



Delitos contra la Libertad de Trabajo y Asociación

Por María Ángeles Ramos y Javier De Luca

Art. 158: *“Será reprimido con prisión de un mes a un año; el obrero que ejerciere violencia sobre otro para compelerlo a tomar parte en una huelga o boycott. La misma pena sufrirá el patrón, empresario o empleado que, por sí o por cuenta de alguien, ejerciere coacción para obligar a otro a tomar parte en un lock-out y a abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal determinada.”*

Delitos contra la libertad de trabajo y asociación.

Antecedentes.

La redacción actual de delito del art. 158 del Código Penal tiene como antecedentes los proyectos de 1891 y 1906, las leyes 2873, 4189 y 7029, y el artículo 186 del Código penal italiano de 1889.

El Código Penal de 1886 no tenía un título sobre los delitos contra la libertad de trabajo y asociación. Fue recién con el Proyecto de 1891 que en el artículo 187 se castigaba con prisión de seis meses a dos años al que obligare a un obrero, con violencias o amenazas, a tomar parte en una huelga. Tenía inspiración en la legislación italiana que ya lo había previsto como una forma específica de afectación a la libertad. Por otra parte, en la exposición de motivos se fundamentó la autonomía de esta figura frente a las previstas para los delitos contra la libertad individual en el concepto de que, así como la libertad del trabajo estaba especialmente garantizada por la Constitución Nacional, resultaba apropiado considerar la violación a esta garantía como un delito distinto a los demás.

El Proyecto de 1906 redactó tres artículos por los que se diferenciaban las conductas de: 1) quienes ejercieren violencias o amenazas sobre otro para compelerlo a tomar parte en una huelga; 2) quienes impidieran el ejercicio de la industria o el comercio; y 3) quienes por maquinaciones

fraudulentas, sospechosas malévolas o cualquier medio de propaganda desleal trataba, con un fin interesado, de desviar la clientela de un establecimiento comercial o industrial.

En ese orden se redactaron el artículo 165 con prisión de seis meses a dos años; el 166 con prisión de un mes a un año; y el 167 que penaba la conducta con multa de dos mil a diez mil pesos.

Surge de la exposición de motivos de aquella reforma que *“En el capítulo cuarto del título de que nos ocupamos hemos previsto dos delitos que no existen en el código actual, y cuya creación era necesaria para garantizar la libertad de trabajo e industria. Esos delitos consisten: el primero en emplear violencias o amenazas contra otro para restringir o impedir el ejercicio de su industria o comercio, y el segundo en valerse de maquinaciones fraudulentas, sospechosas malévolas o cualquier medio de propaganda desleal, para desviar con un fin interesado la clientela de un establecimiento comercial o industrial”*¹.

Regía también la ley 7029 de seguridad social –de 1910–, que contenía algunas disposiciones relativas a la materia que dirigidas a reprimir determinados movimientos obreros y constituía una verdadera ley de clase². Como ejemplo, podemos citar: la prohibición de cualquier asociación o reunión de personas que tuviera por objeto la propaganda de las doctrinas anarquistas, o la preparación e instigación a cometer hechos reprimidos por las leyes de la Nación y la utilización de emblemas, estandartes o banderas conocidas como características de una asociación prohibida, ya sea que se tratara de una reunión pública en un local cerrado o al aire libre. A partir de estas conductas el Estado estaba habilitado a disolver la formación de esos grupos o impedir que su reunión. Esta atribución otorgada a la autoridad pública tenía fundamento en el objeto de la prohibición pero, también, en la obligación de solicitar previamente autorización a la autoridad local por parte de las sociedades, asociaciones o personas que quisieran celebrar una reunión pública. Si existía el permiso pero la autoridad determinaba que la reunión constituía el objeto prohibido por la ley, estaba legitimada para ordenar la disolución del encuentro.

El Proyecto de 1917 actualizó los contenidos de esta materia que tuvo en cuenta las diferentes formas de relación entre obreros y patrones. Por ejemplo se encontraba prevista como forma típica la conducta de los patrones que ejercieran coacción sobre sus obreros o empleados, para que abandonasen la sociedad gremial a la cual pertenecían voluntariamente o para que ingresaran a otra; y también sobre sus propios colegas de industria o comercio para que secunden el cierre o *lock-out* decretado con propósitos de resistencia³.

