

ES ADMISIBLE LA SINDICALIZACION POLICIAL?¹

Por Jorge J. Sappia

Los recientes episodios de violencia, saqueos, destrucción y humillación de vecinos, ocurridos en la ciudad de Córdoba, lugar de mi residencia y replicados a lo largo de muchas más ciudades de nuestro vapuleado país, me han impulsado a revisar la opinión que durante muchos años expuse como propia en relación a la sindicalización de los cuerpos armados. En efecto siempre enseñé en la Universidad que era peligroso admitir la agremiación de quien utiliza como herramienta de trabajo un arma, pues en momentos de conflicto podría ocurrir que se pretendiera utilizar ese elemento laboral para obtener –por la fuerza- el reconocimiento de las pretensiones sindicales.

De hecho en la Argentina no existe legislación alguna que determine si los miembros de cuerpos armados, integrados por personal estatal, sea nacional o provincial, pueden constituir un sindicato. Ni por la negativa ni por la afirmativa. La única referencia legal está dada por los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, n° 87 y 98, dedicados respectivamente a definir el principio de Libertad Sindical y el derecho de los trabajadores a sindicalizarse y a determinar el concepto de negociación colectiva y su promoción e impulso. En esos dos convenios la OIT deja a criterio de la legislación nacional de los países miembros –como es Argentina- extender esos derechos a las fuerzas armadas y la policía. Esto quiere decir que nuestro país está en condiciones de decidir libremente qué hacer con la temática en examen.

Sobre esta base creo que no es posible admitir que un huelga policial, vanamente disfrazada como acuartelamiento, deje a la población civil librada a su suerte en materia de seguridad, como ha pasado en estos días. De lo que se trata es de evitar ese vacío absoluto de protección de la gente. Este es un elemento objetivo a analizar. El otro es que los empleados policiales hacen huelga. Entonces es preciso compatibilizar ambos, admitiendo un dato de la realidad que es la huelga policial y una exigencia social que es la preservación de la seguridad.

Sostengo que esto se logra regulando el ejercicio de la huelga policial, desde la perspectiva que la seguridad es uno de los tres calificantes que a juicio del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, justifican la mención de esenciales de algunos servicios públicos. Ello ocurre cuando se dan situaciones que afectan la vida, la salud o la seguridad de todo o parte de la población. El último de los tres es el que ha estado en juego en nuestras ciudades.

Entonces digo que si se reconoce el derecho a sindicalizarse a los policías, se les debe reconocer el derecho a la huelga. Pero a la vez se debe calificar al servicio policial como esencial y en consecuencia -en consonancia con el art. 24 de la Ley 25877 y también con los pronunciamientos de la OIT- exigir que una medida de fuerza de los empleados de la fuerza de seguridad acredite la prestación de un servicio mínimo, como

¹ Publicada en Revista de Derecho Laboral Actualidad 2014-1, págs. 215 y ssgtes.

es dable exigir a los servicios esenciales. En mi opinión nunca en un porcentaje inferior al cincuenta por ciento de la prestación normal. Esto evitaría que se repitan situaciones como las vividas en la primera semana diciembre.

Debo agregar como dice Rodolfo Capón Filas en el voto minoritario del fallo dictado por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo “Ministerio de Trabajo c. Sindicato Unico del Personal de Seguridad s/Ley de Asoc. Sindicales, 15.02.06, que la sindicalización policial, permite elaborar un diálogo de naturaleza institucional entre el poder gubernamental y la representación gremial, apto para lograr soluciones negociadas.

Creo que es un tópico que admite un debate y requiere una solución útil para la ciudadanía.

