



LA DEMOCRACIA EN PELIGRO

AVANCES DEL GOBIERNO NACIONAL
CONTRA EL DERECHO A LA PROTESTA



MINISTERIO DE
TRABAJO



GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE
BUENOS AIRES

ÍNDICE

Introducción	3
Tres iniciativas contra el derecho a protestar	5
1. “Protocolo antipiquete”: un protocolo para restringir el derecho a la protesta	5
2. El DNU 70/2023: el intento de eliminar el derecho a huelga	9
Sobre el derecho a huelga	9
Sobre la huelga y la esencialidad de los servicios	10
La huelga como derecho fundamental	13
Acciones sindicales	14
3. La ley “Bases...”	15
Versiones propuestas sobre el derecho a protestar	16
Sobre el derecho a huelga en el sector privado	20
Sobre el derecho a huelga en el sector público	20
Consideraciones finales	22

INTRODUCCIÓN

Argentina se ha destacado en los últimos 40 años como pionera en el reconocimiento y la promoción de diversos derechos. Este progreso se intensificó a partir de la reforma constitucional de 1994, que otorgó rango constitucional a numerosos tratados de derechos humanos, configurando un sistema de derechos considerado entre los más modernos del mundo. Entre 2003-2015, los gobiernos presididos por Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner impulsaron una amplia política de ampliación de derechos junto con la reconstitución de soportes estatales claves para su concreción. Sin embargo, desde la asunción de Javier Milei, las/os argentinas/os somos testigos de un fuerte embate contra muchos de estos derechos, especialmente del primer derecho: el derecho a la protesta, y, en particular el derecho de huelga. Esa denominación como primer derecho se debe a que la protesta social no es un derecho más, sino que es uno de los fundamentos más importantes de cualquier democracia, por lo que su protección y promoción ha de ser la norma general.

Sin embargo, desde su asunción en diciembre de 2023, el gobierno nacional presidido por Javier Milei ha intentado, con éxito en algunos casos, socavar el derecho a la protesta en general y a la huelga en particular. En tal sentido, el gobierno ha impulsado fuertes restricciones para la protesta callejera a través del “Protocolo antipiquete”, luego en el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023 y, finalmente, en la “Ley Bases y Puntos de Partida para La Libertad de los Argentinos”. Estas iniciativas redefinen el alcance del derecho a la protesta, imponiendo restricciones a las manifestaciones callejeras y persiguiendo política y económicamente a las organizaciones que las promuevan. Un ejemplo reciente tuvo lugar el 12 de junio, cuando una manifestación en contra de la aprobación de la “Ley Bases...” fue reprimida y seguida de procesos judiciales basados en la ley antiterrorista.

En este documento nos proponemos exponer, detallar y explicar las iniciativas gubernamentales que buscan no sólo restringir o impedir, sino prohibir y erradicar el derecho a la protesta, en general, y a la huelga, en particular. En tal sentido, describimos detalladamente las principales normativas -resoluciones, decretos y leyes- que el gobierno ha impulsado en esta dirección, haciendo una reconstrucción de los avances y concesiones que hizo para la

aprobación legislativa, debido a que algunas cuestiones se eliminaron para facilitar el tratamiento en el Congreso, pero han quedado instaladas a la espera de mejores oportunidades. En términos metodológicos, la elaboración de este Documento combinó las perspectivas de las ciencias sociales y un minucioso análisis jurídico, brindando una pormenorizada descripción de la situación.

Como argumento central, este documento sostiene que estamos frente a un cambio de paradigma trascendental en la manera en que el gobierno trata la protesta social y, en consecuencia, las condiciones democráticas para la vida en común consensuadas por las argentinas y los argentinos en los últimos 40 años. Este cambio no sólo implica un nuevo enfoque político, jurídico, y de aplicación del aparato represivo del Estado, sino también una renovación radical del lenguaje relativo a la protesta, a los y las manifestantes y organizaciones. Así, han surgido nuevos conceptos y términos que reinscriben los conflictos y luchas del campo político al derecho penal, en una maniobra calculada para restringir el acceso y participación ciudadana. Este desplazamiento no es accidental, por un lado, se trata de una operación intencionada para limitar el acceso y disputas en el ámbito del sistema democrático y, por otro, constituye una respuesta al brutal ajuste que el gobierno ha implementado desde su asunción. En definitiva, la intención es silenciar a las organizaciones, a las y los manifestantes y ciudadanas/os en general forzándolos a renunciar a la defensa de sus derechos. La posición anti-protesta del gobierno nacional es proporcional a la crueldad de su política económica, sólo equiparable con la implementada por la última dictadura cívico-militar. La novedad de este período histórico es que el ajuste se combina con la cesión de la soberanía en el marco de un proceso de saqueo transnacional, en acuerdo con empresas multinacionales ávidas de nuestros recursos naturales. Es crucial aclarar que este proceso no es sólo argentino, sino que atraviesa a toda la región, y en parte, al mundo occidental, inmerso en una crisis humanitaria sin precedentes.

Los sucesos que vienen aconteciendo desde la asunción de Milei no sólo tienen efectos funestos para las y los ciudadanas/os y sus libertades y derechos, sino que atentan profundamente contra la convivencia democrática al cuestionar uno de los postulados básicos de la recuperación democrática de los 80: el rechazo a que el Estado utilice la violencia contra la ciudadanía. Vale remarcar que en definitiva es el Estado quien actúa sobre la protesta, toda vez que las manifestaciones callejeras, pero también otro tipo de repertorios como tomas, escraches, concentraciones, etc, se configuran como ámbitos de intervención de funcionarios políticos, judiciales y policiales (CELS, 2017). 'Hace 40 años, el pueblo argentino dijo Nunca Más a la utilización de la represión como respuesta estatal a la protesta social. Hoy lo volvemos a decir mientras apelamos a un procesamiento democrático de las diferencias políticas y la vigencia del Estado de derecho.

¹ Asociación Civil Centro de Estudios Legales y Sociales (2017). El derecho a la protesta social en la Argentina. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales

TRES INICIATIVAS CONTRA EL DERECHO A PROTESTAR

1. “Protocolo antipiquete”: un protocolo para restringir el derecho a la protesta

A pocos días de la asunción presidencial, el 15 de diciembre de 2023, se publicó en el Boletín Oficial de la Argentina la resolución N° 943 por la cual se establecía un “Protocolo para el mantenimiento del orden público ante el corte de vías de circulación”, para la intervención de las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales. Específicamente, en el artículo 13 se deroga la resolución “Criterios mínimos para el desarrollo de protocolos de actuación de los Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad Federales en manifestaciones públicas” (N° 210/2011), dictada por la ministra Nilda Garré -bajo la presidencia de Cristina Fernández de Kirchner-, por la que se prohibía la utilización de armas de fuego por parte del personal policial como así también de municiones de tipo letal.

La resolución N° 943 se dirige en el sentido exactamente contrario. En su texto, define a la protesta social como un impedimento al tránsito de personas o medios de transporte, cortes parciales o totales de rutas nacionales y otras vías. Como puede observarse, se trata de una concepción muy minimalista que tiende a eliminar sus elementos reivindicativos y de reclamo a las autoridades. En resumen, la resolución instituye un nuevo protocolo de intervención y actuación en las manifestaciones públicas para la Policía Federal, la Gendarmería, la Prefectura y la Policía Aeroportuaria.