¹ MORENO, Rodolfo (hijo), *El Código penal y sus antecedentes*, tomo V, H. A. Tommasi editor, Buenos Aires, 1923, págs. 42 y 43.

² MORENO, Rodolfo (hijo), op.cit., pág. 44.

³ FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, tomo V, Parte Especial, 2ª edición actualizada por el doctor Guillermo A. C. Ledesma, ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1992, pág. 421.



Hasta aquí hemos enunciado todos los elementos que influyeron en el Código Penal de 1921. Estas bases sirvieron para elaborar un precepto que tuviera en cuenta la protección de la libertad individual que abarcara la protección de la libertad de trabajo y asociación de los obreros contra los patrones o empresarios pero, también, la de éstos mismos entre sí o entre patrones o empresarios entre sí.

Hasta el Código de 1921 se castigaba al obrero que pretendía imponer una huelga; con la reforma, se pasaron a reprimir las dos formas de violencia posible: la del empleado y la del empleador. En todos los casos debía determinarse una forma violenta o coactiva, según se trate.

Se destacó que en lo que se refiere al delito de propaganda desleal y maquinaciones fraudulentas, debía estar presente el elemento del “provecho” para el autor por ser éste el que da el carácter al delito.

Sin embargo, la ley de facto 17.567 (1968) derogó el artículo 158 por considerar –según la Exposición de motivos– que la inclusión de los delitos de amenazas y coacciones (art. 149 bis) tornaba innecesario establecer otros sobre libertad de reunión, trabajo y asociación⁴. Este artículo recobró vigencia por la ley 20.509, y fue mantenido por la ley de facto 21.338.

Por otro lado, el artículo 159 mantuvo su redacción original, variando únicamente la penalidad prevista que pasó de ser multa a pena de prisión de un mes a un año. El Proyecto de 1906 llamaba a este delito *propaganda desleal* caracterizó la acción con el requisito de que el autor obrare “*con un fin interesado*”. Sin embargo, esa frase fue sustituida en el Proyecto de 1917 por la frase “*en provecho propio*” que permitió circunscribir el aspecto subjetivo a un acto de carácter lucrativo.⁵

Compulsión a huelga o boicot y Lock-out.

Art. 158: “*Será reprimido con prisión de un mes a un año, el obrero que ejerciere violencia sobre otro para compelerlo a tomar parte en una huelga o boicot. La misma pena sufrirá el patrón,*

⁴ FONTÁN BALESTRA, op.cit. pág. 422.

⁵ SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, tomo IV, actualizado por Manuel A. Bayala Basombrio, ed. TEA, 4ª edición, 10ª reimpresión, Buenos Aires, 1992, pág. 163.

empresario o empleado que, por sí o por cuenta de alguien, ejerciere coacción para obligar a otro a tomar parte en un lock-out y abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal determinada.”

Bien Jurídico.

Como puede verse de la ubicación del delito en el Libro II, Título V, se deduce que el bien jurídico es la libertad. Sin embargo, como sabemos, la libertad es un término que importa muchos aspectos y, con ello, una gran cantidad de posibles ofensas y, además, como atributo de la personalidad, puede verse menoscabada de diferentes maneras.

Vemos que la Constitución Argentina, ya en el Preámbulo contiene, entre las declaraciones y propósitos, el de asegurar los beneficios de la libertad⁶. En este sentido, la redacción del artículo 158 del C.P. tuvo en cuenta un aspecto esencial que permite identificar con precisión esta forma específica de lesión a la libertad, ésta es, como derecho laboral o como libertad de actuar⁷ frente a un derecho de esta clase.

Los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional reconocen a todos los habitantes de esta Nación el derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita y, también, el de asociarse con fines útiles. Además, este derecho está reconocido por diversos Pactos Internacionales⁸ que componen el bloque de constitucionalidad del artículo 75, inc. 22. Este es sin dudas el valor que ha tenido en cuenta el legislador para justificar su dictar una disposición que castigue aquellas conductas que atenten contra este derecho, pero no todos los atentados que puedan cometerse contra este derecho sino únicamente aquellos que ofendan la libertad de trabajar o asociarse de obreros y patrones en sus ocupaciones específicas⁹.

