

Reproducido en www.relats.org

EL LOCKOUT Y LA HUELGA

Jorge Elizondo

Publicado en La Causa Laboral, julio 2021

Las empresas emplean desde hace tiempo los lock outs o cierres de empresa, sin que las autoridades administrativas de trabajo ni el poder judicial haya calificado dichas conductas, ni adoptado medidas serias a los fines de evitarlas.

El lock out tiene como objetivo desarticular la unidad y la fuerza colectiva de los trabajadores en lucha, a fin de obligarlos a volver al trabajo en las condiciones fijadas por el empleador.

Es aceptado o tolerado por los organismos administrativos del trabajo como si se tratara de un acto lícito.

La Constitución Nacional reconoce el derecho de huelga a los trabajadores (Artículo 14 bis). En cambio, no hay norma constitucional alguna que reconozca el lock out como derecho de los empleadores. Sin embargo, en la práctica – en nombre de la supuesta “igualdad entre los actores sociales” o la “igualdad de armas” en el conflicto colectivo- se lo reconoce como si fuera un acto legítimo de defensa del empresario contra las huelgas.

El lock out como práctica empresarial. Ausencia de regulación normativa:

La técnica del *lock out* incluye generalmente la negativa a negociar de una empresa, no asistir a las audiencias convocadas por el Ministerio de Trabajo en el marco de una conciliación obligatoria, mientras continúa el cierre de la actividad.

La ley 14.786, que regula la conciliación obligatoria en los conflictos colectivos de trabajo, establece que “*se considerarán medidas de acción directa todas aquellas que importen innovar respecto de la situación anterior al conflicto. La Autoridad de Aplicación (el ministerio) podrá intimar previa audiencia de partes se disponga el cese inmediato de la medida adoptada*” (Artículo 8°).

Con referencia expresa al *lock out*, el Artículo 9° dispone: “*En el supuesto de que la medida adoptada por el empleador consistiera en el cierre del establecimiento, en la suspensión o rescisión de uno o más contratos de trabajo, o en cambio de las condiciones de trabajo, el incumplimiento de la intimación prevista en el artículo anterior dará a los trabajadores, en su caso, el derecho a percibir la remuneración que les habría correspondido si la medida no se hubiere adoptado*”.

Parecidas disposiciones existen en las leyes provinciales que regulan la organización de los ministerios o secretarías de trabajo. Ello sin perjuicio de las multas que puedan aplicarse, que por lo general, como lo demuestra la experiencia, no constituyen medios coactivos suficientes para lograr el cese de estas medidas.

El *lock out* no existe como delito en nuestro Código Penal. Sólo se halla previsto en el Artículo 158 el delito de compulsión al lock out, es decir el ejercicio de medidas coactivas sobre otro para forzarlo a tomar parte de un cierre patronal.

Refiriéndose al escaso desarrollo y a la práctica inexistencia de un Derecho Penal del Trabajo en nuestro país, Estela Ferreirós ha afirmado:

“Pareciera que, al menos en este territorio, la protección constitucional de los trabajadores e incluso del colectivo de ellos, no han atraído debidamente al legislador y se ha quedado estacionado en la defensa de otros bienes jurídicos, como pueden ser la remuneración, la jornada, la estabilidad, etc.

Empero, es del caso tener en cuenta, que tampoco esos bienes, quedan con protección suficiente, si se desdeña o se olvida la creación y aplicación de legislación penal en el ámbito empresarial, sindical, y también en la relación jurídica individual, como en cualquier otro que se deba.

Hay una suerte de déficit legislativo, judicial y doctrinario, con respecto a la aplicación del derecho penal en las relaciones de trabajo.

Es más, algunos se preguntan ¿Para qué un derecho penal del trabajo? Veamos.

Se ha sabido señalar en el pasado, que existía un Derecho Penal Social, conceptualizado como un conjunto de normas jurídico-penales, de carácter represivo, destinadas a defender el orden jurídico laboral público contra actividades individuales que alteren arbitrariamente ese orden”¹.

Independientemente de la consideración que merezca ese viejo y conservador “Derecho Penal Social”, que contemplaba por igual el lock out, la huelga o el trabajo a desgano, creemos necesario que el lock out, cuyo carácter ilícito no puede negarse, sea incluido como delito en un nuevo Derecho Penal del Trabajo. El hecho de que el *lock out* o la deslocalización de empresas no sean delitos, y que no exista norma alguna que establezca prohibiciones y sanciones que impidan su utilización, pese a los daños que ocasiona no sólo a quienes trabajan sino al conjunto de la sociedad, implican reconocerles una legitimidad de la que carecen y alentar su uso cada vez más generalizado.