Casos en que la resolución legitima la intervención de las fuerzas federales de seguridad:

1. impedimentos al tránsito de personas,
2. impedimentos al tránsito de medios de transporte,
3. cortes parciales o totales de rutas nacionales,
4. cortes parciales o totales de otras vías de circulación bajo jurisdicción federal.

Como puede observarse, prácticamente no hay repertorios de protesta que queden por fuera de esta tipología. Cualquier evento en el que un grupo de personas intente formular una petición y/o reclamo en la vía pública puede ser catalogado como un impedimento a la circulación y, en consecuencia, ser punible de sanción penal.

Del análisis de la resolución se destacan los siguientes aspectos significativos. El artículo 1 habilita a las fuerzas federales a intervenir fuera de su jurisdicción, es decir, tanto en las provincias como en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando lo disponga la Ley 24.059/92 de Seguridad Interior (artículos 23 y 24), según las siguientes situaciones:

- » Cuando estén en peligro colectivo la vida, la libertad y el patrimonio de los habitantes de una región determinada;
- » Cuando se encuentran gravemente amenazados en todo el país o en una región determinada del mismo, los derechos y garantías constitucionales o la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal;
- » En situación de desastre según los términos que norman la defensa civil.

En tales casos, el Gobernador/a o el Jefe/a de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires podrán requerir el concurso de las fuerzas federales, o cuando fuera declarado el Estado de Sitio.

Asimismo, la resolución no sólo alude a liberar la calle para el libre tránsito, sino que prevé de meses/años de detención para aquellos que las fuerzas de seguridad reconozcan como los promotores de la misma. Para esto, el protocolo atribuye facultades judiciales a las fuerzas federales de seguridad en los casos de flagrancia del delito previsto en el artículo 194 del Código Penal de la Nación, por el que aquellas pueden actuar sin una orden judicial previa. Ese artículo indica que: “El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años”. Dicho en pocas palabras: las fuerzas de seguridad podrían interpretar que una protesta constituye un peligro común y actuar en función de las características y naturaleza que le atribuyan. Esto es lo que ha ocurrido con las detenciones producidas el último 12 de junio, en el marco de la represión por el tratamiento de la “Ley Bases...” donde la policía detuvo a manifestantes, pero también a personas que circulaban por la zona, con la excusa de que tiraban piedras, sin más pruebas que sus propios testimonios.

La figura de “flagrancia” se aplica cuando se sorprende a una persona mientras intenta cometer un delito, lo está cometiendo, en manera inmediata a haberlo cometido o incluso teniendo algún tipo de objeto o rastro en su persona con lo que se pueda deducir su participación. La introducción de esta figura en el protocolo es controversial por varias cuestiones. Por un lado, porque se trata de una resolución administrativa y, en tal sentido, tiene un rango menor que la Constitución Nacional, los tratados de DDHH con jerarquía constitucional, las leyes nacionales y otros tratados internacionales vigentes. Por otro lado, el artículo 353 bis del Código Procesal Penal de la Nación establece que no existe flagrancia cuando el o los hechos de que se traten tuvieron lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales, o de cualquier otro derecho constitucional, incluyendo el derecho a la protesta. Como puede observarse, el espacio de discrecionalidad que abre la incorporación de esta figura es enorme y con consecuencias difíciles de prever en materia de garantías y derechos. En este sentido, la resolución no sólo implica habilitar la circulación del tránsito, sino también la persecución

abierta a los manifestantes.

Finalmente, la resolución represiva ordena la realización de tareas de inteligencia, expresamente prohibidas por el artículo 4º de la Ley 25.520/2001 de Inteligencia Nacional. Esto auspicia la identificación de los autores, cómplices e instigadores, mediante filmaciones y otros medios digitales o manuales, con registro prioritario de los datos de sus líderes y organización con la cual se vinculan, sin perjuicio de proceder a su detención, cuando así corresponda legalmente. Así también establece que serán identificados los vehículos y sus conductores, con los cuales los manifestantes hubieran sido transportados. Los datos de los autores, cómplices, instigadores y organizadores que hubieren podido ser registrados serán remitidos al Ministerio de Seguridad dirigido por Patricia Bullrich para su comunicación a la autoridad de aplicación correspondiente, “a los efectos de la adopción de las medidas administrativas que corresponda” (Resolución 943/2023).

Al respecto, corresponden dos aclaraciones. Por un lado, la Ley de Inteligencia Nacional prohíbe obtener información, producir inteligencia o almacenar datos sobre personas, por el solo hecho de su raza, fe religiosa, acciones privadas, u opinión política, o de adhesión o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales, así como por la actividad lícita que desarrollen en cualquier esfera de acción. Así tampoco se podrá revelar o divulgar cualquier tipo de información adquirida en ejercicio de sus funciones relativas a cualquier habitante o a personas jurídicas, ya sean públicas o privadas, salvo que mediare orden o dispensa judicial. Por otro lado, la resolución habilita la remisión de información a la Inspección General de Justicia (IGJ), la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales (DNAS), el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES), o quienes los reemplacen, a efectos de limitar la protesta social mediante el poder sancionatorio del Poder Ejecutivo Nacional, incluyendo no sólo la apertura de sumarios, juicios sino también la aplicación de multas económicas a las organizaciones que participaran de eventos de protesta. Para el caso de los migrantes la situación se agrava, ya que aquellos con residencia provisoria podrán ser remitidos a la Dirección Nacional de Migraciones y, eventualmente, revocar su permanencia en el país.

Una mención especial merece la disposición en la que se establece que los datos indicados más arriba serán comunicados a la autoridad a cargo de la protección de los menores cuando se comprobare que se ha llevado a niñas/os o adolescentes a la concentración, por el supuesto riesgo de su integridad física y en detrimento de su concurrencia a los establecimientos educacionales. Sin perjuicio de constituir un burdo prejuicio de clase, al estigmatizar a quienes se movilizan en defensa de sus derechos junto a sus hijas/os, el Gobierno se arroga el derecho de decirle a los padres qué deben hacer con ellas/os. Como ha mencionado el Comité de Acción Jurídica (CAJ) en su Declaración del 15 de diciembre de 2023, ningún gobierno puede impedir la libertad ambulatoria de una familia y esto es lo que plantea el protocolo en nombre de la “libertad”. Una aberración contra los derechos de las niñas y juventudes, contraria a los convenios internacionales suscritos por el Estado argentino.

Como bien establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su declaración de principios IV Principio de legalidad: “Nadie podrá ser privado de su libertad física, salvo por

las causas y en las condiciones establecidas con anterioridad por el derecho interno, toda vez que sean compatibles con las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Las órdenes de privación de libertad deberán ser emitidas por autoridad competente a través de resolución debidamente motivada”.

