esenciales” a determinadas actividades no consideradas como tales por la OIT: la educación (Resolución 480/2001) o la actividad de la Dirección Nacional de Reincidencia (Resolución 648/01).

La ley 25.877:

El art. 24 de la ley 25.877 de 2004 había considerado servicios esenciales *“los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo”*, pero también aquellos *“cuya interrupción podría poner en peligro la vida, seguridad o salud de la persona, en toda o parte de la población”*.

Los servicios esenciales no se identifican con los servicios públicos.

Hay un criterio cualitativo y otro cuantitativo, en el que la calidad de esencial se adquiere por la prolongación temporal de la huelga.

Desde el punto de vista cualitativo, se eliminan los servicios telefónicos –que incluía el Decreto 843- y se incorpora la distribución y producción de gas; y se remite a la normativa de la OIT. Pero cabe señalar que el texto del art. 24 mejora –desde el punto de vista del ejercicio del derecho de huelga- lo previsto por la OIT en cuanto al alcance de la limitación; pues no se refiere directamente a la “prohibición” de la huelga, sino que determina que *“cuando por un conflicto de trabajo alguna de las partes decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción”*.

Pero desde una óptica cuantitativa y más restrictiva del derecho de huelga, el Art. 24 de la ley 25.877 prevé que una actividad no comprendida en la enumeración, puede ser calificada excepcionalmente como “servicio esencial” por una “comisión independiente”, previa apertura del

procedimiento de conciliación previsto en la legislación, en virtud de las siguientes razones:

a) **Cuando por la duración y extensión territorial de la interrupción de la actividad, la ejecución de la medida pudiere poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.**

b) **Cuando se tratare de un servicio público de importancia trascendental, conforme a los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo.**

El Decreto Reglamentario 272 del 10/3/06 avanza peligrosamente sobre el texto legal en dos sentidos fundamentales:

1.- La Comisión de Garantías (que equivale a la “comisión independiente” del artículo que se reglamenta) carece de facultades autónomas para reunirse, ya que sólo puede ser convocada por la autoridad de aplicación, es decir el Ministerio de Trabajo de la Nación.

Dice el art. 11 del Decreto que cuando la actividad no se encuentra comprendida en el párrafo 2 del artículo 24; **de oficio o a pedido de parte, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social convocará a la Comisión de Garantías para que evalúe si se dan los supuestos a) y b) del art. 24, y en su caso califique excepcionalmente como “esencial” dicha actividad.**

2.- En el resto de los casos; la Comisión de Garantías tiene sólo una función consultiva.

El decreto reglamentario supera al derogado Decreto 843/00 en cuanto a las facultades de la Administración.

Por una parte; mientras el Decreto 843 determinaba que ante la falta de acuerdo en cuanto a la autorregulación, el Ministerio de Trabajo contaba con un plazo de 24 horas para proceder a su determinación (art. 4, 2º párrafo); y se hallaba limitado por “criterios de razonabilidad en función de las circunstancias particulares de la situación” (limitación propia de todo acto administrativo), y que “en ningún caso podrá imponer prestaciones mínimas que impliquen una cobertura mayor al 50 % de la prestación normal; el actual Decreto no contiene ninguna de estas limitaciones:

Si las partes no autorregulan el conflicto, e incluso **“si los servicios mínimos acordados por las mismas fueren insuficientes”**, la autoridad de aplicación –en consulta con la Comisión de Garantías- fijará los servicios mínimos indispensables para asegurar la prestación del servicio (art. 10).

No hay un plazo fijado para que la autoridad se expida al respecto.

No hay limitación cuantitativa alguna con respecto a la cobertura de las prestaciones; de manera tal que podría llegar a superar el 50 % de la prestación normal.

¿Quién debe garantizar dicha cobertura de los servicios mínimos? El Decreto acuerda facultades amplias a la empresa, en contradicción con lo dispuesto por el art. 24 de la ley (que determina que es la parte que adopta la medida de fuerza la que debe cumplir con los servicios mínimos –autorregulación-). **En el Decreto Reglamentario es la empresa la que debe garantizar la ejecución de los servicios mínimos y deberá poner en conocimiento de los usuarios las modalidades de prestación dentro de las 48 horas antes del inicio de las medidas.**

Avanza aún más sobre el art. 24, contemplando un caso no previsto en el mismo ni por las normas de la OIT: los casos de paro nacional de actividades o cualquier otra medida ejercida por centrales sindicales u organizaciones empresariales con representación múltiple (art. 13).