SENTENCIA DEFINITIVA: 102643

SALA II

Expediente Nro.: 63413/2013 (FI 27/11/13)

AUTOS: “ MINISTERIO DE TRABAJO C/UNION DE POLICIAS PENITENCIARIOS ARGENTINA CORDOBA 7 DE AGOSTO S/ LEY DE ASOC. SINDICALES ”

VISTO Y CONSIDERANDO:

En la Ciudad de Buenos Aires, el 18 de diciembre 2013 , reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar el recurso deducido en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

La Dra. Graciela A. González dijo:

I- La Unión de Policías y Penitenciarios de Argentina Córdoba “7 de Agosto” (UPPAC) dedujo recurso en los términos del art. 62 de la ley 23551 contra la Resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación N° 662 del 25/6/07 que desestimó el pedido de inscripción gremial efectuado en el Expte 360869/06, y contra el Decreto 353 del 12/3/12 que desestimó el recurso jerárquico oportunamente deducido contra aquella. Señala que se encuentran cumplidos en su totalidad los recaudos establecidos en el art. 21 de la ley 23551 y que los argumentos de la autoridad administrativa laboral para denegar su pedido parten de considerar la naturaleza de la función desempeñada por los trabajadores afiliados y de presuponer que el Estado puede, por sí, denegar la inscripción de la asociación gremial ante la falta de una norma interna que delimite el alcance de los derechos derivados de la libertad sindical que han sido reconocidos por el Convenio 87 de la OIT (art. 9.1). Reseña los considerandos de la Res. 662 del 25/6/07 y se pronuncia en contra de la interpretación que la autoridad laboral efectúa de la normativa constitucional en juego, en los términos y con los alcances que explicita a fs. 1/13 del Expte. 1595295/13.

La índole de la cuestión debatida, motivó que se le diera vista de las actuaciones al Sr. Fiscal General ante la Cámara quien se expide a fs. 150, remitiéndose en lo pertinente, a lo sostenido por la Sra. Procuradora General de la Nación, Dra. Gils Carbó en el dictamen emitido el 5/12/12 in re “ Sindicato Policial Buenos Aires c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales” (ver fs.

145/149).

II- En primer término cabe considerar que, tal como lo puntualiza el Dr. Eduardo Álvarez en su dictamen, la atipicidad del trámite y la naturaleza de los derechos en juego, habida cuenta que la decisión final ha sido sometida al Poder Ejecutivo Nacional –excediendo el trámite previsto en la ley 23551-, aconsejan adoptar un criterio de interpretación amplio al tiempo de analizar la temporaneidad del recurso, por cuanto la cuestión ventilada no admite rigorismos formales, en tanto a través de ellos se impediría la revisión judicial de lo acontecido, pudiendo privarse a la entidad solicitante de la tutela jurisdiccional requerida.

III- En el caso, la UPPAC solicitó la inscripción gremial como asociación sindical de primer grado para representar a los trabajadores activos y pasivos que se desempeñen bajo relación de dependencia en la Policía, el Servicio Penitenciario, las Fuerzas Armadas y la Gendarmería de Argentina con asiento en la Provincia de Córdoba. Tal petición fue rechazada mediante Res. 662 del 25/6/07 suscripta por el Sr. Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, Dr. Carlos A. Tomada. Contra dicha resolución, la entidad peticionaria dedujo recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio, en el expediente 1394519/10. El recurso de reconsideración fue desestimado mediante Res. MTEySS N° 24 del 17/1/2011 (ver fs. 65 del expte. 1405306/11) y el recurso jerárquico interpuesto en subsidio, fue desestimado mediante el decreto presidencial 353 del 12/3/12 (ver fs. 97/101 del expte. 1-207-381641-2011).

IV- En primer término creo conveniente puntualizar que tal como lo ha señalado el Dr. Álvarez en los dictámenes que refiere en su presentación de fs. 150 y lo ha considerado también el Dr. Juan Carlos Fernández Madrid al tomar intervención en una causa análoga a la presente (in re “Sindicato Policial Buenos Aires c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales” SD 72667 del 22/10/10 del registro de la Sala V de la CNAT), esta materia, por los intereses que puede afectar, vinculados a una de las funciones que el Estado se reserva en forma exclusiva, debe ser tratada con extrema prudencia por cuanto los derechos que se reclaman a nivel gremial, deben armonizarse con los deberes de seguridad pública, interior y de fronteras que se encuentran a cargo de las autoridades de las que los afiliados forman parte.