Resumiendo, el accionar se focaliza en la criminalización de la protesta social a través del art. 194 del Código Penal de la Nación, donde se establecen todos los “tipos” penales, es decir aquellas conductas punibles, de ser llevadas a cabo. En este caso, el 194 “tipifica” el delito: “El que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire [...] será reprimido con prisión de tres meses a dos años”. Ahora bien, en el caso en que un manifestante reciba la falta de mérito -absolución, falta de encuadre del tipo penal o porque en definitiva protestar no es un delito-, podría ocurrir que el gobierno actual decida actuar vía organismos de control del Gobierno Nacional (IGJ, DNAS, INAES, Dirección Nacional de Migraciones, etc); o en su caso el Poder Judicial en procura “de la protección del medio ambiente” -por ejemplo, si se queman neumáticos- y sino, mediante el reclamo de daños y perjuicios para la compensación de gastos por los operativos. Al respecto, recientemente hemos visto cómo el gobierno ha amenazado con la quita de programas sociales a aquellos que decidan participar en movilizaciones. En rigor, por estas razones puede concluirse que el objetivo de este protocolo no es garantizar el derecho constitucional al libre tránsito, ni evitar un presunto delito, ni controlar el funcionamiento de entidades sociales, políticas, cooperativas, sindicales, ni cuidar el medio ambiente, ni siquiera la reparación de eventuales daños y recupero de gastos; sino lisa y llanamente impedir por todos los medios el libre ejercicio del derecho a la protesta social en el marco del brutal ajuste que el gobierno lleva adelante.

En síntesis, el protocolo considera que todas las protestas son actos ilegítimos, delitos, en un claro error conceptual y con una clara intencionalidad política. Máxime cuando la Resolución considera que aquellos que protestan son autores de delitos, cómplices y/o instigadores según su participación, a los que puede aplicarse meses o años de privación de la libertad. Así, el gobierno impulsa estas restricciones al derecho a la protesta junto con la criminalización de los/las manifestantes, al mismo tiempo, que instituye un nuevo lenguaje e inscribe la disputa política en el contexto del derecho penal.

La gravedad de esta normativa para la vida democrática llevó a la rápida actuación internacional de organismos de derechos humanos, entre ellos el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Junto con la adhesión de 170 organizaciones -sociales, políticas, estudiantiles, de derechos humanos, centrales sindicales, etc-, y de 15.000 firmas a título personal, el CELS presentó dos comunicaciones: a la Organización de Naciones Unidas (ONU) y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) denunciando la incompatibilidad del protocolo respecto de los estándares internacionales sobre derecho de reunión y asociación, de libre expresión y participación en los asuntos públicos. Específicamente, a la CIDH le pidió que adoptara las medidas necesarias para “hacer cesar la aplicación del protocolo y evitar la aprobación de otras normativas que buscan coartar o limitar la protesta social sin perspectiva de derecho internacional de los derechos humanos”.

Mientras que el escrito presentado ante la ONU fue dirigido a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACNUDH) y, en particular, al Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Clément Nyaletsossi Voule, y a la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, Mary Lawlor. Allí la solicitud se dirigió a que exija al Estado argentino la derogación del protocolo y la garantía del derecho a la protesta, a la vida, la integridad personal y la seguridad de quienes se manifiestan. Además de estas acciones en el plano internacional, se hicieron varias presentaciones en el Poder Judicial argentino sin resultados positivos.



2. El DNU 70/2023: el intento de eliminar el derecho a huelga

Pocos días después de impulsar el “protocolo anti-piquete”, el 20 de diciembre se publicó el Decreto de Necesidad y Urgencia Nº 70/2023, que introdujo importantes cambios en las relaciones laborales tanto del sector público como privado, tanto en los títulos III -Reforma del Estado- y IV -de Trabajo-. En este último, en el capítulo II “Ley de contrato de trabajo”, se incluyeron tres artículos (80; 88 y 97) que proponen la restricción, cuando no fuertes sanciones contra el derecho a la protesta y a la huelga en particular.

Sobre el derecho a huelga

El artículo 80 introduce modificaciones en el artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo al calificar como injuria laboral grave, esto es como causa de despido a “la participación en bloqueos o tomas de establecimiento”. A su vez, establece que una serie de acciones ligadas al ejercicio de la huelga, constituirán presunción de injuria grave cuando:

- a.- Se afecte la libertad de trabajo de quienes no adhieran a la medida de fuerza, mediante actos, hechos, intimidaciones o amenazas;
- b.- Se impida u obstruya total o parcialmente el ingreso o egreso de personas y/o cosas al establecimiento;
- c.- Se ocasionen daños en personas o en cosas de propiedad de la empresa o de terceros situadas en el establecimiento (instalaciones, mercaderías, insumos y materias primas, herramientas, etc.) o se las retenga indebidamente.

De esta forma, se incorporan como causales taxativas que habilitan al despido con causa a una serie de acciones que constituyen medidas de acción directa o que son acciones complementarias que contribuyen a hacer posible la huelga, garantizada por la Constitución Nacional en su artículo 14 bis.

Además de dicha modificación del artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo, se incorpora el artículo 20 ter a la Ley 23.551/88 de Asociaciones Sindicales, que describe una serie de acciones calificadas como prohibidas para las organizaciones sindicales y configurativas como infracciones muy graves. Es decir, aquellas acciones que la Ley de Contrato de Trabajo ya

califica taxativamente como injurias laborales graves, a su vez, se tipifican como acciones prohibidas dentro de la ley sindical. De esta manera, se generó una doble vía -individual y colectiva- para perseguir lo mismo: restringir, sancionar y criminalizar la protesta, y en este caso particular, la huelga y todo tipo de medida de acción directa.

Además, el artículo 87 incorpora un artículo 20 bis a la Ley de Asociaciones Sindicales en el que se establece que “los representantes sindicales dentro de la empresa, delegados, comisiones internas u organismos similares, así como las autoridades de las distintas seccionales de las asociaciones sindicales tendrán derecho a convocar a asambleas y congresos de delegados sin perjudicar las actividades normales de la empresa o afectar a terceros”. Ello configura un impedimento inadmisibles para el ejercicio de la acción colectiva reconocida en el derecho fundamental a la libertad sindical, en tanto restringe la convocatoria de los órganos deliberativos, en caso que estos perjudiquen las actividades normales de la empresa o afecten a terceros.

Ahora bien, si nos concentramos en el análisis de dichos actos, es materialmente inevitable que una asamblea o un congreso no afecte la normalidad de la empresa o de terceros. Al respecto, existe una innumerable diversidad de actos lícitos que en el ejercicio de la libertad sindical representan una ruptura de la normalidad de las actividades. Por ello, todo intento de regulación que obstaculice la convocatoria y el desarrollo de asambleas y congresos limita la libertad sindical y los derechos que emergen de la misma. Por ende, el nuevo artículo 20 bis de la Ley de Asociaciones Sindicales transgrede un derecho humano fundamental como lo es el derecho a la organización sindical libre y democrática.

Sobre la huelga y la esencialidad de los servicios

El artículo 97 -dentro del capítulo X- Servicios esenciales (Ley N° 25.877/2004 de Ordenamiento Laboral)- dispone la modificación sustancial del régimen de la huelga en los servicios esenciales, incorporando actividades nuevas y creando categorías como la de las actividades de importancia trascendental.