Deja en libertad de acción a las empresas en caso de que los trabajadores obligados a la ejecución de los servicios mínimos “no cumplan con el deber de trabajar”. Determina que ello “*dará lugar a las responsabilidades previstas en las disposiciones legales, estatutarias o convencionales*”, lo que constituye un eufemismo que alude claramente a sanciones tales como suspensiones o despidos.

La ley de Modernización Laboral 27.082:

El cercenamiento del derecho de huelga a través de medidas extremas que reflejan la voluntad de la clase dominante de criminalizarlo nunca se ha expresado –salvo durante la dictadura cívico-militar- como en esta ley.

La modificación del artículo 24 de la ley 25.877 es uno de los ejemplos más relevantes.

La redacción original del art. 24 de la ley 25.877 reconocía como servicios esenciales: 1) los servicios sanitarios y hospitalarios, 2) la producción y distribución de agua potable; 3) energía eléctrica, gas y 4) el control del tráfico aéreo.

La Ley 27.802 incorpora como nuevos “servicios esenciales en sentido estricto las siguientes actividades: “c) Los servicios de telecomunicaciones, incluyendo internet y comunicaciones satelitales; d) La aeronáutica comercial y el control del tráfico aéreo y portuario, incluyendo balizamiento, dragado, amarre, estiba, desestiba, remolque de buques y todos los servicios portuarios; e) Los servicios aduaneros y migratorios y demás vinculados al comercio exterior; f) El cuidado de menores y educación de niveles guardería, preescolar, primario y secundario, así como la educación especial. g) El transporte marítimo y fluvial de personas y/o mercaderías y/o carga, servicios conexos y

operaciones costa afuera, a través de los distintos medios que utilicen para tal fin”.

Pero además agrega como “actividades de importancia trascendental”:

- a) Producción de medicamentos y/o insumos hospitalarios;
- b) El transporte terrestre y subterráneo de personas y/o mercaderías a través de los distintos medios que se utilicen para tal fin.
- c) Los servicios de radio y televisión;
- d) Las actividades industriales continuas, incluyendo siderurgia y la producción de aluminio, actividad química y la actividad cementera;
- e) Industria alimenticia en toda su cadena de valor;
- f) La producción y distribución de materiales de la construcción, servicios de reparación de aeronaves y buques, todos los servicios portuarios y aeroportuarios, servicios logísticos, actividad minera, actividad frigorífica, correos, distribución y comercialización de alimentos y bebidas, actividad agropecuaria y su cadena de valor;
- g) Los servicios bancarios, financieros, servicios hoteleros y gastronómicos y el comercio electrónico;
- h) La producción de bienes y/o servicios de toda actividad que estuvieran afectados a compromisos de exportación.

El listado de servicios esenciales y de importancia trascendental reitera el contenido en el Decreto anti-huelgas 340/2025.

El Decreto 340/2025 fue suspendido en su aplicación por la sentencia del Juzgado Nacional de Trabajo N° 3, confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Autos CGT contra el DNU 340/2025)²

Puede observarse que tanto en el Decreto 340/25 como en la ley 27.802 no sólo se amplían las actividades esenciales, sino que con la categoría de “actividades de importancia trascendental” (categoría no reconocida por la OIT), las medidas limitativas del ejercicio de derecho de huelga alcanzan prácticamente a la totalidad de actividades industriales, comerciales y financieras.

La Comisión de Garantías:

Para ampliar aún más la limitación del derecho de huelga, la ley 27.802 determina que una Comisión de Garantías (“independiente y autónoma”) integrada conforme a la reglamentación por cinco miembros de reconocida solvencia técnica, profesional o académica en materia de relaciones del trabajo, de derecho laboral o de derechos constitucional y destacada trayectoria, podrá

² Juzgado Nacional del Trabajo N° 3, autos “Confederación General del Trabajo de la República Argentina c/ Poder Ejecutivo Nacional s/Acción de Amparo (CNAT Expte. N° 19204)

mediante resolución fundada *“calificar como servicio esencial o servicio de importancia trascendental una actividad no incluida en las enumeraciones precedentes”*:

“a) La extensión y duración de la interrupción de la actividad pudiere poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de la persona en toda o parte de la comunidad;

b) Cuando la actividad afectada constituyere un servicio público de importancia trascendental o de utilidad pública;

c) La interrupción o suspensión del servicio pudiere provocar una situación de crisis nacional aguda que hiciere peligrar las condiciones normales o de existencia de parte de la población;

d) La interrupción o suspensión de la producción pudiere poner en peligro el adecuado abastecimiento de productos críticos para la población y/o afectar metas de recaudación asociadas a las políticas de equilibrio fiscal”.

De esta forma, se retorna al sistema –propio de la dictadura- que viabilizaba la “declaración de ilegalidad” de una huelga por vía administrativa, abriendo el camino a las represalias contra los trabajadores que acaten una huelga, por el hecho de que la organización sindical o los propios trabajadores no compartan el criterio seguido por la Comisión de Garantías en su calificación.

Los servicios mínimos:

La nueva redacción del Art. 24 de la ley 25.877 determina las siguientes “garantías de prestación de servicios mínimos”

1) En el caso de los servicios esenciales, “en ningún caso se podrá negociar o imponer a las partes una cobertura menor al Setenta y Cinco por ciento (75 %) de la prestación normal del servicio de que se tratare”.

2) En el caso de las actividades o servicios de importancia trascendental, en ningún caso se podrá negociar o imponer a las partes una cobertura menor al Cincuenta por ciento (50 %).

Las imposiciones respecto a la cobertura de servicios mínimos son tan excesivas que equivalen a la imposibilidad de ejercicio del derecho constitucional.

Sostenemos que es la parte que adopta la medida de fuerza la que debe cumplir con los servicios mínimos, por lo que es la vía correcta y adecuada para su cumplimiento es la autorregulación. De acuerdo a la reglamentación del texto original del art. 24 es la empresa la que debe garantizar la ejecución de los servicios mínimos y deberá poner en conocimiento de los usuarios las modalidades de prestación dentro de las 48 horas antes del inicio de las medidas. De esta forma deja en libertad de acción a las empresas en caso de

que los trabajadores obligados a la ejecución de los servicios mínimos “no cumplan con el deber de trabajar”. Determina que ello “dará lugar a las responsabilidades previstas en las disposiciones legales, estatutarias o convencionales”, lo que constituye un eufemismo que alude claramente a sanciones tales como suspensiones o despidos.³

Dado el definido carácter anti-huelguístico del Artículo 24 modificado, no dudamos que la posible reglamentación del Poder Ejecutivo tendría características más lesivas que el anterior Decreto 272/06, otorgando mayores poderes a la autoridad de aplicación (Secretaría de Trabajo- Ministerio de Capital Humano), y abriendo el camino a las represalias patronales contra los trabajadores que realicen una huelga, en el caso de que la organización sindical o los propios trabajadores no compartan el criterio de la Comisión de Garantías en su calificación o por la autoridad de aplicación.

Bastaría con que la organización sindical con personería gremial –fuere por la vía de la autorregulación o por la aceptación de la regulación heterónoma de la Comisión de Garantías o del organismo administrativo- haya aceptado una determinada cobertura de servicios contra la voluntad de los propios trabajadores afectados; para que la empresa tenga las manos libres para despedir al personal en huelga que debía cubrir estas prestaciones mínimas, aun cuando hubiere un exceso evidente en dicha cobertura.

Del nuevo texto introducido por la ley 27.802 se desprende la voluntad de impedir o restringir al máximo las huelgas en todas las actividades económicas que se desarrollan en el país. Los casos que no se mencionan en el listado de actividades esenciales o de importancia trascendental (que no tiene carácter taxativo) podrían ser incorporados ad hoc por la llamada “Comisión de Garantías” que designe el Poder Ejecutivo.

Es importante destacar que también puede llegar a afectar el ejercicio de este derecho constitucional en los casos de paros generales de las centrales sindicales o cualquier otra medida de fuerza de las mismas.