V- Sin embargo, es necesario señalar desde el inicio que nuestra Constitución Nacional reconoce a los trabajadores de cualquier gremio o actividad el derecho a formar asociaciones sindicales. Este derecho había sido receptado por la Constitución Nacional de 1949, la cual establecía en su art. 37, punto 10 – El Derecho a la defensa de los intereses profesionales- “El derecho de agremiarse libremente y de participar en otras actividades dignas, tendientes a la defensa de los intereses profesionales, constituyen atribuciones esenciales de los trabajadores, que la sociedad debe respetar y proteger, asegurando su libre ejercicio y reprimiendo todo acto que pueda dificultarle o impedirlo.” El mundo del trabajo, desde aquel entonces, pasando por la celebración del Convenio 87, sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual ha sido ratificado en nuestro país por ley N° 14.932 (B.O. 29/12/59); hasta la actualidad, ha ido avanzando constantemente y ha sufrido numerosos cambios.

El citado convenio internacional, en su artículo 2° dispone que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas El mismo también establece, en su artículo 9°, “La legislación nacional

deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio”.

El Comité de Libertad Sindical indicó en su momento que, “Si bien en el artículo 9 del Convenio se autorizan excepciones a la aplicación de estas disposiciones en el caso de la policía y de las fuerzas armadas, el Comité ha recordado que debería darse una definición restrictiva de los miembros de las fuerzas armadas que pueden ser excluidos de la aplicación del Convenio. Además el Comité indicó que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado que, habida cuenta de que este artículo del Convenio prevé únicamente excepciones al principio general, en caso de duda, los trabajadores deberían tener consideración de civiles (ver caso 1771, párrafo 499 en Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, “La Libertad Sindical”, 4º edición (revisada) OIT, Ginebra, 1996, párrafo N° 222 en pág. 51).

La libertad sindical, garantizada por el convenio 87, fue reforzada por la OIT en el convenio 98, al referirse al derecho de negociar colectivamente. En su artículo 1º establece que “Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.

Si bien el artículo 5º del Convenio 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, aprobado por Decreto ley N° 11.594 (B.O. 2/7/56), permite a la legislación nacional “determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía”, esa referencia debe entenderse como limitativa del ámbito y modo de actuación del colectivo, pero no debería justificar la negación o reconocimiento de un derecho garantizado a todos los trabajadores sin ninguna distinción.

En nuestro país no se ha dictado legislación alguna que prohíba la posibilidad de sindicalización de las fuerzas de seguridad y penitenciarias.

No puede obviarse que la Democracia y la Libertad Sindical, además de derechos esenciales de los trabajadores y ciudadanos, son instrumentos indispensables para la canalización del conflicto laboral. En este caso, la organización sindical propende a encauzar el conflicto, a mejorar el dialogo, a lograr mayores niveles de compromiso de los agentes con la institución empleadora y a erigirse como interlocutora, para actuar de manera preventiva, pudiendo de tal modo evitar reacciones injustificadas que puedan llevar a privar de adecuada protección a la ciudadanía o a las personas a quienes deben tutelar.

Conforme se señala en la exposición de motivos de uno de los proyectos de ley presentados al respecto “Existen numerosas experiencias válidas en el derecho comparado de sindicalización de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, tales los casos de Israel, Holanda y Estados Unidos. En tales países dicha situación laboral en nada impide una adecuada situación militar. Lo mismo sucede en países como Uruguay, Suecia, España (Sindicato Unificado de Policías, la Asociación Nacional de Policía, Sindicato PROFESIONAL Policía UNIFICADA, Unión Federal de Policía, Sindicato de Policía Local de Valencia, Sindicato de la Policía Autónoma Vasca, la Asociación Unificada de Guardias Civiles), Francia (S.N.O.P. Syndicat