Carrara llamaba a este delito *coalición o huelga industrial*¹⁰ que podía adquirir dos modalidades: por un lado aquella orientada a afectar la libertad de un número indeterminado de personas y aquellas acciones que ocasionen un obstáculo a la libertad de un individuo determinado para ejercer su derecho al trabajo. Consideraba que el primer caso es un supuesto de afectación a la tranquilidad pública que no ha sido tratado por el legislador y que ocurriría cuando las personas que trabajan en la industria, la fabricación o el comercio, se ponen de acuerdo para hacerlos cesar, con miras a obtener una ganancia mayor de la acostumbrada. Carrara argumentaba que en estos casos la

⁶ FONTÁN BALESTRA, op.cit., pág. 261.

⁷ NÚÑEZ, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino*, parte especial, tomo V, pág. 20, ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967.

⁸ El artículo 23 de la CADH; los artículos 6 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 22, inc. 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁹ NÚÑEZ, Ricardo C., op. cit., pág. 139.

¹⁰ CARRARA, Francesco; *Programa de Derecho Criminal*, Parte Especial, Volumen II, tomo 4, segunda reimpresión de la cuarta edición, ed. Temis SA, Bogotá-Colombia, 2000, pág. 403.



acción que deriva en la afectación a un número indeterminado de personas es una condición accidental y no esencial. De esta manera explicaba la razón por la cual el legislador no la había incluido dentro de los delitos contra la tranquilidad pública¹¹. Por otro lado quedan aquellas acciones dirigidas a ofender un aspecto de la libertad de un individuo determinado, el derecho a trabajar del que dispone toda persona en cuanto *“... es libre de disponer, tanto de sus brazos y de su inteligencia, como de sus mercancías y de sus bienes, y sería una tiranía evidente, alejada por completo de los sacros principios de la libertad del comercio y de la civilización moderna, una ley que (no limitándose a simples medidas de policía o a providencias de política económica) osara blandir la espada de la justicia penal contra un obrero o un jefe de talleres, porque al primero le parece que no le trae cuenta trabajar por escaso salario, o porque el segundo dice que no le conviene tener en el trabajo gentes que con sus salarios absorben todas las ganancias.”*¹²

Tipicidad.

El tipo penal vigente en el artículo 158 del Código Penal tiene dos clases de acciones típicas; por un lado aquellas que atentan contra la libertad de trabajo y aquellas que lo hacen contra la libertad de asociación.

La acción penal es de naturaleza pública (artículos 71, 72 y 73 del Código Penal).

Del tipo penal se desprenden las siguientes conductas punibles:

a) Ejercer violencia sobre otro para compelerlo a tomar parte en una huelga o boicot.

Tipo objetivo.

Acción.

¹¹ CARRARA, op.cit, pág. 403.

¹² CARRARA, op.cit., pág. 405.

Tradicionalmente la doctrina sostiene que el delito requiere que el autor emplee fuerza física sobre la víctima o compulsión física¹³. Esa limitación puede ser discutible a la luz de lo que se sostiene sobre otros delitos que tienen una redacción similar, donde los autores admiten que también comprenden la violencia moral, psíquica, o vis compulsiva. En cualquier caso, aun la posición restringida, deberá admitir que si por intimidación o coacción se obliga a otro a hacer o no hacer algo contra su voluntad, habrá un concurso con el delito de coacción.

La violencia puede ser mínima, pero siempre capaz de producir el efecto buscado con la acción, porque la violencia debe ejercerse para obligar al obrero que no quiera hacerlo, a participar en una huelga o boicot. Con lo cual, la violencia posterior a la huelga resulta atípica.

Lo que se castiga no es la huelga o boicot sino la compulsión violenta a tomar parte. Como explica Donna, “...la doctrina se ha encargado de aclarar, repetidamente, que no se pena, en modo alguno la huelga o el boicot, sino el ejercicio arbitrario de los procedimientos indicados, a través del compelimiento violento sobre otras personas para que tomen parte en la huelga o boicot.”¹⁴

La violencia física exigida no se restringe las lesiones, sino que en este delito puede consistir en una breve privación de la libertad¹⁵, quemaduras con fuego o ácido¹⁶, el uso de narcóticos¹⁷, etcétera. Se sostiene que no contempla la ruptura de objetos, pero, nuevamente, aparece el asunto de la intimidación mediante esos daños a las cosas muebles, de relevancia para operar sobre la voluntad del sujeto pasivo.