Las prácticas desleales extendidas a los sindicatos y sus dirigentes:

El Art. 53 bis incorporado a la ley 23.551 endurece aún más las limitaciones impuestas a la acción sindical, calificando como prácticas desleales incurrir en alguna de las medidas previstas en el Art. 20 ter; intervenir o interferir

³ Elizondo, Jorge Luis, “Derecho Colectivo del Trabajo- Conflictos actuales”, Ed. Nova Tesis, 2008, p. 19/21.

intencionalmente afectando el desenvolvimiento de la actividad de la empresa mediante la convocatoria a asambleas u otras medidas de acción directa; “incurrir en conductas y/o mecanismos extorsivos en contra de los empleadores”, “no acatar la conciliación obligatoria dispuesta por la autoridad con facultades suficientes”.

Cabe señalar que los sujetos activos de las prácticas desleales –desde la ley 23.551- son empleadores y las asociaciones profesionales que los representen por incurrir en acciones como subvencionar a una organización gremial, obstruir o dificultar la afiliación, adoptar represalias contra los trabajadores por intervenir en alguna medida de acción sindical, rehusarse a negociar colectivamente, despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo para impedir el ejercicio de los derechos sindicales, practicar trato discriminatorio, etc. **Los trabajadores y sus organizaciones no pueden ser imputados por práctica desleal, por cuanto no son sujetos activos sino pasivos de estas conductas. Por el contrario, de acuerdo al Art. 54 de la ley 23.551 vigente, la asociación sindical de trabajadores o el trabajador damnificado, conjunta o indistintamente, pueden promover querrela por práctica desleal ante el juez o tribunal competente.**

El proyecto pretende introducir nuevos tipos contravencionales de práctica desleal para que los trabajadores sufran una sanción adicional por participar en medidas de acción sindical. No se trata de una supuesta medida de “equilibrio” entre las partes –recordamos que la asimetría entre las mismas también se da en el aspecto colectivo-, sino de una torpe creación de nuevos tipos de prácticas desleales para que los trabajadores y sus organizaciones sean sancionados con multas, que en pocas oportunidades se aplican a los empresarios que incurren en las conductas calificadas como prácticas desleales por el citado Art. 53 de la ley 23.551.

Otras normas violatorias de la libertad sindical. Derecho a la asamblea, a la organización y a la huelga:

Con redacción casi idéntica al suspendido DNU 70/2023, la ley 27.082 ha introducido estas modificaciones a la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551.

El Art. 20 bis dice que *“la asociación sindical, legalmente reconocida (sólo ella) podrá convocar a asambleas de personal y congresos de delegados, siempre que ello no afecte el normal desarrollo de las actividades de la empresa ni causa perjuicio a terceros. En caso de celebrarse una asamblea dentro o fuera del establecimiento del empleador, deberá contarse con su autorización previa, tanto respecto donde se realizará, el horario y el tiempo de su duración, y en caso de que se realice dentro del establecimiento deberá requerir autorización respecto del lugar”.*

Del texto -que supera todos los límites conocidos del autoritarismo patronal- se desprende que no son autorizadas y por ende prohibidas aquellas asambleas y congresos de delegados que organicen huelgas o legítimas medidas de acción sindical que impliquen la interrupción del trabajo.

Se califican en el Art. 20 ter de la ley de Asociaciones Sindicales como “infracciones muy graves” las siguientes: a) Afectar la libertad de trabajo de quienes no adhieran a una medida de fuerza, mediante actos, hechos, intimidaciones o amenazas. B) Provocar el bloqueo o tomar un establecimiento, impedir u obstruir total o parcialmente el ingreso o egreso de personas y/o cosas al establecimiento, c) Ocasionar daños en personas o cosas.

Si dichas acciones son “verificadas” como medidas de acción directa sindical, se considera a la organización gremial responsable y podrá ser objeto de las “sanciones que establezca la administración”, “sin perjuicio de las responsabilidades civiles y/o penales que pudieran corresponder”. La indeterminación del sujeto estatal que estaría a cargo de estos procedimientos (“administración”, “Autoridad de aplicación”; ni siquiera se menciona la Secretaría de Trabajo) demuestra el carácter persecutorio del texto.

No existe delito alguno en las acciones que tienden a garantizar el cumplimiento de las huelgas, tales como la organización de piquetes, corte de calles o rutas, por cuanto el “impedir, estorbar o entorpecer el normal funcionamiento de los transportes...” (art. 194 del Código Penal), requiere un dolo específico. Igualmente ocurre con los tipos penales de amenazas coactivas del Art. 149 bis o extorsión (Art. 168).

