

XII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO POLÍTICO

AADP/Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA)

22 y 23 de septiembre de 2.015

Comisión N° 4

La sindicalización de las fuerzas de seguridad y su compatibilidad con el monopolio estatal de la coacción física

Martín Diego Barbará

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales/Universidad Católica de Córdoba

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales/Universidad Nacional de Córdoba

Abstract

La sindicalización de las fuerzas de seguridad en la República Argentina es objeto de debate atento los eventuales alcances de su aceptación. Al día de la fecha, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene para resolver causas vinculadas a ello. En términos generales, los autores y tribunales que se han preocupado o han intervenido en las causas han abordado el tema desde la óptica del derecho laboral y constitucional y no han ingresado a consideraciones vinculadas a la existencia misma del Estado.

La ponencia se propone efectuar una contribución al tema desde la Teoría Política a partir de la importancia que reviste el monopolio de la coacción física por parte del Estado a fin de alcanzar la cohesión social que le es inherente.

Se revisarán para ello antecedentes legales y jurisprudenciales, así como conceptos fundantes de la Teoría Política.

Introducción

A comienzos del mes de diciembre del 2013, sucedieron en el país una serie de reclamos policiales respecto a los salarios y elementos de trabajo de los miembros de tales fuerzas. Dichos reclamos tuvieron su epicentro en la provincia de Córdoba y se extendieron, como un catastrófico terremoto social, a casi todo el país. Como medio de presión a las autoridades políticas, las fuerzas policiales provinciales paralizaron o disminuyeron sus actividades o amenazaron con hacerlo, dependiendo de las jurisdicciones. Como era de esperar, el caos se apoderó de la población, los saqueos se

sucedieron y la ciudadanía quedó a merced de los delincuentes. El estado de naturaleza hobbesiano pareció volverse real por unos días.

Pasadas las zozobras, se alzaron voces que reclamaron la sindicalización de las fuerzas de seguridad como medio de resolver de manera institucional y pacífica los conflictos colectivos que pudieran existir con ellas. Con los sindicatos, se sostuvo, se abría un canal de diálogo con los subordinados a fin de canalizar las demandas laborales.

Este reclamo de sindicalización y las razones jurídicas y políticas a su favor, no obstante, no eran nuevos, sino que ya habían sido objeto de tratamiento jurisdiccional, por lo general refractarios a los mismos. Lo que sí sucedió es que su discusión comenzó a trascender al mundo jurídico.

En el presente trabajo, abordaremos esta controversia desde un punto de vista que, nuestro juicio, si bien ha sido mencionada por los actores implicados, en especial los jueces, no ha sido profundizado: las implicancias que pueden acarrear para el poder político del Estado atento a que, en última instancia, éste logra la cohesión social a partir del monopolio de la coacción física.

A tal fin, comenzaremos desarrollando los conceptos de actividad política, poder político y monopolio de la coacción física y su relación con las fuerzas de seguridad. Si bien los son fundantes en el área de la Teoría Política, deberemos precisarlos ya que serán las herramientas con las que abordaremos la problemática a dilucidar.

Abordado ello, continuaremos con el régimen legal de las asociaciones sindicales en la Argentina, tanto desde un punto de vista legal como jurisprudencial, con especial referencia al derecho de huelga del que los gremios son titulares por expreso mandato constitucional.

Luego, plantearemos el problema jurídico que se suscita en la Argentina respecto a la sindicalización de las fuerzas de seguridad, haciendo referencia a algunas de las respuestas jurisprudenciales.

Finalmente, concluiremos con nuestra opinión personal sobre el problema planteado, en el que nos pronunciaremos en contra de la sindicalización de las fuerzas de seguridad atento el carácter técnico de la actividad por las mismas desplegadas y porque su reconocimiento supondría una amenaza para el poder político del Estado.

A- Política, poder y monopolio de la coacción física

Como es sabido, la palabra política deriva del adjetivo griego *politikós* y éste del sustantivo *polis* y, en el mundo helénico, hacía referencia a aquello vinculado a la ciudad-estado sin referencia a otras formas de organización social.

En la actualidad, la palabra política tiene diversos significados y no resulta fácil enumerar todos los sentidos que el uso idiomático le ha ido otorgando. Su caracterización, pues, depende del contexto en el que la misma es empleada.