Recuérdese que la mayoría de la doctrina sostiene que no queda comprendida la violencia moral, las amenazas e insultos.¹⁸

Sujetos.

Sujeto activo y pasivo de este delito es un obrero que, para un sector de la doctrina¹⁹ debe ser entendido en un sentido limitado, como quien desempeña un trabajo manual con independencia de la

¹³ MOLINARIO, Alfredo, *Los Delitos*, tomo II, texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, ed. TEA, Buenos Aires, 1996, pág. 156. En el mismo sentido NÚÑEZ, Ricardo, op.cit., pág. 140.

¹⁴ DONNA, Edgardo A., *Derecho Penal, parte especial*, tomo II-A, ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fé, 2001, pág. 387.

¹⁵ MOLINARIO, op.cit., pág. 157.

¹⁶ NÚÑEZ, Ricardo, op.cit., pág. 143.

¹⁷ Artículo 78 del Código Penal: “Queda comprendido en el concepto de “violencia”, el uso de medios hipnóticos y narcóticos.”

¹⁸ FONTÁN BALESTRA, op.cit., pág. 422. Coincide con esta posición DONNA, op. cit., pág. 388.

¹⁹ NÚÑEZ, Ricardo, op.cit., pág. 143.



modalidad o rango remunerativo. De esta manera, para esta posición, quedan de lado aquellos prestadores de un servicio laboral como maestros, jueces, empleados, médicos, etc., porque no realizan trabajos manuales. En estos casos la conducta sería atípica de la figura del artículo 158 aunque podría tratarse de otro delito.

Con relación a esta última posibilidad, Fontán Balestra considera que se trataría de un supuesto de vacío legal porque *“...el tercero no obrero que adecue su conducta a la descripción de la figura que examinamos no será punible ni en virtud de ella, por faltarle la calidad especial de obrero, ni de la disposición del segundo párrafo del artículo 149 bis como coacción. Esto, a raíz de que el artículo 158 es específico respecto al artículo 149 bis y, por lo tanto, lo desplaza... Lo dicho, de lege lata, porque de lege ferenda debió derogarse el artículo 158 como lo hizo la ley n° 17.567 al establecer las amenazas y coacciones genéricas. Con la ley vigente se atenúan graves coacciones y se dejan impunes en estos casos las que no provienen de sujetos especiales”*²⁰.

Para Soler²¹ hay que concebir el delito con criterios ontológicos. Así, desaparecen las limitaciones de interpretación. En este caso, la palabra “otro” que surge del tipo penal debe ser entendida en un sentido corriente y genérico, es decir, no referido a “otro obrero” sino, simplemente, a otra persona.

Núñez, por su parte, critica la limitación del círculo de autores elegida por el legislador porque la considera *“...científicamente incorrecta mirando el delito como atentado a la libertad de trabajar, porque la calidad de la persona del autor resulta indiferente a su respecto”*²². Pese a ello, considera que a la hora de interpretar el tipo debe serlo a partir de un criterio restrictivo tanto respecto del sujeto pasivo como del autor.

Estamos ante una observación lógica desde un punto de vista dogmático porque parte de un criterio limitado que obliga a sostener supuestos de atipicidad. Sin embargo, a nuestro modo de ver, a poco que se vuelvan a repasar los antecedentes de los que se valió el legislador para redactar el tipo penal advertiremos que en realidad el castigo apunta a los abusos derivados de conflictos gremiales que tienen por protagonistas únicamente a quienes forman parte de la actividad. Por ende,

²⁰ FONTÁN BALESTRA, op.cit., pág. 423 y, página 485 del *Tratado de Derecho penal, parte especial*, tomo II, actualizado por Guillermo Ledesma, ed. La Ley, Buenos Aires, 2013.

²¹ SOLER, op.cit., pág. 159.

²² NÚÑEZ, Ricardo, op.cit., pág. 141.

entendemos que la descripción de los sujetos es clara en cuanto a que la ley no exige que se trate sólo de un obrero “manual”. En rigor de verdad, el término obedece a la posición que ocupan frente a la relación laboral. Quedan incluidos profesionales en relación de dependencia (médicos, abogados, periodistas, parteras, ingenieros, maestros, etc.) y también los empleados jerarquizados de cualquier empresa o entidad.