Como ya mencionamos, la huelga no constituye solamente un mero derecho, sino una libertad pública fundamental de ejercicio colectivo. Por ello, sus posibles restricciones deben ser analizadas por la invocación de un bien jurídico prevalente que en el caso justifique la restricción. De ahí que en relación con la huelga existan consensos internacionales en torno a sus límites, que deben enmarcarse rigurosamente dentro de una serie de garantías que no neutralicen su ejercicio. Allí aparece la noción de servicios esenciales, que implica que la declaración de una actividad como esencial supone la obligación de prestar un servicio mínimo. Por tal razón, la calificación de esencialidad debe tener un carácter excepcional y riguroso, dado que su determinación inexorablemente señala los límites mismos de la huelga.

Por ello, la ² Organización Internacional del Trabajo (OIT) y su Comisión de Expertos de

² Organización Internacional del Trabajo (1983), “Libertad sindical y negociación colectiva”, Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, informe III (parte 4B, párr 214), Ginebra.

Convenios y Recomendaciones han dado definiciones para entender a qué considerar un servicio como esencial, toda vez que la declaración o calificación de esencial no sigue un carácter universal, sino que se define en función de determinadas circunstancias, que se producen en un tiempo y un espacio. Al respecto, debe prevalecer un sentido estricto: aquellas que “ponen en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”. En otras palabras, bajo determinadas circunstancias existen actividades que, sin constituir servicios esenciales en sentido estricto, sí pueden ser consideradas como tales. Tanto la citada Comisión de Expertos como el Comité de Libertad Sindical (OIT) han considerado que pueden existir otras actividades consideradas como “servicios de utilidad pública” y “servicios públicos de importancia trascendental”, lo que significa que son actividades que poseen una relevancia tal que justifica la imposición de “servicios mínimos” durante la ejecución de la huelga.

Así, la Comisión de Expertos ha indicado que las actividades esenciales en sentido estricto son aquellas que “ponen en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”, y sobre tales criterios en 2004 se dictó la Ley de Régimen Laboral 25.877/2004, que mencionamos anteriormente. En el artículo 24 se estableció como esenciales a los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas, y el control del tráfico aéreo. Estos eran los servicios esenciales, no otros y su determinación se realizó bajo rigurosos criterios como parte de la garantía, pues una expansión de tal calificación afectaría directamente los alcances del derecho de huelga a más actividades.

El DNU 70/2023 se orienta en un sentido contrario a dicha ley, ya que el artículo 97 incluye desproporcionadamente como servicios esenciales en sentido estricto a un sin número de actividades, perdiendo el carácter riguroso y excepcional que debe tener su calificación, socavando así el derecho de huelga.

Ley de Régimen Laboral 25.877 artículo 24	DNU 70/2023 artículo 97
<ul style="list-style-type: none"> • Servicios sanitarios y hospitalarios. • La producción y distribución de agua potable. • Energía eléctrica y gas. • El control del tráfico aéreo. 	<ul style="list-style-type: none"> • Los servicios sanitarios y hospitalarios, así como el transporte y distribución de medicamentos e insumos hospitalarios y los servicios farmacéuticos; • La producción, transporte y distribución y comercialización de agua potable, gas y otros combustibles y energía eléctrica; • Los servicios de telecomunicaciones, incluyendo internet y comunicaciones satelitales; • La aeronáutica comercial y el control de tráfico aéreo y portuario; incluyendo balizamiento, dragado, amarre, estiba y remolque de buques; • Servicios aduaneros y migratorios, y demás vinculados al comercio exterior; y • Cuidado de menores y educación de niveles guardería, preescolar, primario y secundario, así como la educación especial.

Como señalamos, el DNU también crea una nueva categoría a efectos de imponer restricciones al ejercicio del derecho de huelga, a las que califica como actividades de importancia trascendental. De tal modo, en forma arbitraria y sin fundamentación alguna, se agregan una importante cantidad de actividades bajo este rótulo:

- a. Producción de medicamentos y/o insumos hospitalarios;
- b. Transporte marítimo, fluvial, terrestre y subterráneo de personas y/o mercaderías a través de los distintos medios que se utilicen para tal fin;
- c. Servicios de radio y televisión;
- d. 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; y
- h. La producción de bienes y/o servicios de toda actividad, que estuvieran afectados a compromisos de exportación.

Frente a tan abarcativa ampliación de los servicios esenciales y la creación de la calificación de actividades de importancia trascendental casi no quedan actividades que no queden comprendidas dentro del régimen que obliga a prestar servicios mínimos en caso de medidas de fuerza, con una cobertura mínima del 75% de la prestación normal del servicio y del 50% para los servicios de importancia trascendental. Es evidente que estos porcentajes constituyen una restricción a la huelga al exigir una dotación mínima que en los hechos implicaría la eliminación del derecho de ejercicio colectivo. Así, esta ampliación se dirige mucho más allá de intentar preservar la vida, la seguridad o la salud de la persona o de una parte de la población; más bien apunta directamente a cercenar el ejercicio de la huelga en cualquier sector o área de la producción.

Además, el artículo 97 modifica sustancialmente las facultades de la Comisión de Garantías. En primer lugar, cabe aclarar que su denominación era la de Comisión Independiente, con lo que, ante la embestida del Poder Ejecutivo Nacional sobre el derecho de huelga, el cambio de denominación no resulta inocente, más aún cuando está pendiente de reglamentación su conformación y funcionamiento. En segundo lugar, dicha Comisión -concebida en 2004- para calificar -excepcionalmente y en casos concretos- como servicios esenciales a actividades que en principio no lo eran adiciona ahora un cúmulo de facultades para “extender” la calificación, a propósito de las siguientes circunstancias:

- a) La extensión y duración de la interrupción de la actividad de que se tratare pudiere poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de la persona en toda o parte de la comunidad. El texto original se refería a la duración y extensión territorial.

b) La actividad afectada constituyere un servicio público de importancia trascendental o de utilidad pública, omitiendo toda referencia a seguir los criterios de la OIT como lo hacía el texto anterior, y agregando a los servicios de utilidad pública.

c) Cuando 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) Cuando 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. Esto también se adiciona a las facultades originarias de la Comisión, llegando al extremo de limitar el ejercicio de un derecho fundamental al cumplimiento de metas fiscales.

La reforma, además de ampliar las facultades de la Comisión de Garantías, no introduce ningún criterio de racionalidad que permita diferenciar en qué casos estamos frente a un servicio esencial y en cuáles de un servicio de importancia trascendental. En suma, legaliza un desborde en el que la excepción se transforma en regla y prácticamente toda actividad o servicio es considerado esencial y susceptible de ser restringido el ejercicio de la huelga cuando se diera un conflicto colectivo.

En síntesis, en Argentina estas cuestiones estaban reguladas de modo de garantizar al mismo tiempo condiciones mínimas en la prestación de servicios fundamentales y el derecho a huelga. El actual gobierno ha intentado por medio del DNU, como veremos, de desnaturalizar todo el sistema vigente en dos sentidos. Primero, inventa la categoría de actividades de importancia trascendental. Segundo, modifica el criterio para definir qué servicios se deben considerar esenciales, confundiendo groseramente la garantía de prestación de servicios mínimos con dotación, reduciéndolo a una mera cuestión cuantitativa.