La práctica del cierre patronal se generaliza en esta etapa signada por la pandemia del Covid 19, y la situación de indefensión de los trabajadores es aun más grave en los casos en que el lock out se produce mediante el bloqueo del acceso al sistema informático, tal como lo hizo la multinacional Hey Latam en Rosario, impidiendo a los trabajadores del call center acceder al mismo para cumplir sus tareas, negándose a cumplir con la conciliación obligatoria, adeudándoles salarios y ofreciendo “retiros voluntarios”, presentando luego su propia quiebra².

El propietario del frigorífico ArreBeef, Hugo Borrel, anunció el cierre definitivo de la planta ubicada en la localidad bonaerense de Pérez Millán, partido de Ramallo, debido a que los trabajadores se hallaban en huelga por un reclamo salarial. Cabe destacar que –siendo la empresa la segunda exportadora de carne de nuestro país- sólo paga \$ 40.000.- por mes a sus operarios.

El carácter antisocial de la medida queda de manifiesto con las palabras del empresario al anunciar el lock out:

*"Hoy lamentablemente tengo que informarles que ArreBeef ha dejado de funcionar. Arre Beef no va a trabajar más, esta decisión la he tomado yo con una gran pelea familiar. **Aunque reciba un llamado del gobernador, el intendente o los sindicatos para que revea la situación**, esta situación no se va a revertir venga quien venga. **Veré qué hago con la carne que tengo colgada y la hacienda que se está muriendo de hambre en los corrales**"³ .*

En España –a diferencia de nuestra Constitución- la Constitución de 1978 admite el derecho del empresario a promover “medidas generales de conflicto” (Artículo 37.2). Interpretando dicha norma en un sentido favorable al capital, el Tribunal Constitucional ha admitido la legitimidad del cierre patronal, incluyendo el lock out entre las medidas generales de conflicto.

No obstante ello, se ha dicho que sólo puede admitirse el lock out defensivo: *“Para la legalidad de la clausura es preciso, pues, antes que nada, que el personal haya iniciado algún tipo de actuación conflictiva, que además tenga como efecto la alteración del desarrollo normal de la actividad productiva. El cierre ha de ser, en consecuencia, coetáneo a la manifestación del conflicto, y no anterior o posterior a ella. Esto supone la proscripción ab initio de los cierres ofensivos y de retorsión, y su limitación a los de carácter defensivo, como pondría rápidamente de manifiesto la doctrina”⁴ .*

Entre nosotros, Ricardo Cornaglia dice que *“lamentablemente en el derecho argentino, se advierte una laguna en todo lo que hace a la regulación del cierre*

de empresas y establecimientos y sólo se aborda el lock out como ilícito laboral de imprecisos contornos”⁵.

Resulta paradójico que en el marco de una legislación que reconoce la legitimidad del lock out como la española, sólo se admita en principio el “defensivo”; y que en nuestro país –donde el cierre patronal carece de toda legitimidad, y se lo considera como acto ilícito- no exista ninguna limitación normativa seria que impida la práctica del mismo, ya fuere “defensivo” –como respuesta a una medida de fuerza-; u “ofensivo”, tendiente a una deslocalización total o parcial de una empresa multinacional.

La libertad para la consumación de estas medidas en nuestro país es absoluta; también –es duro reconocerlo- la impotencia de los poderes del Estado nacional o provincial para impedir las.

El lock out frente al poder judicial:

Existe muy escasa jurisprudencia en nuestro país sobre el lock out como ilícito laboral.

Cabe destacar 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, pretendiendo priorizar el derecho de propiedad sobre el derecho al salario, lo que ciertamente carece de razonabilidad”***⁶.

Las medidas de lucha frente a los despidos y cierres de empresas:

La resistencia frente a los despidos a través de diversas formas: huelgas, piquetes, protestas, etc., llevados a cabo por los sindicatos, los propios afectados y las organizaciones solidarias, generan inmediatamente la respuesta de las patronales, mediante los lock outs y otras medidas; y en muchos casos la respuesta del poder judicial y las agencias de seguridad del Estado: la criminalización de la protesta.