Por lo tanto nos parece adecuado interpretar el tipo penal de manera limitada pero no literal. Es decir, corresponde circunscribir la acción típica dejando de lado el resto de los supuestos de autor no calificado como un supuesto de atipicidad respecto del artículo 158. De esta manera, si uno de los sujetos no reúne la calidad exigida por la ley no corresponderá la aplicación de este tipo penal y habrá que analizar la acción y el resultado desde el punto de vista de una coacción y lesiones debido a que la acción de “ejercer violencia” para obligar a otro no está comprendida como elemento del tipo de la coacción y por ello habría que analizar ambos tipos penales bajo las reglas del concurso, o incluso, desde el punto de vista de una contravención, como podría ser un supuesto de hostigamiento o acoso.

Debemos decir también que los sujetos colectivos, como asociaciones, sindicatos o cámaras laborales no pueden ser sujetos activos o pasivos por más que posean personería jurídica, sino tan solo sus miembros y colaboradores. A nuestro modo de ver, las personas jurídicas no pueden cometer delitos. Nuestro sistema penal²³ tiene por fundamento la conducta humana en la medida que ofenda bienes jurídicos de terceros; y castiga la conducta de quienes obren de forma típica, antijurídica y culpable. Las personas jurídicas carecen de la capacidad de imputabilidad y culpabilidad de la que sí es poseedor el ser humano racional.²⁴

Elementos normativos.

Como elemento normativo está el término *huelga* o *boicot*, elemento particular del tipo que requiere de una valoración jurídica o ética²⁵.

²³ Arts. 18, 19, 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. Arts.11, 2º párrafo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

²⁴ En contra de esta posición está la de Buompadre que considera que el término “obrero” comprende tanto a una persona física como jurídica. Ver: BUOMPADRE, Jorge E., *Delitos contra la libertad*, ed. Mave, Corrientes, 1999.

²⁵ ZAFFARONI-ALAGIA-SLOKAR, *Derecho Penal- Parte General*, ed. Ediar, segunda edición, Buenos Aires, 2002, pág. 461.



Se entiende por *huelga* el abandono voluntario del trabajo hecho por los obreros que, generalmente, se realiza para obtener alguna ventaja laboral, por ejemplo, referida a la remuneración o condiciones laborales²⁶. Es indiferente que la huelga sea general o parcial; es decir por la totalidad del grupo trabajador o por uno o alguno de ellos. Lo mismo sucede con el aspecto temporal, la ley no exige que la huelga se lleve a cabo por cierto lapso; es indistinto que se lleve a cabo por uno específico o por uno indeterminado.

Boicot implica en la abstención de comprar o vender productos de una determinada marca o preferencia, de trabajar con determinado patrón o bajo las órdenes de determinado capataz o jefe, o de trabajar en determinada industria²⁷. Para Núñez, esta abstención debe ser colectiva y concertada²⁸.

Tipo subjetivo.

Se trata de un tipo penal doloso y solo admite la modalidad de dolo directo debido al plus subjetivo que debe estar presente, referido a que la violencia sea ejercida contra “otro” (el obrero) para compelerlo a tomar parte en una huelga o boicot, es decir, integrando la finalidad del autor.

De esta manera, para el dolo de la figura es necesario que el autor actúe con conocimiento de los elementos objetivos guiado por su finalidad y dominio, no sólo de ejercer violencia, sino de compeler a los otros a tomar parte de las actividades que menciona la figura. Es atípico de este delito, el ejercicio de violencia sobre “otro” (el obrero) una vez terminada la huelga o boicot, o como venganza o represalia por no haber participado²⁹, debido a que el elemento ultraintencional contenido en la figura está dado por que la acción se realiza para lograr que el sujeto pasivo tome parte en una huelga o boicot.

Consumación y tentativa.

La lesión al bien jurídico no está vinculada al derecho del patrón sobre el obrero o viceversa o de obreros entre sí, por el contrario, el problema se relaciona con el derecho de libertad del “otro” – sujeto pasivo– para trabajar o no según su voluntad³⁰.

²⁶ MOLINARIO, op.cit., pág. 157.

²⁷ MOLINARIO, op.cit., pág. 158.

²⁸ NÚÑEZ, Ricardo, op.cit., pág. 144.

²⁹ MOLINARIO, op.cit., pág. 157.

³⁰ SOLER, op.cit., pág.158.