La huelga como derecho fundamental

Las reformas propuestas impulsadas por el Poder Ejecutivo Nacional avasallan el derecho a la protesta expresamente reconocido por la Constitución Nacional y los tratados internacionales universales y regionales de Derechos Humanos de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), dado que necesariamente está implícita en la libertad de pensamiento y de conciencia (art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), en la libertad de opinión y de expresión (art. 19) y en la libertad de reunión y de asociación pacífica (art. 20).

Estos derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente tienen conexidad con el derecho de huelga del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, pues éste no puede reducirse al estrecho marco del “establecimiento” o la “empresa” y su ejercicio encuentra las condiciones de posibilidad en las movilizaciones, las marchas, las concentraciones y manifestaciones populares, entre otras. De esta manera, cercenar el derecho de huelga de las medidas complementarias que le otorgan eficacia en su ejercicio en los hechos implica neutralizarlo.

En este sentido, se ha pronunciado la CIDH, que en su Opinión Consultiva 27/2021 sostuvo: “el derecho de huelga es uno de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras”. Además, menciona al Convenio 87 de la OIT y establece que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción, por lo que las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal. Asimismo, la CIDH ha entendido el derecho humano a la libertad sindical, en su dimensión colectiva, como el derecho de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha la estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades públicas.

En cuanto al derecho de libertad de expresión, la CIDH señaló que “es *conditio sine qua non* para que los sindicatos y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente” (Opinión Consultiva 5/85). Así, la libertad de expresión resulta una condición necesaria para el ejercicio de organizaciones de trabajadores y trabajadoras a fin de proteger sus derechos laborales y mejorar sus condiciones e intereses legítimos. En definitiva, sin este derecho dichas organizaciones carecerían de eficacia y razón de ser. Además, el derecho de huelga es reconocido en el artículo 8, inciso d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en nuestro país tiene jerarquía constitucional desde 1986.

Como ya mencionamos, estos derechos, jerarquizados constitucionalmente, constituyen libertades públicas fundamentales de ejercicio colectivo. Con relación al ejercicio de la huelga existen consensos internacionales en torno a sus límites, los que deben enmarcarse rigurosamente dentro de una serie de garantías que no neutralicen el ejercicio de tales derechos humanos fundamentales. Asimismo, se activa una “garantía” para que toda persona que tenga que utilizar un servicio que sea considerado esencial, pueda acceder a él a través de la prestación de servicios mínimos.

Finalmente, es importante destacar que en los tres artículos del DNU 70/2023 (80; 88 y 97) se incluyen de manera explícita como motivo de despido con causa una serie de acciones que constituyen medidas de acción directa, tales como el bloqueo o la toma del establecimiento, que en definitiva son complementarias, en el marco del ejercicio de la huelga junto a otras, que se encuentran amparadas por nuestra Constitución Nacional en su artículo 14 bis.

Acciones sindicales

El DNU implicaba un avasallamiento institucional significativo dada la cantidad de aspectos que afectaba y/o modificaba, ajeno a la naturaleza de un decreto. El ataque al mundo del trabajo, a los derechos de las/os trabajadoras y de las organizaciones sindicales generó una rápida respuesta por parte de las centrales. Así, La CTA Autónoma presentó ante Corte Suprema de Justicia de la Nación una acción de amparo para que se declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023, por resultar violatorio de los artículos 29, 33, 36, 75, 76 y 99 inciso 3 de la Constitución Nacional. Asimismo, la Confederación General del Trabajo (CGT) presentó una acción de amparo ante la Justicia Nacional del Trabajo, por la que se habilitó la feria judicial para facilitar su tratamiento. En su

presentación, solicitó la declaración de la inconstitucionalidad y que dictara una medida cautelar para dejar sin efecto la aplicación del “Título IV Trabajo”.

Como complemento a sus acciones legales, la CGT convocó a un acto frente al Palacio de Tribunales en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 27 de diciembre de 2023 y a un paro general con movilización para el 24 de enero de 2024. El 3 de enero, la Sala de FERIA de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo resolvió dictar una medida cautelar suspendiendo la vigencia del Título IV del DNU, y en tratamiento de la cuestión de fondo, dictó sentencia el 30 de enero declarando la inconstitucionalidad de la reforma laboral del DNU 70/2023. Aún falta la definición de la Corte Suprema de Justicia, mientras tanto la normativa sigue suspendida. Esto es importante dado que el gobierno quiso aplicar multas a las organizaciones cuyas actividades consideraba esenciales, durante el paro general del 9 de mayo, que no pudo realizar por la suspensión del capítulo laboral. Sin embargo, esto cambió con la aprobación de la Ley Bases...

Vale aclarar que no fue el único capítulo judicializado del DNU, debido a lo mencionado respecto del exceso en su naturaleza y superposición de los diferentes poderes estatales, vulnerando el Estado de Derecho. De esta manera, el gobierno avanzó en el envío de proyectos de ley al Congreso de la Nación, que implicó un cambio en las formas de proceder, pero una profundización del sentido de las reformas impulsadas.



3. La ley “Bases...”

Tras el parcialmente fallido intento de modificar más de trescientas leyes a través del DNU, el gobierno envió al Congreso de la Nación el proyecto de Ley “Bases y Puntos de Partida para La Libertad de los Argentinos”. En la misma dirección que las normas anteriores, en este proyecto se proponían reformas para el Estado, la política, el sistema electoral, la economía, la cultura, desregulaciones, privatizaciones y eliminación de entidades estatales, como organismos del Cine, Agencia de Noticias, del sistema científico-tecnológico, de la normativa vigente laboral. Su versión original tenía 664 artículos; era más bien un proyecto marco que contenía a su vez proyectos específicos muy diferentes entre sí, de ahí su nombre coloquial “Ley Ómnibus”. Algunos puntos eran muy controversiales, uno de ellos era que la reunión de tres personas o más en el espacio público requería el permiso del Ministerio de Seguridad. Por diversas cuestiones, este primer proyecto, tratado en sesiones extraordinarias, sufrió numerosas alteraciones. Esto obligó al oficialismo a enviarlo nuevamente a comisiones. En abril, el gobierno reenvió un proyecto abreviado pero con el mismo espíritu. Durante su tratamiento legislativo tuvo numerosas irregularidades: la designación irregular de las autoridades de las comisiones, la decisión de que solo tres comisiones trataran un proyecto de tal magnitud, el debate en comisiones por fuera de las vías institucionales, la aprobación de un dictamen de mayoría cuyo texto era desconocido aún por los propios Diputados, todo ello en el marco de acusaciones del presidente de la Nación sobre la corruptibilidad de los diputados, generando tensiones entre ambos poderes y contribuyendo a la degradación de la democracia.

Frente a este escándalo institucional, el gobierno nacional envió una nueva versión abreviada a la Cámara de Diputados, aprobada el 30 de abril. El 12 de junio, el Senado de la Nación aprobó una versión con modificaciones, en el marco de una represión brutal pocas veces vista en democracia. Por esas modificaciones, el proyecto volvió a la Cámara de Diputados, que finalmente lo aprobó el 27 de junio.