National des Officiers de Police.), Portugal (A.S.F.I.C./P.J. Associação Sindical dos Funcionarios de Investigação Criminal da Polícia Judiciaria), Malta (M.P.A. Malta Police Association), Irlanda (G.R.A. Garda Representative Association), Italia (S.A.P. Sindacato Autonomo di Polizia), Grecia (P.E.N.A.A. Panhellenic Union of the Greek Police Commissioned Officers), Alemania (B.D.K. Bund Deutscher Kriminalbeamter), Bélgica (S.A.P.B. Syndicat Autonome des Services de Police Belge), Chipre (C.P.A. Cyprus Police Association), Hungría (F.R.SZ. Fuggetlen Rendörszakszervezet), Polonia (N.S.Z.Z.P. Niezaleznego Samorzadnego Związku Zawodowego Policjantow), Bulgaria (N.P.S. Natzionalen Politzeyski sindicat), y República Checa (N.O.S.P. Nezavisly Odborovy Svaz Prislunicu), que habilitaron a los trabajadores de sus fuerzas de seguridad a ejercer libremente "el derecho de sindicalización", permitiéndoles usufructuar de los derechos que otorga la democracia a todos los trabajadores (ver texto consultado en <http://www.apohede.com.ar/files/proyectoley.pdf>).

El derecho constitucional de asociarse sindicalmente, no está prohibido por ninguna ley y se encuentra en concordancia con lo establecido en numerosos Tratados Internacionales y Convenios Supranacionales que la Republica Argentina ha declarado – en su Constitución Nacional – complementarios de ésta (art. 75, inciso 22).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. XXII, establece que “toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden...sindical o de cualquier otro orden”. La Convención Interamericana de Derechos Humanos menciona entre los derechos de los miembros de las fuerzas policiales: 1) la remuneración justa, que permita al policía y a su familia un nivel de vida digno, teniendo en cuenta los peligros, responsabilidades y situaciones de estrés a las que se ve enfrentado por su accionar cotidiano, así como la capacidad técnica que su profesión le exige; 2) condiciones de seguridad e higiene en el trabajo; 3) el régimen de descanso y vacaciones proporcionales al desgaste que implica su labor en permanente estrés; 4) deber de cumplimiento de órdenes superiores sólo si estas son legales y, en caso contrario, el derecho a oponerse a ellas, no pudiéndose aplicar medida penal o disciplinaria alguna al funcionario que rehusa una orden ilegal o violatoria de derechos humanos; 5) recibir, de modo permanente, la formación adecuada al cumplimiento de sus funciones, estableciendo una carrera policial que sea el soporte académico - profesional de la transformación cultural. Los hombres y mujeres que integran las fuerzas policiales deben recibir una capacitación y formación operativa permanente en derechos humanos, que sea exhaustiva en materia de evaluación táctica del peligro, de modo que puedan determinar en cada situación si el uso de la fuerza, incluida la fuerza letal, es proporcionado, necesario y lícito (Domínguez Vial, Andrés "Policía y derechos humanos"; Ed. Policía de Investigaciones de Chile / IIDH, Santiago, 1996).

En cuanto a los derechos del personal de las fuerzas de seguridad establece que es imprescindible referirse al ejercicio de la libertad sindical. En este sentido, los Estados Miembros deben garantizar al personal que integra las fuerzas policiales el derecho de asociarse para la defensa de sus derechos profesionales, conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico internacional. El ejercicio de la libertad sindical por parte de funcionarios y agentes debe desarrollarse manteniendo una ponderación permanente con el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados Miembros, respecto a toda la población bajo su jurisdicción en el marco del Derecho Internacional de los Derechos

Humanos. En este sentido se ha pronunciado el Dr. – Eugenio Raúl Zaffaroni al aludir a la situación del personal de las fuerzas policiales y penitenciarias, en “La Cuestión Criminal”, fascículo 25- suplemento especial del diario Página12 del 12 de noviembre de 2011 (ver publicación en http://espectadores.files.wordpress.com/2011/11/lacuestioncriminal_f25.pdf).

En pos del logro de ese equilibrio la actividad sindical de los agentes de las fuerzas de seguridad y penitenciarios puede someterse a algunas limitaciones o restricciones que no rigen para otros trabajadores de la actividad pública o privada, propias de instituciones sometidas a reglas específicas de disciplina y jerarquía y a las necesidades de una sociedad democrática; pero, reitero, no justifica negarles el derecho de asociación gremial.