Las medidas de acción sindical que generalmente tienden a ser atrapadas en el Código Penal, tienen un móvil muy diferente (económico o político-social): hacer cumplir la ley o el convenio, encuadrando al personal en este último, la reincorporación de compañeros despedidos, la defensa de los derechos de la libertad sindical.

El complemento de la actual política de ajuste, de despidos, de restricción y supresión de derechos de la clase trabajadora y los sectores populares es la represión y su naturalización. La Resolución 943/2023 de la ex ministra de seguridad y hoy senadora, Patricia Bullrich, la primera obra represiva del gobierno actual, estigmatiza a quienes participan en movilizaciones: serán identificados “los autores, cómplices o instigadores”, serán identificados los vehículos y conductores y se procederá a incautarlos”.

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), ha efectuado dos comunicaciones, una a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y otra a relatorías especiales de las Naciones Unidas, por la incompatibilidad de estas reglas estatales con los estándares internacionales sobre derecho de

reunión y asociación, de libre expresión y participación en los asuntos públicos.

Las denuncias se fundan en que la resolución 943/2023 determina:

- 1) La protesta social como un delito y no como un derecho.
- 2) La ampliación de las facultades discrecionales de la policía.
- 3) La criminalización, persecución y estigmatización de quienes participen en protestas y sus organizaciones.
- 4) La derogación de la resolución anterior 210/2011, lo que implica el aumento de los riesgos en la afectación del derecho a la vida y la integridad física de aquellas personas que se manifiestan.

La huelga como causa de despido. Ley 27.742.

La ley 27.742 o “Ley Bases” incorpora al Art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo en concepto de “injuria laboral grave” la participación en bloqueos o tomas de establecimiento, medidas de acción sindical legítimas que tienden a hacer cumplir la ley o el convenio colectivo de trabajo, encuadrando al personal en este último, la reincorporación de compañeros despedidos, la defensa de los derechos de la libertad sindical, la ocupación de empresas para evitar el vaciamiento y los despidos en masa.

En el artículo 242 de nuestra Ley de Contrato de Trabajo nunca existieron menciones específicas a determinadas causas que podrían justificar el despido con justa causa. A los autores de la llamada “Ley Bases” sólo les interesa que se consideren “injuriosas” las medidas que pudieran adoptarse en ejercicio del derecho de huelga. Para estos casos establece presunciones de injuria grave, con el fin de condicionar la voluntad de los jueces.

El párrafo pone en evidencia el propósito de excluir de las empresas a todos aquellos que participen de una huelga o una protesta, y el objetivo de la gran burguesía de debilitar la participación y voluntad de lucha de los trabajadores, y de restar afiliados a los sindicatos.

Las medidas restrictivas de la acción sindical contenidas en la ley 27.802 potencian la intimidación contra los trabajadores y sus organizaciones a través de amenazantes comunicados en los que advierten que no tolerarán que sea obstruido el acceso o se ocupe la planta.

El Art. 91 de la “La ley Bases”. El despido discriminatorio

El Art. 91° de la ley 27.742 incorpora como artículo 245 bis a la Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo el siguiente texto:

“Agravamiento indemnizatorio por despido motivado por un acto discriminatorio. Será considerado despido por un acto de discriminación aquel originado por motivos de raza o etnia, religión, nacionalidad, ideología, opinión

política o gremial, sexo o género, orientación sexual, posición económica, caracteres físicos o discapacidad.

En este supuesto la prueba estará a cargo de quien invoque la causal, y en caso de sentencia judicial que corrobore el origen discriminatorio del despido, corresponderá el pago de una indemnización agravada especial que ascenderá a un monto equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la establecida por el artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias o de la indemnización por antigüedad del régimen especial aplicable al caso.

Según la gravedad de los hechos, los jueces podrán incrementar esta indemnización hasta el cien por ciento (100%), conforme los parámetros referidos anteriormente. La indemnización prevista en el presente artículo no será acumulable con ningún otro régimen especial que establezca agravamientos indemnizatorios.