Versiones propuestas sobre el derecho a protestar

Como señalamos el Proyecto de Ley Bases tuvo varias versiones, destacándose en su texto original remitido por el Poder Ejecutivo y lo tratado durante el periodo extraordinario de sesiones, un sesgo congruente con el Protocolo Antipiquete, tendiente a criminalizar la protesta social y la sindical en particular, en una sistematicidad regulatoria que acompaña y se entrelaza con las políticas económico-sociales de ajuste implementadas por el gobierno nacional.

Como mencionamos algunas propuestas del gobierno fueron retiradas durante el trámite legislativo para facilitar su aprobación, pero quedaron instaladas en el debate público, corriendo los límites de lo aceptable en la convivencia democrática. Uno de ellos alude a la modificación del artículo 194 del Código Penal. El dictamen original de mayoría, aprobado en enero en las comisiones de la Cámara de Diputados de la Nación (Expte. 025-P-2023), propuso modificar el artículo 194 sin la intervención de la Comisión de Legislación Penal. La modificatoria aludía al aumento de la pena para quien “sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas”. En tal caso, se aumentaban los castigos, incrementando las penas de prisión de un mínimo de 1 año a un máximo de 3 años y 6 meses. Vale aclarar que actualmente la pena es de un mínimo de tres meses y un máximo de 2 años. En tal sentido, es claro que este proyecto buscaba que las penas privativas de libertad sean de cumplimiento efectivo.

Asimismo, la utilización del artículo 194 del Código Penal para criminalizar la protesta social es recurrente por parte del PEN: la conducta penada se refiere a impedir, estorbar o entorpecer el normal funcionamiento. No obstante, no es lo mismo impedir -imposibilitar un acto-, que estorbar o entorpecer -poner una dificultad-, con lo que se advierte que el abanico de conductas implicadas es sumamente amplio y con ello se amplifica la discrecionalidad para restringir el derecho a la protesta. Asimismo, como ya mencionamos, admitir este debate implica situar la protesta en el campo jurídico y no en el político, obviando no sólo su estatuto como derecho sino también el contenido de sus reclamos.

Una advertencia similar podría hacerse a la expresión normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas. Como ya mencionamos, una huelga o una movilización callejera siempre implica una ruptura con la idea de normalidad y altera el funcionamiento de las cosas. De hecho, de eso se trata la naturaleza de una protesta: interrumpir y alterar la rutina para hacerse escuchar frente a las autoridades. ¿Qué efecto tendría una protesta que no moleste a nadie, que no interrumpa nada? De esta manera, la reconceptualización

que propone el gobierno nacional supone una desnaturalización de la posibilidad de protestar y con ella de hacer un uso democrático de los derechos. El Ejecutivo utiliza el aparato punitivo del Estado para solucionar conflictos que no responden al propósito del Derecho Penal y que afectan por ende derechos fundamentales de las/os trabajadoras.

Además, el proyecto original agregaba al artículo 194 del Código Penal tres párrafos más:

I) un segundo párrafo, penando de 2 a 4 años de prisión, a quien en la interrupción de los medios de circulación o de transporte público portara un arma propia o impropia (un palo por ejemplo), y cause un daño físico a las personas;

II) un tercer párrafo, penaba de 2 a 5 años, a quienes dirijan, organicen o coordinen una reunión o manifestación que interrumpa la circulación o el transporte público o privado (por ej. el auto de un particular) o que causare lesiones a las personas o daños a la propiedad (por ej. un vidrio roto), estén o no presentes en la manifestación o acampe. En este sentido, el Proyecto de Ley Ómnibus en sus primeras versiones, también incorporaba el artículo 194 bis del Código Penal, que definía como organizador o coordinador, “a toda persona humana, persona jurídica, reconocida o no, o conjunto de ellas que convoque a otras personas a participar de la reunión; o coordine a personas para llevar a cabo la reunión; o provea cualquier tipo de medio material o logístico para la realización de la reunión; o, pase lista, registre las presencias o las ausencias por cualquier medio escrito o de grabación de imágenes. La responsabilidad a la que se refiere este artículo resultará independiente de la asistencia o no de los organizadores o coordinadores a la reunión o manifestación”.

Este párrafo, en consonancia con el agregado del artículo 194 bis del Código Penal, transformaba en “instigador” de un delito al organizador de una marcha o una reunión pública, que son frecuentes instrumentos complementarios de las medidas de huelga, o para el caso de los que no tienen trabajo, configuran la protesta en sí. Además, configura como objeto de reproche penal (2 a 5 años de prisión) a las personas jurídicas (personas de existencia ideal), reconocidas o no (si no están reconocidas no son personas jurídicas) y considera como organizador o coordinador (un delincuente) a quien pase lista para saber quien esta presente, o al que maneja un colectivo o un transporte para llevar a los compañeros, o al fletero que lleva las banderas y los palos para sostenerlas.

III) Un cuarto párrafo, castigaba con prisión o reclusión de 3 a 6 años a “quienes mediante intimidación, simulando autoridad pública o falsa orden de la autoridad, bajo promesa de remuneración o bajo amenaza de quita o de asignación de un beneficio, plan, subsidio de cualquier índole, obliguen a otro a asistir, permanecer o alejarse de una movilización o protesta”. Este párrafo parece más orientado al discurso público y ciertos sectores sociales acentuando el carácter coactivo del accionar de las organizaciones.

Como mencionamos, el gobierno no logró avanzar en materia legislativa con estos cambios, pero sí logró instalarlo en el debate público y político.

Complementariamente, en la versión original de la Ley Bases, el gobierno insistió en calificar manifestación, la que se estableció en un momento en 30. Finalmente, por las críticas recibidas y, en pos de lograr consensos con ciertos bloques legislativos, el oficialismo desistió de los artículos vinculados a la cantidad de personas que reunidas debían informar de su actividad al

Ministerio de Seguridad. En definitiva, se trata de pedir permiso para ejercer un derecho, acción que obviamente violentaba las más elementales garantías democráticas.

Esta pretendida reforma penal impulsada originalmente por el Poder Ejecutivo incumplía las mínimas exigencias impuestas por el sistema universal y regional de protección de los Derechos Humanos, como los principios básicos de subsidiariedad, legalidad estricta, ofensividad y culpabilidad, derivados del Estado de Derecho:

- » Sobre la subsidiariedad en tanto el artículo 194 del Código Penal se plantea como primera y única opción frente a otros ilícitos penales.

- » Sobre la legalidad estricta en tanto las convenciones penales deben referirse a hechos, más que directamente a personas (en este caso a miembros de organizaciones sociales y sindicales).

- » Sobre la ofensividad o lesividad en razón que las conductas tipificadas como delito por el legislador deban ser expresión de la efectiva y cierta puesta en peligro o daño de un bien jurídico determinado; lo que no le haga daño a nadie, no puede ser castigado por la ley.

Vale recordar que en todo delito debe haber un bien jurídico lesionado, cuyas consecuencias y repercusiones deben ser socialmente relevantes, que se proyecten realmente en la sociedad. Respecto de la culpabilidad, en virtud que no puede imputarse un delito a alguien por el mero hecho de que sus actos encuadran en la descripción de la figura penal, sino determinando las circunstancias específicas en medio de los cuales actuó.