El delito se consuma con el ejercicio de violencia física sobre el sujeto pasivo, sin que sea necesario que se logre el propósito final perseguido. Por esta razón resulta difícil establecer casos de tentativa sin que se confundan con actos preparatorios, que son impunes. Puede suceder que un sujeto comience la faz ejecutiva y que luego, por causas ajenas a su voluntad se vea frustrada la concreción del plan. Por ejemplo, si tomamos en cuenta que dentro del término violencia se incluyen los medios hipnóticos y narcóticos.

Autoría y participación.

Es una figura de autor calificado –*delicta propria*– y esto jugará un papel central al momento de analizar la posibilidad de participación delictiva en cualquiera de sus modalidades.

Antijuridicidad y culpabilidad.

El derecho de huelga, como forma de expresión, consiste en la abstención colectiva y concertada de brindar una prestación laboral; es de carácter temporal e implica el abandono del lugar de tarea, como forma de presión del gremio sobre la voluntad del trabajador con el propósito de conseguir un beneficio, la reforma o cumplimiento de una disposición vigente. Si bien, la Constitución Nacional reconoce este derecho al gremio, ello no es entendido en términos de sindicato o asociación gremial sino al derecho consensuado de los propios trabajadores. Es decir, comprende a los gremios como entidad que agrupa la voluntad de un grupo de personas trabajadoras y, también, a los propios trabajadores.³¹

Más allá de que se lo considere como un derecho operativo, es decir, como aquel que pueda ser invocado y ejercido aunque no haya una ley que lo reglamente³² creemos que la ley 25.877³³ que regula el régimen laboral, resulta reglamentaria del artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional en lo que hace al derecho de huelga y fija límites que permitirán resolver conflictos que pudieran suscitarse a partir del enfrentamiento entre derechos y ante situaciones específicas, como por ejemplo, las vinculadas a prestación de servicios públicos o actividades que puedan ser consideradas esenciales para la sociedad.

Se establece en el artículo 24 que cuando se ejerza el derecho de adoptar medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas como servicios esenciales,

³¹ GRISOLÍA, Julio Armando, *Manual de Derecho Laboral*, tercera edición ampliada y actualizada, ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pág. 675, 676.

³² GRISOLÍA, op.cit.

³³ Sancionada el 2/3/2004, promulgada el 18/3/2004.



se deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción. A su vez, la ley resulta específica en cuanto al término “servicios esenciales” dado que los define como aquellos servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo, o 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 o cuando se trate de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo³⁴.

La Declaración de Principios de la OIT³⁵ sobre el Derecho de Huelga de funcionarios públicos considera que “...*el reconocimiento del derecho sindical a los funcionarios públicos no tiene relación alguna con la cuestión del derecho de esos funcionarios a la huelga... cuando no se concede a los funcionarios públicos el derecho de huelga, deberían disfrutar de garantías adecuadas para proteger sus intereses, como por ejemplo procedimientos de conciliación y arbitraje apropiados, imparciales y rápidos en los que las partes puedan participar y en todas las etapas, y en los que las decisiones arbitrales sean obligatorias para ambas partes y se apliquen plena y prontamente...*”³⁶

Esta afirmación podría resultar relevante desde el punto de vista de la antijuridicidad debido a que si se determina que en el supuesto concreto no existen regulados mecanismos laborales de resolución de conflictos para funcionarios públicos, no significa que pertenezcan a un grupo de personas excluidas de ejercer este derecho. Sin embargo, no debemos olvidar que el artículo 158 del Código Penal no castiga a quien ejerce este derecho sino al que emplea violencia para obligar a otro a tomar parte en una huelga o boicot, por tanto, si no pudiera considerarse este supuesto como uno capaz de cancelar la antijuridicidad podría tener entidad para reducir la capacidad de culpabilidad.

b) Compulsión al lock-out.

Tipo objetivo.

³⁴ La Comisión de Expertos de la OIT definió a los servicios esenciales como “*los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona o parte de la población.*” Esta definición fue adoptada por el Comité de Libertad Sindical y se refleja en la ley que comentamos.

³⁵ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_norm/--normes/documents/publication/wcms_087989.pdf

³⁶ Op. cit. 35, pág. 17/18.

Acción.