El despido dispuesto, en todos los casos, producirá la extinción definitiva del vínculo laboral a todos los efectos.”

El nuevo artículo 245 bis se ajusta al mismo criterio que el contenido en el Art. 11 de la ley 25.013, sancionada durante el gobierno de Carlos Menem, derogada por el art. 41 de la ley 25877 (2004).

Su objetivo es coartar la debida reparación del daño causado por los despidos discriminatorios, ya que sólo reconoce al trabajador o trabajadora víctima de discriminación el derecho a percibir un insuficiente recargo indemnizatorio del 50 % (que puede llegar hasta un 100% según el criterio judicial) de la indemnización por despido.

El artículo es violatorio de normas contenidas en pactos internacionales con jerarquía constitucional y Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, en particular el Convenio 190 sobre Violencia en el Trabajo, afectando a quienes son despedidos por su militancia política y/o gremial y carecen de la garantía de estabilidad que la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551 reconoce a los representantes gremiales.

Establece que la prueba de la discriminación estará a cargo de quien la invoca. El autor de la norma parece desconocer que entre un trabajador y un empleador existe una desigualdad sustancial que subsiste en el marco de un proceso, y que la misma crea al primero serias dificultades probatorias.

El último párrafo, al determinar que el despido discriminatorio produce la “extinción definitiva del vínculo laboral”, termina por legitimar el acto ilícito discriminatorio, cerrando toda posibilidad de reparación integral del daño causado. Tal criterio se halla en abierta contradicción con la ley 23.592 sobre Penalización de Actos Discriminatorios, sancionada en 1988, que opera como garantía del pleno ejercicio de los derechos constitucionales. Su artículo 1º define y

prevé la reparación de cualquier acto discriminatorio: *“Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados”.*

Es innegable la relevancia fundamental de esta ley en nuestro Derecho del Trabajo, en tanto fortalece la protección antidiscriminatoria contemplada en los artículos 17, 81 y 172 de la Ley de Contrato de Trabajo, que establecen en forma genérica la prohibición de discriminar por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religión, política, actividad gremial y edad, y además impone el deber de igualdad de trato en identidad de situaciones.

El o los autores de la “Ley Bases” parecen ignorar que es obligación del Estado –a través de sus órganos judiciales o administrativos- hacer cesar el acto ilícito discriminatorio, pues el mismo es de nulidad absoluta y el empleador debe reincorporar al trabajador despedido.

A partir de la Reforma de 1994, la protección antidiscriminatoria encuentra anclaje en Pactos y Convenciones Internacionales de jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional): el artículo. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 2; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 7 y Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), artículo. 24.

Las huelgas con ocupación de los lugares de trabajo:

Las huelgas con ocupaciones de los lugares de trabajo son medidas sindicales de acción directa de los trabajadores organizados. Sus fines son asegurar el éxito de una huelga y/o contrarrestar el lock out patronal, evitar el vaciamiento y los despidos en masa que constituyen el correlato casi permanente de cualquier proceso de concurso preventivo o quiebra. El móvil es de carácter económico o político-social, nada tiene que ver con el dolo específico de delito de usurpación, previsto por el artículo 181 del Código Penal. Al margen de que generalmente falta el elemento subjetivo del tipo: violencia, amenazas, engaño, los trabajadores no tienen como objetivo apoderarse de todo o parte del establecimiento, no existe el ánimo de desplazar de la posesión o tenencia al empresario.

La huelga con ocupación del establecimiento para la defensa de la fuente de trabajo y de los derechos conculcados ha sido reconocida por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Se ha dicho que la ocupación pacífica

de un establecimiento por parte de trabajadores sin ánimo de apropiarse de los bienes o del inmueble y sin ejercer violencia sobre las personas es un supuesto de las medidas de acción directa modeladas por la Ley 14786 y otras normas tales como la ley de Asociaciones Sindicales 23551 ⁴

Es cierto que existen fallos que sostienen lo contrario, considerando que la defensa de la propiedad privada de los medios de producción constituye un valor supremo que está por encima del derecho al trabajo y a la vida.