Es importante señalar que en el proyecto originario, el gobierno no sólo se avanzó en la pretensión de reformar el Código Penal, sino también -en consonancia con el Protocolo Antipiquetes-, en la reglamentación de las manifestaciones. Esto se expresó tanto en la cuantificación de personas necesarias para considerar un manifestación como tal, como también en la necesidad de notificar fehacientemente y con una antelación de 48 horas la realización de una reunión colectiva o movilización, detallando las características de la manifestación, los datos de la persona humana o jurídica que la organizaba, los nombres y datos personales de sus organizadores, delegados o autoridades, independientemente de que participen o no de la reunión o manifestación; el objeto y finalidad, la ubicación y recorrido, tiempo de duración y cantidad estimada de convocados. Esto implicaba brindar información sensible reñida con la Ley 24.059/92 de Seguridad Interior y la Ley 25.520/2001 de Inteligencia Nacional.

Recordemos que la ³CIDH considera que “las organizaciones sindicales deben gozar del derecho de elegir aquellos elementos que los identifiquen (como son la elección de una insignia, banderas, tableros de anuncios, o folletos), así como los medios a través de los cuales estos sean mostrados y distribuidos. De esta forma, la publicación y difusión de ideas e informaciones de interés sindical se encuentran cubiertas por el derecho a la libertad de expresión, por lo que la aplicación de medidas de control de las publicaciones y de los medios de información sindicales puede significar una injerencia grave de las autoridades administrativas. Tal obligación de

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2021), “Derechos a la Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género”. Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021.

información llevaba al extremo de tener que notificar incluso la realización de manifestaciones espontáneas, como lo podía constituir un grupo de vecinos en un cacerolazo, o interrumpiendo el tránsito por un corte de luz en pleno verano.

Asimismo el Ministerio de Seguridad, una vez notificado debía otorgar un comprobante en el cual conste su correcta presentación (sic), en cuyo caso la autoridad podía oponer a la realización de la reunión o manifestación fundamentándose en cuestiones que hagan a la seguridad de las personas o la seguridad nacional. En suma, no se trataba de una obligación de informar por parte de los ciudadanos que ejercían la libertad pública de manifestarse, sino de pedir permiso a las autoridades políticas a los efectos de ejercer tal derecho, situación verdaderamente inédita desde el fin de la dictadura cívico militar, hace 40 años.

El mismo proyecto en su versión original, al igual que el texto del Protocolo Antipiquetes, disponía la aplicación de una serie de sanciones penales, administrativas, de tránsito, derivadas del derecho de familia, que constituyen un peligroso cóctel con un solo sabor: la supresión de la protesta social, lo que implicaba un escalonamiento de medidas punitivas complementarias al efecto de ir complementando entre sí.

Finalmente, esta escalada represiva propuesta en el proyecto original se completaba con la modificación de los artículos 237 y 238 del Código Penal relativos a los atentados y resistencia contra la autoridad. En tal orden planteaba el endurecimiento exponencial de las penas contra quienes se resistieran a la fuerza pública previstas en el artículo 237 del Código Penal, llevando los castigos de un mínimo de un año y a un máximo de tres y seis meses, cuando en la actualidad el mínimo es de un mes y el máximo de 1 año.

El proyecto también incrementaba las penas del artículo 238 del Código Penal, pretendiendo llevar las mínimas a cuatro años y las máximas a seis años, cuando antes eran de seis meses y dos años respectivamente. Recordemos que dicho artículo, incrementa las penas del artículo 237 del Código, cuando el hecho “se cometiere por una reunión de más de tres personas” (inciso 2), por ejemplo en una manifestación pública; o cuando el “autor fuere funcionario público” (por ejemplo un diputado).

No escapa al más elemental entendimiento que este incremento exponencial de las penas frente a la resistencia a la autoridad, sólo puede tener como objetivo pretender blindar el accionar de las fuerzas represivas en situaciones de ejercicio del derecho a la protesta en la vía pública. Las recientes manifestaciones y movilizaciones realizadas en protesta al Proyecto de Ley Bases, en las inmediaciones del Congreso de la Nación, no hacen más que confirmar la peligrosidad que reviste el endurecimiento de las penas con relación a estos delitos penales.

Las fuerzas de seguridad, que ya actúan con un alto grado de arbitrariedad, supuestamente legitimadas por el mal llamado “protocolo antipiquete”, estarían aún más resguardadas por este tipo de reformas al Código de fondo, lo que provocaría una tensión aún mayor con las garantías reconocidas por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales ratificados por Argentina.

Sobre el derecho a huelga en el sector privado

Respecto del ejercicio del derecho a huelga, el actual proyecto de Ley Bases revisado por el Senado de la Nación, hace un agregado con relación a la media sanción en la Cámara de Diputados, relativa a la modificación del artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo. La reforma de Senadores, legisla en espejo al suspendido artículo 88 del DNU 70/2023, definiendo como injuria laboral grave y causal de despido a la participación del trabajador en bloqueos o tomas de establecimientos. Esta réplica del DNU, como expresamos, implica un claro sesgo restrictivo del ejercicio de huelga en dimensión individual, pretendiendo disciplinar a los trabajadores/as en la adhesión a medidas de fuerzas, pero también respecto a los representantes sindicales allanando el camino a los empresarios para impulsar sobre ellos acciones de exclusión de la tutela sindical, conocida coloquialmente como desafuero gremial.

Si el gobierno lograra estas modificaciones, implicaría un retroceso a más de cien años, ya que emula a las Leyes Nº 4.144/1902, de Residencia, y Nº 7.029/1910 de Defensa Social, que caracterizaban como disolvente a todo aquel -particularmente los extranjeros- que realizara acciones que expresaran un interés sectorial. Del mismo modo, en 1921, se tipificó la asociación ilícita en el Código Penal, momento histórico marcado por protestas y reclamos obreros como fueron la Semana Trágica en 1919 y la Patagonia Rebelde en 1920. Asimismo, esta misma tendencia represiva del conflicto social, y sindical en particular, se operó en los momentos más oscuros de la historia argentina, como el caso de la Ley Nº 21.400/1976 de la última dictadura cívico-militar, sobre “Medidas de Fuerza - Estado de Sitio - Intimación al Cese de Medida de Fuerza”, que penaba con 6 años de prisión a quien participara de una huelga y con 10 años de prisión a quien la instigare. La misma preveía también que en caso de que algún trabajador participara de cualquier medida de fuerza, éste perdería el derecho a la remuneración por ese lapso de tiempo y sería causal de despido. Las prohibiciones que se incluyen en la nueva letra de la Ley Nº 23.551/1988 (y como vemos en la LCT) funcionan como un instrumento para esmerilar el poder político y social de los sindicatos y tienen como objetivo limitar las medidas de acción directa, herramienta necesaria de los trabajadores/as para reclamar por sus derechos y contrarrestar la asimetría de poderes existente entre el capital y el trabajo.