Así sucedió hace pocos días en San Lorenzo, Provincia de Santa Fe, cuando un fiscal ordenó la detención del secretario gremial del SMATA, que estaba participando de la protesta de 23 despedidos frente a la fábrica de motos Guerrero. La acusación de ser “instigador” de las medidas de lucha de los trabajadores, la inmediatez de la detención,

las condiciones y la duración de la misma, revelan el interés de clase que motivara la decisión del fiscal.

El entrelazamiento entre el lock out y la huelga. Las ocupaciones de empresas:

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 23551⁷

Por supuesto que hay fallos que sostienen la posición opuesta, pero estas contradicciones no son más que el reflejo ideológico de los conflictos de clase en los estrados judiciales. No es casual que en los momentos de crecimiento de las luchas 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.

Son múltiples las formas de represión utilizadas por las patronales contra los trabajadores en huelga: las sustituciones mediante la contratación de trabajadores temporarios o rompehuelgas, las denuncias penales que se traducen en la criminalización de los piquetes, el vaciamiento de las fábricas para llevar las máquinas o la materia prima a fin de producir en otro sitio, el lock out.

Como expresión de una peligrosa tendencia a criminalizar las huelgas destacamos el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VII, recaído en autos "Calfat, Claudia y otros" - 21/05/2007, en el que se señala que *"El derecho colectivo de los trabajadores de reclamar ante sus empleadores (art. 14 bis, Constitución Nacional), no se encuentra en situación de prevalencia respecto del derecho de propiedad (art. 17), de la inviolabilidad del domicilio (art. 18) y de transitar o trabajar libremente (art. 14). El ejercicio de un derecho no puede degradar el pleno goce de otro que detenta igual tutela fundamental, pues debe partirse de la unidad de los*

derechos fundamentales, en una visión tendiente a su concreta armonización”.

Dice que "en rigor, el extendido mito (...) del conflicto se da sólo aparentemente entre los derechos –en abstracto y en concreto- y realmente entre las pretensiones –tanto en general como en sentido procesal- y entre los intereses individuales de cada una de las partes... Los derechos, a diferencia de los intereses de las personas, son armónicos... Se impone, pues, evitar la depreciación de algún derecho –que también llevaría consigo el detrimento de los demás- buscando criterios de armonización... los derechos coexisten, no conforman una mera yuxtaposición... los derechos no se tienen frente al Estado o frente a los demás o contra ellos, sino que, en rigor, se tienen con los demás y en la comunidad que cada titular de derechos habita. El punto de partida, pues, de la interpretación de los derechos constitucionales debe ser su armonización y no su contradicción", derivación hermenéutica que se encuentra sustentada no sólo en la regla general de interpretación constitucional sistemática, sino que en el caso concreto de los derechos fundamentales se ve reforzado por la unidad de la persona humana ⁸

Nada más contrario a la realidad concreta de las conflictivas relaciones de clase que caracterizan al Derecho Colectivo de Trabajo.

El derecho de huelga se ejerce *contra o frente a* alguien, que a su vez cuenta con una ventaja o privilegio social que lo coloca en una situación de clara superioridad frente a los trabajadores en huelga. No pueden armonizarse dos derechos de diverso origen y

carácter. El derecho de propiedad de los medios de producción se remonta al derecho romano y constituye el eje fundamental de la sociedad capitalista y cuenta con el respaldo jurídico de todas las ramas del Derecho; mientras el derecho de huelga nace como derecho de resistencia contra la explotación, el avasallamiento de los derechos de los que nada tienen salvo su fuerza de trabajo. Es indudable que este derecho se ejerce *contra* los empleadores y siempre *frente* y a veces *contra* el Estado, en la medida que éste representa los intereses de los propietarios. Constituye una limitación al poder del propietario de los medios de producción, y siempre implica un perjuicio económico para éste. Con el argumento de la armonización de derechos, el que debe ceder frente a los demás es siempre el derecho de huelga, hasta el extremo de que los protagonistas de la huelga –en este caso militantes de la Asociación Bancaria- fueron procesados por la Cámara en lo Penal por supuesta asociación ilícita. La preparación previa de la medida de fuerza con ocupación de los lugares de trabajo, se transforma –a la luz de esta teoría “armonizadora” de los derechos- en una serie de actos preparatorios para cometer delitos. Todos los actos realizados se tornan delictivos. De esta forma, la única huelga permitida sería la más inocua e inofensiva: la abstención concertada y pasiva de trabajar.