Estas contradicciones no son más que el reflejo ideológico de los conflictos de clase en los estrados judiciales. No es casual que en esta etapa en la que el gobierno lleva adelante un plan de destrucción industrial bajo la hegemonía del capital financiero sin que exista aún una fuerte respuesta de las organizaciones sindicales, haya resoluciones judiciales que tiendan a criminalizar algunos medios legítimos de acción sindical como los cortes de calles o la ocupación de lugares de trabajo, aun cuando se trate de medios defensivos contra los despidos, el cierre y vaciamiento de una empresa. Se trata de sustraer los conflictos del ámbito de los organismos administrativos del trabajo, y que sean materia de tratamiento de fiscales y jueces penales.

En estos momentos de abandono , vaciamiento y cierre de empresas en todo el país, y ante el hecho de que se han multiplicado los casos de huelgas con ocupación de fábricas, me parece importante recordar un fallo histórico, que abrió el camino de una de las más importantes experiencias autogestionarias en nuestro país: la de Cerámicas Zanón en la Provincia de Neuquén.

Como respuesta al lock out y vaciamiento de la patronal, los trabajadores y su sindicato ocuparon la planta. El 31 de octubre de 2001, el fallo del Juzgado Laboral N° 4 de la 1ª Circunscripción Judicial de Neuquén, a cargo de la Dra. Elizabeth Rivero de Taiana declara ilícito el lock out ofensivo y ordena el embargo del 40 por ciento del stock para pagar los sueldos atrasados en un plazo de 72 horas. *“Mientras el empresario no se priva del sustento –dice la jueza Rivero de Taiana-, sólo se priva de la ganancia ocasional que, con frecuencia, puede recuperarse en el futuro y su capital respalda el momentáneo sacrificio, los laborantes, sujetos al antojo empresarial de no cumplir siquiera fraccionadamente, carecen del sustento básico elemental de subsistencia”,* y califica la conducta patronal como ***“ejercicio de una violencia económica, afectando principios fundamentales de la Constitución,***

⁴ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI agosto 27-1993, causa “ANDINO Julio c/ Ford Motor Argentina SA Ty SS 1994-pag.805, citado por Luis Raffaghelli en el Primer Seminario intensivo de Relaciones Laborales. Huelga y conflicto, Mendoza, 2018.

pretendiendo priorizar el derecho de propiedad sobre el derecho al salario, lo que ciertamente carece de razonabilidad”⁵

- **Abogado Laboralista. Ex Profesor Titular de Derecho del Trabajo e Investigador de la Universidad Nacional de Rosario. Miembro Honorario de la Asociación de Abogadas y Abogados Laboralistas de Rosario.**

Libros publicados:

“La experiencia argentina sobre la ocupación y puesta en funcionamiento de empresas quebradas o abandonadas”, separata de la Revista de Derecho Social, Editorial Bomarzo, Albacete, España, 2004.

“Derecho Colectivo del Trabajo, Conflictos Actuales”, Editorial Nova Tesis, Rosario, Argentina, Noviembre de 2008 .

“Riesgos del Trabajo- Análisis Crítico de la ley 24.557”, Editorial Nova Tesis, Rosario, Febrero de 2010 .

“Jornada de Trabajo”, Editorial Nova Tesis, Rosario, Octubre de 2012.

“Riesgos del Trabajo- Análisis Crítico de la LRT y de la ley 26.773, 2ª Edición, Editorial Nova Tesis, Rosario, Noviembre de 2012.

Participación como autor en el libro colectivo “Seguridad Integral en el Trabajo, un enfoque psicosocial”, Editorial Bonaventuriana- Universidad San Buenaventura, Cali, Colombia, 2018.

“Riesgos del Trabajo- Análisis Crítico de la LRT y ley complementaria 27.348, 3ª Edición, Editorial Nova Tesis, Rosario, Abril de 2020.

Participación como autor en el libro colectivo “Impacto del Covid en el Derecho del Trabajo”, Editorial Librería Cívica, Santa Fe, Argentina, 2021.

“La reducción del tiempo de trabajo y el control del proceso productivo”, E-book, Editorial Juris, Rosario, Diciembre de 2022.

●

⁵ “Sindicato Ceramistas del Neuquén c Cerámicas Zanón SACyM s/Acción de Amparo”, DJ, 2002-1-223. Elizondo Jorge Luis, “Derecho Colectivo del Trabajo, Conflictos actuales”, Ed. Nova Tesis, 2008, pags. 98 y ss.