En efecto, las restricciones que le caben a ciertos colectivos de trabajadores, a la luz de los lineamientos emanados de la Organización Internacional del Trabajo, en especial del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, referentes a los denominados servicios esenciales, en relación al Derecho de Huelga, contemplados en la Ley 25.877, en el Decreto 272/06 y en los Principios que emergen del art. 24 de la Ley 25.877, permiten advertir que la delicada función que se desarrolle no justifica la negación de un derecho que se ha reconocido como fundamental por las normas que integran el bloque de constitucionalidad federal, sino a lo sumo, aconsejan su reglamentación.

Se ha sostenido que la libertad sindical colectiva garantizada por el art. 5º de la ley 23.551 comprende distintos aspectos relativos a la constitución de los sindicatos, a sus facultades federativas y a la de formular su proyecto de acción sindical, entre los cuales se encuentra el derecho a negociar colectivamente (inc. d) de la norma citada). Así también se señaló que La ley 14.250 no prevé el derecho a la negociación colectiva para entes como el peticionario y, al ratificar el Convenio 154 de la O.I.T. sobre el fomento de la negociación colectiva, el Estado Nacional expresamente estableció que, el mismo no sería aplicable a sus fuerzas armadas y de seguridad (conf. art. 2º, ley 23.544) y que el art. 9º del Convenio 87 de la O.I.T. en cuanto reza que la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas en el presente convenio, no fue cumplimentado por el Estado Nacional, que no ha dictado legislación alguna que recepte la posibilidad de sindicación de las fuerzas armadas o policiales, coordinando armónicamente los derechos que se derivan del ejercicio de la libertad sindical y las obligaciones propias de estos trabajadores (conf. lo sostenido por el Comité de Libertad Sindical en el caso 2240, informe 332 (Argentina), queja contra el Gobierno de Argentina presentada por el Sindicato Policial Buenos Aires –SIPOBA- y la Federación Argentina de Sindicatos Policiales y Penitenciarios – ver www.ilo.org/ilolex/spanish/casframeS.htm- citado por el Dr. Oscar Zas en su voto en minoría, in re “Sindicato Policial Buenos Aires c/Ministerio de Trabajo s/ley de asoc. Sindicales”, SD 72667 del 22/10/10 del registro de la Sala V CNAT). Sin embargo, ello no obsta a mi juicio el otorgamiento de la simple inscripción gremial a organizaciones como la solicitante.

En este sentido cabe considerar que la aplicación y operatividad de las normas de los tratados de derechos humanos constituye una de las manifestaciones del principio de efectividad según el cual los Estados quedan bajo la obligación internacional inmediata de asegurar y respetar todas las normas y los derechos que en ellos se consagran. Más aún, la adaptación del ordenamiento y las prácticas internas a las normas del tratado debería realizarse previo a la ratificación, pues de otro modo podría incurrirse en una violación convencional por

cuanto las normas internacionales están destinadas a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo (Corte Internacional de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 7/86- En idéntico sentido CSJN in re “Ekmedjian c/Sofovich”, Fallos 315:1492, 1513,1529 -1992).

En otras palabras, los Estados tienen la obligación explícita de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar el goce y ejercicio de los distintos derechos protegidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Cualquiera sea su alcance material y espacial, comportan para el Estado tres obligaciones básicas: 1) respetar los derechos protegidos; 2) garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, y 3) adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos (Pinto, Mónica, "Temas de derechos humanos", 2ª ed., Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009, p. 10 conf. cita de Juan Manuel Domínguez en “El derecho de asociación sindical de los agentes policiales en la Argentina”, RDLSS 2012-20-1771)