Sin embargo, mientras el acoso policial, las filmaciones de los piquetes son una constante en el desarrollo de cualquier huelga; los jueces no dan curso por lo general a las denuncias que los trabajadores en huelga efectúan contra los métodos tendientes a vulnerar el

ejercicio de un derecho constitucional. Ya nos hemos referido al art. 158 del Código Penal, que establece como delito la compulsión al lock out. Pero al margen del hecho de que los jueces penales eluden -en algunos casos sistemáticamente- la aplicación de esta figura a los empleadores (que tampoco fue aplicada a las patronales agropecuarias en el 2008), no existe norma alguna del Código Penal que tienda a garantizar el ejercicio del derecho de huelga, reprimiendo las conductas que lo vulneran, tales como sustituciones del personal, retiro de maquinarias o materias primas o el cierre del establecimiento.

En la misma línea de limitar o anular el ejercicio del derecho de huelga, se encuentra el fallo de la Corte que llega a sostener la ilegalidad de asambleas realizadas en los lugares de trabajo, y deja sin efecto la nulidad de los despidos discriminatorios de varios trabajadores. El máximo tribunal afirma que el sujeto del derecho de huelga es sólo la organización sindical reconocida. El Artículo 14 bis de la Constitución Nacional determina que la huelga es un derecho de los gremios, que de ningún modo debe identificarse con los sindicatos, sino –como 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”.

Este derecho de resistencia contra la explotación debe ser ejercido por aquéllos que más sufren las desigualdades, los actos discriminatorios, las más diversas formas de opresión: los subocupados, los precarizados, los temporarios, los pasantes, ya fuere a través de los sindicatos o de las organizaciones que ellos mismos construyan en forma libre y democrática, sin que ello

implique la pérdida inevitable de sus empleos. Y debemos recordar que la huelga como derecho trasciende los límites del Derecho Laboral –en el cual pretenden sepultarlo los neo-corporativistas-, insertándose en el marco del Derecho Constitucional y de los derechos humanos fundamentales.⁹

En síntesis, mientras se tiende a naturalizar el lock out empresarial, como si fuera un acto legítimo, alcanzando dicha naturalización su máxima expresión con el lock out de las patronales agropecuarias de 2008 y algunas acciones posteriores concretadas durante el 2020; las acciones sindicales de los trabajadores y sus organizaciones son desacreditadas y denostadas por los medios hegemónicos, y en algunos casos criminalizadas.

Pese a las medidas dispuestas por el gobierno nacional: prohibición de los despidos sin causa, por fuerza mayor o falta de trabajo, y la duplicación de las indemnizaciones por despido, que han sido prorrogadas, muchas empresas continúan destruyendo puestos de trabajo, confirmando que es en las etapas de crisis cuando se manifiesta con mayor crudeza la capacidad de extorsión de los grupos económicos sobre los trabajadores y el gobierno.

Las necesarias medidas de acción sindical tienden a la recuperación de los salarios de la enorme pérdida sufrida como consecuencia de los cuatro años de gobierno neoliberal y la pandemia del Covid 19, y a sostener los puestos de trabajo frente a los despidos y cierres.

1 Ferreirós, Estela, Revista Laboral, Sociedad Argentina de Derecho Laboral, N° 49, 1/04/2011.

2 El Ciudadano y la Región, elciudadanoweb.com, “Jornaleros telefónicos.- Con el cable al cuello: trabajadores del call center siguen la lucha por sus 300 puestos”, Miércoles 27/01/2021.

3 “Dueño del frigorífico Arrebeef anuncia el cierre a sus empleados”, Diario “Perfil”, 26 de Febrero de 2021.

4 Sanguinetti Raymond, Wilfredo, “El cierre patronal: ¿paro técnico o medida de conflicto?”, “Revista de Derecho Social”, N° 16, Octubre-Diciembre 2001, p. 66/67.

5 Ricardo J. Cornaglia, “El lock out como ilícito laboral”, en Revista Doctrina Judicial, Ed. La Ley, Buenos Aires, 6 de Febrero de 2002, año XVIII, N° 6, p. 223.

6 “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.

7 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.

8 Serna, Pedro y Toller, Fernando, La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos. L. L., Buenos Aires, 2000, págs. 37/40 y de esta Sala, causa n° 30.739 "Gallo, N." del 17 de abril de 2007

9 “Orellano, Francisco Daniel c/Correo Oficial de la República Argentina SA s/juicio sumarísimo” y “Conte Maximiliano c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo”, sentencias del 7 de Junio de 2016.