Sobre el derecho a huelga en el sector público

Ahora bien, en su Título Reforma del Estado, la versión aprobada de la Ley Bases restringe también derechos del Sector Público Nacional, cuyos trabajadores/as verían afectado el ejercicio del derecho a la huelga, específicamente agregando una prohibición más a las establecidas en el artículo 24 de la Ley 25.164/99 -Ley Marco del Empleo Público Nacional-: “j) Dedicar sus horas laborales del servicio público a hacer cualquier tipo de tareas vinculadas a campañas electorales y/o partidarias”. Dicha prohibición es inconducente y pueril, dado que es obvio que los empleados públicos -ni los privados, por definición-, no pueden realizar tareas extrañas en su horario de trabajo. Más bien, la intención del gobierno nacional es construir un sentido en la opinión pública orientado a estigmatizar al empleo público como también a las prácticas e identidades políticas y partidarias, propias de un sistema democrático. Tal impronta

segregatoria inhibe el pleno ejercicio de los derechos políticos, la libertad de conciencia y de expresión a los trabajadores públicos nacionales.

Asimismo, la versión final de la Ley Bases incorpora una disposición de fuerte impronta antisindical a la Ley 24.185/92 -Ley de Negociación Colectiva en la Administración Pública Nacional- el artículo 16 bis, que legaliza el descuento obligatorio del día de trabajo, a quienes hayan ejercido el derecho constitucional de huelga en el ámbito del Estado Nacional. Evidentemente, esto afecta la libertad sindical y el derecho de huelga al establecer legalmente para todos los casos criterios que el poder judicial ha sabido analizar en cada caso concreto; en la práctica esto implica llanamente un mecanismo disciplinante a quienes pretendan ejercer tal derecho. En otras palabras, si corresponde el descuento de los salarios a los trabajadores que ejerzan el derecho de huelga es algo que no está legislado en la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional -Ley 25.164/99-, ni en la Ley 24.185/92, de Convenciones Colectivas de Trabajo para la Administración Pública Nacional, tampoco en las normas que regulan las relaciones individuales y colectivas del empleo privado.

Haciendo un repaso de las posiciones frente al tema, advertimos que han sido los jueces a través de sus fallos los que han regulado los efectos de la huelga. Entre los antecedentes jurisprudenciales se observan ciertas tendencias. La más conservadora, en vertiente extrema, es la que asume el gobierno nacional: quien no trabaja, no cobra. Tal criterio se funda en que la condición para la percepción de la remuneración es poner la fuerza de trabajo a disposición, por lo que, si la persona que trabaja no pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador, no tiene derecho al cobro de salario. La más garantista, sostiene que el descuento de los salarios por los días de huelga, actúa como un disciplinador que conspira contra el ejercicio mismo del derecho; dado el carácter alimentario del salario, combinado con el estado de necesidad de la persona que trabaja, que en épocas de crisis se agudiza. Para esta corriente, el descuento salarial vacía de sentido la huelga.

En tal orden, siempre es oportuno recordar que la Ley de Contrato de Trabajo original redactada por Norberto Centeno, establecía que si la huelga era producida por un incumplimiento del empleador a los derechos de las personas que trabajan (conflicto de derecho) se reconocía el pago de los días de paro. En cambio, si la medida de fuerza se producía persiguiendo como interés, “una conquista laboral”, que se manifiesta en nuevos logros para el sindicato (conflicto de intereses), no se reconocía el pago de los días de huelga.

Paralelamente, vale recordar que en el caso del empleo público, en el Título II, capítulo IV, se prevé que los empleados públicos afectados a sus organismos de pertenencia que sean reestructurados pasarán a estar en condición de disponibilidad de manera inmediata por el lapso de 12 meses, en el que pueden realizar capacitaciones indicadas o trabajar en entes tercerizados. Si en ese tiempo, el trabajador no tuviera otra relación formal quedaría desvinculado (Artículo 52). Si bien este artículo no remite directamente al ejercicio a la huelga implica un fuerte disciplinamiento a los trabajadores de organismos que van a extinguirse o achicarse de manera significativa.

Asimismo, y como ya mencionamos respecto del DNU N° 70/2023, la orientación de reforma impulsada por el gobierno nacional se orienta directamente a restringir de diversos

modos el libre ejercicio del derecho a huelga, sea por vía individual -al constituirlo como causal de despido- o vía colectiva -por las sanciones, multas o persecución a los dirigentes sindicales.

CONSIDERACIONES FINALES

Como planteamos en la Introducción, y mostramos a lo largo de este Documento, estamos frente a un cambio trascendental de paradigma respecto de la forma en que el gobierno se posiciona frente a la protesta social en general, a la huelga en particular, a los y las manifestantes y las organizaciones libres del pueblo. Lo que está en juego son nada más y nada menos que las condiciones democráticas para la vida en comunidad acordadas durante los últimos 40 años.

En definitiva, la discusión de fondo es sobre el derecho a la protesta, entendido como el derecho fundamental porque permite luchar por acceder a otros derechos, es lo que permite plantear demandas, defender intereses, tomar la palabra en debates públicos y sentar posiciones políticas frente a las autoridades, pero también a la sociedad. Todas estas cuestiones son constitutivas del espacio democrático y la vida en comunidad. No hay posibilidades de vivir en democracia si un sector -sobre todo el gobierno- cree que tiene la potestad de silenciar, mitigar y/o reprimir a otro. La vida en democracia consiste básicamente en tolerar la diferencia y, en función de eso, tejer acuerdos. Ahora bien, esto no es posible si una de las partes niega que el conflicto es constitutivo de la sociedad.

Como si esto fuera poco, en la Argentina, el derecho a la protesta -como también el de huelga-, tiene jerarquía constitucional, convencional y legal. Específicamente, el derecho de huelga está expresamente reconocido en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y ha sido objeto de tratamiento reciente en la Opinión Consultiva 27/2021 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos quien ha sostenido que “el derecho de huelga es uno de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras, que pueden ejercer con independencia de sus organizaciones”. El actual gobierno nacional se ha propuesto por todos los medios socavar estos derechos constitucionales bajo la idea de crear una nueva doctrina de la seguridad nacional. Sí, el mismo nombre que usaban los militares y sus socios civiles para denominar el plan sistemático de represión, que sirvió de telón de fondo en la instalación del plan económico de la Dictadura.

En definitiva, la protesta remite al ámbito del espacio público democrático, no a la justicia penal. Las demandas que se plantean durante una huelga, una manifestación o un corte deben ser tratadas y abordadas políticamente, no condenados de antemano por el código. La aprobación de la Ley Bases -junto con el resto de las propuestas del gobierno en esta materia deben generar una alerta acerca de la posibilidad que los retrocesos que mencionamos en este Documento se implementen y, con ello, sean de difícil reversión con las consecuencias previsibles para una Argentina democrática y plural. En este contexto, defender el derecho a la protesta, y a la huelga en particular, deben erigirse como un pilar de las luchas venideras en el horizonte de una Argentina libre, justa y soberana.



LA DEMOCRACIA EN PELIGRO

AVANCES DEL GOBIERNO NACIONAL
CONTRA EL DERECHO A LA PROTESTA



AUTORIDADES

Axel Kicillof
Gobernador

Veronica Magario
Vicegobernadora

Walter Correa
Ministro de Trabajo

Elaboración de informe:

Ana Natalucci
(Dra. en Ciencias Sociales,
CONICET, EIDAES/UNSAM)

Luis Roa
(Abogado, Asesor del Ministerio de
Trabajo, Docente UBA y UNM)

Leonardo Muhamed
(Abogado UNLZ, Defensor del Pueblo de
Presidente Perón)

MINISTERIO DE
TRABAJO



GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE
BUENOS AIRES