Desde tal perspectiva, las sentencias judiciales constituyen una de las medidas posibles que el Derecho Internacional prevé para el aseguramiento de los derechos humanos, por lo que ante la ausencia de una ley tendiente a delimitar el alcance de los derechos derivados de la libertad sindical en relación al personal de fuerzas policiales y penitenciarias, corresponde al Poder Judicial adoptar las medidas que se estimen pertinentes a efectos de garantizar el goce de los derechos mínimos reconocidos en los tratados de jerarquía constitucional, tal como lo ha entendido la CSJN entre otros in re “Ekmedjian c/Sofovich” antes citado e in re “García Méndez” (Fallos 331:2691,2702 -2008-) puesto que, como lo enfatiza Gialdino, cuando un Estado es parte de un tratado de derechos humanos, todos sus órganos, incluidos los jueces, están sometidos a aquél (CIDH “Gelman”.). –Gialdino, Rolando E., Derecho Internacional de los Derechos Humanos: principios, fuentes, interpretación y obligaciones”, Abeledo Perrot, Bs. As., 2013 p.327-.

El Convenio 87 de la O.I.T. tiene jerarquía constitucional por reenvío expreso de los arts. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (conf. art. 75, inc. 22, párr. 2º, C.N.; C.S.J.N., A. 201. XL, 11/11/2008, "Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo"), y por tanto, no puede desconocerse que la libertad sindical, es un derecho humano fundamental.

Enfocada la cuestión desde dicha plataforma normativa, se impone considerar que los miembros del servicio penitenciario son trabajadores en los términos definidos por el art. 2º del Convenio 87 de la O.I.T., por lo que están incluidos en el ámbito subjetivo de protección del ordenamiento jurídico internacional precitado y pueden, por tanto, invocar los derechos y garantías pertinentes frente al Estado Nacional, salvo que este último expresamente establezca restricciones legales al respecto, por aplicación del art. 9.1 del Convenio.

El legislador argentino no ha establecido restricciones y tampoco ha prohibido la sindicalización de las fuerzas de seguridad, por lo que por aplicación del art. 19 de la Constitución Nacional, no podría desconocerse a los trabajadores del servicio policial y penitenciario, el derecho a agremiarse.

Al respecto el Sr. Fiscal General, Dr. Eduardo Álvarez ha señalado que frente a la omisión legislativa, lo coherente es hacer prevalecer lo dispuesto por las garantías constitucionales, en especial si se tiene en cuenta el principio de legalidad y reserva que surge del art. 19 de la Constitución Nacional.- El eventual vacío normativo y la alegada laguna no pueden ser interpretados como creadores

de una prohibición y es relevante tener presente que el art. 6to. De la ley 23551 inhibe a los poderes públicos "... y en especial a la autoridad administrativa del trabajo.." toda injerencia "... más allá de lo establecido en la legislación vigente..".- La ciencia del derecho y los métodos modernos de interpretación rechazan, con carácter unánime, la posibilidad de que se interprete a las lagunas como creadoras de normas prescriptivas de prohibiciones (ver Carlos Alchourron y Eugenio Bulygin, "Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales", Edit. Astrea, pág. 70 y sigtes y Ricardo Guibourg, "El fenómeno normativo", Editorial Astrea, págs.. 109 y sigtes y ponencia en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, Bs. As. 1983, "Las lagunas en el Derecho del Trabajo") –cfr. dictamen 32251 del 31/8/2001 in re "Asociación Unión Personal Policial de Rio Negro c/Ministerio de Trabajo" –expte. 24561/00 de la Sala V CNAT-. Opinión reiterada en los autos "Asociación Profesional de Policías de la Provincia de Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asoc. Sindicales" y en el dictamen 48923 del 15/9/09 en los autos "Sindicato Policial Buenos Aires" también del Registro de la Sala V CNAT-

El art. 26 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales dispone en lo pertinente:

"Los trabajadores...sin distinción de sexo, raza, credo o ideas políticas, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos, que, a su vez, puedan federarse entre sí. Estas organizaciones tienen derecho a gozar de personería jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus derechos. Su suspensión y disolución no puede imponerse sino en virtud de procedimiento judicial adecuado."

"Las condiciones de fondo y forma que se exijan para la constitución y funcionamiento de las organizaciones profesionales y sindicales no deben coartar la libertad de asociación..."