Son dos las acciones punibles. Por un lado, aquella que consiste en el ejercicio de coacción para obligar a otro a tomar parte en un *lock-out* y, por otro, la coacción ejercida sobre un obrero u otro patrón para que abandone o ingrese en una sociedad obrera o patronal determinada.

Se trata del segundo supuesto previsto por el artículo 158, con igual pena que el anterior que, como explica Donna³⁷, se refiere al sector patronal o empersarial. La ley no castiga el *lock-out* en sí mismo sino la conducta de quien obligue a otro a cerrar un comercio o cesar en su actividad contra su voluntad³⁸. Es decir, una forma específica de coacción que ofende o lesiona la libertad de trabajar y la de asociarse.

La redacción del texto legal es interesante desde el punto de vista del desarrollo que ha tenido en los últimos tiempos la teoría de la autoría y la participación criminal, porque alude a la realización de la acción por sí o por cuenta de alguien, dando a entender así que no importa que el autor persiga un interés propio o ajeno. Siempre debe serlo para obligar a otro a realizar una de las conductas previstas en el precepto.

Rodolfo Moreno (h) señala que existe un error en el empleo de la conjunción “y” después de la palabra *lock-out* porque con ella parece aludirse a una única acción típica de doble finalidad. Sin embargo, se trata de dos supuestos que lesionan derechos bien diferenciados y, por ello, según explica, el legislador debió haber empleado la conjunción disyuntiva “o”.³⁹

El ejercicio de coacción implica la amenaza de sufrir un mal inminente e inmerecido con el objeto de obtener del sujeto pasivo la conducta exigida. En este caso, la coacción se convierte en un medio para conseguir el propósito buscado por el autor. En cuanto a su alcance, la coacción abarca los supuestos de violencia moral⁴⁰, física, directa o indirecta⁴¹, idónea para influir sobre el ánimo de la o las víctimas.

Sujetos.

Se trata de un *delicta propria* por cuanto sujeto activo de este delito puede ser un patrón, un empresario o un empleado. Para Fontán Balestra⁴² en el caso del patrón o empresario la conducta puede ser llevada a cabo por sí o por cuenta de alguien, mientras que en el caso del empleado solo es

³⁷ DONNA, op.cit., pág. 389.

³⁸ SOLER, op.cit. pág. 161.

³⁹ RODOLFO MORENO, op.cit.

⁴⁰ FONTÁN BALESTRA, op.cit., pág. 425 y, página 487 del *Tratado de Derecho penal, parte especial*, tomo II, actualizado por Guillermo Ledesma, ed. La Ley, Buenos Aires, 2013

⁴¹ NÚÑEZ, op.cit., pág. 145.

⁴² FONTÁN BALESTRA, op.cit., pág. 425.



posible que realice la conducta por cuenta de un patrón o empresario u otra persona (por ejemplo un delegado gremial) pero nunca por sí mismo. Núñez⁴³ en cambio, lo considera al revés. Sostiene que el empleado puede obrar por sí o por cuenta de otro, que puede ser o no su patrón, mientras que el patrón o empresario actúan por sí aunque pueden valerse como autores mediatos de otros partícipes no calificados.

Con relación al sujeto pasivo se requieren las mismas calidades. Hay consenso en que solo podrá ser aquel que esté facultado para proceder al cierre del negocio o comercio⁴⁴. Cuando se trate de un empresario o el patrón, no habrá inconvenientes debido a que por su función poseen facultades para operar sobre el comercio o industria. Por tanto, se requerirá que para el supuesto en que el sujeto pasivo sea un empleado que posea la facultad de cerrar el establecimiento.

Elementos normativos.

Dentro de los elementos normativos del tipo encontramos el término *lock-out* como forma de huelga patronal, que significa el cierre concertado de establecimientos industriales o comerciales como medio de lucha laboral frente a los obreros⁴⁵. Se trata de una modalidad opuesta al delito anterior.

Tipo subjetivo.

Es una figura dolosa que, al igual que en el supuesto anterior, requiere de un plus subjetivo dado por el propósito de obligar al sujeto pasivo a tomar parte en un lock-out.

Consumación y tentativa.

El delito se consuma con la realización de la acción típica, es decir, con la concreción de la coacción sin que sea necesario que se logre la finalidad propuesta.