La eficacia jurídica de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales ha sido reconocida por nuestro más Alto Tribunal (conf. C.S.J.N., A. 1792. XLII., 24/02/2009, "Aerolíneas Argentinas S.A. c/Ministerio de Trabajo", e in re "Ascuá, Luis Ricardo c/Somisa" del 10/8/2010), por lo que también de estar a las previsiones de este cuerpo normativo, corresponde reconocer a todos los trabajadores, sin distinción, el derecho a constituir sindicatos, máxime cuando, recientemente la CSJN ha señalado que "...la libertad sindical o, en otros términos, la "organización sindical libre y democrática", es un principio arquitectónico que sostiene e impone la Constitución Nacional mediante su artículo 14 bis, y por vía de un muy comprensivo corpus iuris con jerarquía constitucional, proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contenido en su artículo 75.22, segundo párrafo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXII), Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 20 y 23.4); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 16); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22.1/3) y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8.1.a. y c, y 3)...Y no dejó de tomar en consideración, a su vez, el artículo 8º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), de jerarquía superior a las leyes (Constitución Nacional, artículo 75.22, primer párrafo)..." (C.S.J.N., R. 1717. XLI., 9/12/2009, "Rossi, Adriana María c/Estado Nacional - Armada Argentina").

No soslayo que el art. 16.3 de la CADH establece que "...Lo dispuesto en este

artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía".

Sin embargo, según el art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

Las previsiones precedentes no autorizan a considerar prohibida la sindicalización del personal del servicio penitenciario por decisión unilateral de los poderes públicos. La ley estatal en ese sentido no se ha dictado y lo cierto es que las normas internacionales con jerarquía constitucional antes referidas garantizan el derecho de asociación gremial a todos los trabajadores, sin distinción, lo que impone considerar que según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales las restricciones que se impongan a los derechos sindicales de los miembros de las fuerzas de seguridad serán válidas en tanto sean "legales" (art. 8.2 PIDESC).

La única norma legal vigente, limitativa de los derechos derivados de la libertad sindical, es el art. 2 de la ley 25344, pero ella se limita a excluir la aplicación del régimen de negociación colectiva sin vedar el derecho de los policías a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección para la protección y promoción de sus intereses, por lo que se impone, a mi juicio, desestimar el argumento de la autoridad de aplicación basado en la ausencia de norma legal que contemple los derechos sindicales de los policías, puesto que el principio de legalidad (art. 19 CN) impone el razonamiento contrario.

Reitero, los arts. 2º del Convenio 87 de la O.I.T., 26, párr. 1º de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 22.1 del PIDCP, 16.1 de la CADH y 8.1.a del PSS tiene carácter operativo, al igual que el art. 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto reconoce a los trabajadores el derecho a la "organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial".

La ausencia de norma legal que contemple los derechos sindicales de los policías no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen vulnerados. Basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias. En apoyo de tal afirmación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que ya a fines del siglo XIX señalaba Joaquín V. González: "No son, como puede creerse, las `declaraciones, derechos y garantías`, simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina" ("Manual de la Constitución Argentina", en "Obras completas", vol. 3, Buenos Aires, 1935, núm. 82; confr., además, núms. 89 y 90) (conf. C.S.J.N., H.

270. XLII., 24/02/2009, "Halabi, Ernesto c/P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04) –cfr. voto en minoría del Dr. Zas en el precedente “Sindicato Policial Buenos Aires” antes referido y, en igual sentido, Juan M. Dominguez, en ob cit RDLSS 2012)

VI- Teniendo en cuenta las consideraciones vertidas y lo dispuesto en los arts. 1º, 2º y 3º de la ley 23.551, no advierto razón que obste al otorgamiento de la inscripción gremial solicitada por la recurrente, por lo que propicio revocar la resolución apelada.

No obstante ello, en atención a los reparos vinculados a la índole de la actividad corresponde delimitar el alcance de la decisión que dejo propuesta señalando que: 1) por el art. 2 de la ley 23544 –cuya constitucionalidad no ha sido puesta en cuestión- la inscripción gremial de la entidad peticionaria no debe entenderse como una autorización judicial a su inclusión en el régimen de negociación colectiva (Conv. 154 OIT y art. 5 inciso d) de la ley 23551) y 2) teniendo en cuenta la verticalidad, orden jerárquico y disciplina requeridos para el funcionamiento adecuado y eficaz de la institución, la acción sindical que pueda implicar el planteo de conflictos colectivos debe sujetarse a lo que disponga la autoridad administrativa, para lo cual deberán tenerse en consideración las pautas sugeridas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el “Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos”, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 57, del 31 diciembre 2009 al que aludiera –con otro alcance- la Sra. Procuradora General de la Nación en el dictamen del 5/12/12 emitido in re “Sindicato Policial Buenos Aires c/Ministerio de Trabajo” que obra a fs. 145/149, en especial, en cuanto al ejercicio del derecho de huelga y a la prohibición de portar armas y vestir el uniforme de la fuerza durante las manifestaciones de índole gremial –cualquiera fuere su alcance o entidad- (ver en similar sentido al propuesto, voto del Dr. Oscar Zas in re “Sindicato Policial Buenos Aires”, sentencia del 22/10/10 del Registro de la Sala V CNAT).

VII- Por las razones expuestas, propicio dejar sin efecto la resolución MTEy SS 662 del 25/6/07 y el decreto 353 del 12/3/12 y ordenar a la autoridad de aplicación la inscripción gremial de la UNION DE POLICIAS Y PENITENCIARIOS DE ARGENTINA CORDOBA “7 DE AGOSTO” (U.P.P.A.C.) y la publicación pertinente, con los alcances previstos en el art. 22 de la ley 23.551.

La entidad recurrente gozará de los derechos sindicales con las restricciones establecidas en el art. 2º de la ley 23.544 en materia de negociación colectiva, en la normativa pertinente en materia de huelga, y en el Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 31/12/2009 según lo expuesto en los considerandos precedentes, todo ello obviamente sin perjuicio de las atribuciones del Congreso Nacional y del Poder Ejecutivo Nacional comprendidas en el ámbito de sus competencias constitucionales para elaborar las normas que estimen pertinentes.

VIII- En atención a la índole de la cuestión debatida, a su complejidad y a la existencia de jurisprudencia contradictoria, propicio establecer las costas de la Alzada en el orden causado (conf. art. 68, C.P.C.C.N.). En tal sentido, habida cuenta la naturaleza de los derechos en juego y el modo de resolverse, propicio regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la UPPAC por la totalidad de las tareas desarrolladas en la Alzada, en la suma de \$ 40.000, la que se encuentra establecida a valores del presente pronunciamiento.

Miguel Ángel Piroló dijo:

Por análogos fundamentos, adhiero a las conclusiones del voto precedente.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125, 2ª parte de la ley 18.345), El tribunal RESUELVE: 1) Revocar la resolución MTEy SS 662 del

25/6/07 y ordenar a la autoridad de aplicación que, dentro del plazo de 10 días, proceda a la inscripción gremial de la UNION DE POLICIAS Y PENITENCIARIOS DE ARGENTINA CORDOBA "7 DE AGOSTO" (U.P.P.A.C.) y disponga la publicación pertinente, con los alcances previstos en el art. 22 de la ley 23.551, 2) Dejar aclarado que la inscripción gremial dispuesta no implica el reconocimiento de la totalidad de los derechos y facultades reconocidos a las asociaciones sindicales en la ley 23551 y que la actuación de la entidad solicitante deberá sujetarse a las pautas y limitaciones referidas en el considerando VII del presente pronunciamiento, 3) Declarar las costas de la Alzada en el orden causado, 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la UPPAC –en conjunto- en la suma de \$ 40.000, la que se encuentra establecida a valores de la presente, 5) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Miguel Ángel Pirolo
Juez de Cámara

Graciela A. González
Juez de Cámara

agv



**Informe
sobre el
estado de
las clases
obreras en
Argentina**

Juan Bialet Massé

*Pieza clave del
Derecho Social y
de la Sociología del
Trabajo Argentino*

Oscar Cuartango

ISSN 1669- 4031

Equipo Federal del Trabajo