En cuanto a la posibilidad de que exista tentativa, la doctrina tradicional considera que no es posible. Sin embargo, al igual que en el caso anterior, esa conclusión dependerá de la concepción que tengan de la tentativa los autores, ya que algunos no la aceptan en los delitos que no son de resultado.

⁴³ NÚÑEZ, op.cit., pág. 144. En igual sentido, DONNA, op. cit., pág. 390.

⁴⁴ SOLER, NÚÑEZ, y FONTÁN BALESTRA, citados por éste, en pág. 426.

⁴⁵ NÚÑEZ, op.cit., pág. 144.

Para nosotros, mientras haya una puesta en peligro de un bien jurídico ajeno, no habrá obstáculo a la tentativa, porque los delitos formales o de mera actividad también la permiten, lo cual dependerá en cada caso del plan individual del autor. Si se envía la coacción idónea por algún medio de comunicación, pero no llega al destinatario por razones ajenas a la voluntad del remitente, puede haber tentativa. Lo mismo pasa en las calumnias e injurias, las amenazas y en muchos casos más. El límite es constitucional (art. 19 CN).

Autoría y participación.

Como se trata de una figura de autor calificado nos remitimos a lo expresado para el primer caso.

Jurisprudencia de la CSJN.

- CS, Fallos, 242:353 (1958), *“La incorporación del derecho de huelga en la Constitución deja en salvo y no simplemente aniquila los demás derechos y garantías que la Ley Suprema asegura a todos los habitantes del país. Recíprocamente, los demás derechos y garantías individuales deben ser interpretados de manera que no hagan prácticamente ineficaz el derecho de huelga.”*
- CS, Fallos, 258:267 (1964), *“El derecho de huelga, con jerarquía constitucional, no es óbice a la sanción legal de tipos de conducta que importen extralimitaciones en el ejercicio razonable de dicho derecho. Sólo excluye las sanciones penales a la participación en las huelgas, en tanto ellas sean pacíficas. El empleo de la violencia en una huelga es incompatible con el respeto de los demás derechos que la Constitución nacional preserva para los integrantes de la comunidad. Aunque se invoque el ejercicio del derecho de huelga, corresponde confirmar la sentencia que, con fundamento en los hechos de la causa y en normas de Derecho común, condena a dirigentes gremiales por usurpación y desobediencia, delitos en que habían incurrido al ocupar, con motivo de un conflicto laboral, el lugar de trabajo.”*
- CS, Fallos, 267:452 (1967), *“El art. 14 de la Const. Nacional, en cuanto reconoce el derecho de huelga, no justifica la comisión de delitos comunes en el curso de movimientos huelguísticos.”*



Bibliografía.

- AAVV. NIÑO, L.F.- MARTÍNEZ, S.M. (Coordinadores), *Delitos contra la libertad*, ed. Ad-hoc, Buenos Aires, 2010.
- BAIGÚN, D.- ZAFFARONI, E.R (Directores), *Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, tomo 5, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008.
- BUOMPADRE, Jorge E., *Delitos contra la libertad*, ed. Mave, Corrientes, 1999.
- CARRARA, Francesco; *Programa de Derecho Criminal*, Parte Especial, Volumen II, tomo 4, segunda reimpresión de la cuarta edición, ed. Temis SA, Bogotá-Colombia, 2000.

- FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, tomo V, Parte Especial, 2ª edición actualizada por el doctor Guillermo A. C. Ledesma, ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1992.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, tomo II, Parte Especial, edición actualizada y ampliada, Guillermo A. C. Ledesma –actualizador-, ed. La Ley, Buenos Aires, 2013.
- GRISOLÍA, Julio Armando, *Manual de Derecho Laboral*, tercera edición ampliada y actualizada, ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.
- MOLINARIO, Alfredo, *Los Delitos*, tomo II, texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, ed. TEA, Buenos Aires, 1996.
- MORENO, Rodolfo (hijo), *El Código penal y sus antecedentes*, tomo V, H. A. Tommasi editor, Buenos Aires, 1923.
- NÚÑEZ, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino*, parte especial, tomo V, pág. 20, ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967.
- SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, tomo IV, actualizado por Manuel A. Bayala Basombrio, ed. TEA, 4ª edición, 10ª reimpresión, Buenos Aires, 1992.
- ZAFFARONI-ALAGIA-SLOKAR, *Derecho Penal- Parte General*, ed. Ediar, segunda edición, Buenos Aires, 2002.