Mario Justo López distingue entre el aspecto formal y el material de la política. Conforme al primero, hay actividad política cuando unos seres humanos buscan influir en las conductas de otros a fin de que éstos se dispongan hacia una meta propuesta por los primeros, con independencia de cuál sea esa meta y cuál sea el medio empleado para influir en la conducta de terceros. Lo que interesa aquí es la existencia de una acción para lograr la inclinación de conductas ajenas.

Por su parte, el aspecto material de la política se presenta cuando, junto con lo anterior, aparece un fin que requiere cierto grado de convivencia entre los seres humanos, lo cual *“ocurre cuando la actividad procura no tal o cual meta aislada, sino, además y por sobre todo, la construcción, consolidación y conservación del agregado humano de que se trata”* (MJ López: 32-33; 1987).

Este último significado de política puede ser limitado aún más si se lo aplica al *“grupo humano y autosuficiente... superior a todos, y que incluye en sí a todos los demás”* (MJ López: 33-34; 1987), es decir, al Estado. En tal caso, son políticas todas las actividades humanas que tienen al Estado como marco de referencia, sean desplegadas por aquellos que integran los propios órganos estatales (las autoridades), sean desplegadas por terceros que pretenden acceder (por ejemplo, los partidos políticos) a tales órganos o influir en ellos (por ejemplo, los grupos de presión).

En el presente trabajo, es en este último sentido el que utilizarnos el concepto de política.

Como la política es inclinación de voluntades ajenas conforme fines propuestos y el poder puede conceptualizarse como una relación *“entre dos sujetos de los cuales el primero obtiene del segundo un comportamiento que éste de otra manera no habría realizado”* (Bobbio: 104; 1994), la actividad política supone una relación de poder. Así, no hay política sin poder.

Bobbio distingue entre diversas formas de poder según sean los medios con los que se condiciona la conducta del otro. En función de ello, clasifica al poder en:

- *Poder económico*: posesión de ciertos bienes, escasos y considerados necesarios, para inducir a aquellos que no los poseen a realizar una conducta determinada, consistente, por lo general, en la ejecución de un trabajo.

- *Poder ideológico*: influencia que ciertas ideas tienen sobre la conducta de los individuos. Para ello, se requiere que las ideas sean transmitidas por aquellas personas que se consideran como conocedoras, conforme los canales de transmisión aceptados y en las circunstancias que se estiman adecuadas.

- *Poder político*: posesión de los instrumentos por medio de los cuales se ejerce la fuerza física (*poder coactivo*) para lograr la conducta deseada.

Si bien el ejercicio de la fuerza física es una condición necesaria para la existencia de poder político, ella sola no basta. Se requiere, además, que en un territorio dado sea exclusiva y suprema.

Exclusiva, por cuanto el poder político excluye o rechaza el ejercicio de la fuerza física por otros grupos dentro de su población y territorio, adquiriendo el monopolio de la misma a partir de un proceso de apropiación de los medios que hacen posible el ejercicio de la coacción física.

Suprema frente a las otras formas de poder, dado que, frente a la insubordinación, la fuerza física es la última *ratio* a la que recurren los detentadores del poder económico o ideológico para aplacar la desobediencia o insurrección.

Dice Bobbio (108: 1994):

“Para la definición del poder político el uso de la fuerza física es la condición necesaria, pero no es la condición suficiente... Quien tiene el derecho exclusivo de usar la fuerza sobre un determinado territorio es el soberano. Como la fuerza es el medio más resolutivo de para ejercer el dominio del hombre sobre el hombre, quien detenta el uso de ese medio excluyendo a todos los demás dentro de ciertos confines tiene la soberanía entendida como summa potestas, como poder supremo; summa en el sentido que no reconoce superior alguno (superiorem non recognoscens), suprema en el sentido de que no tiene poder por encima de sí misma. Si el uso de la fuerza es condición necesaria del poder político, sólo el uso exclusivo de este poder es la condición suficiente”

Consecuencia de ello, es, conforme terminología de Bobbio, y a lo que nosotros nos interesa, la universalidad del poder político (capacidad de sus detentadores para tomar decisiones legítimas respecto a la distribución de los recursos de su población -recursos no sólo económicos-) y la inclusividad (facultad de intervención por medio del

ordenamiento jurídico en las actividades que desarrollan los miembros de su población para alcanzar ciertos fines deseados). Así, a partir de la definición de conductas en la sociedad y de la decisión en la distribución de los recursos, el poder político es susceptible de conservar o modificar las relaciones de poder o de fuerzas que se presentan en el seno de la población.

Esta exclusividad y supremacía en el ejercicio del poder físico es lo que define y caracteriza con especial énfasis al Estado moderno. Sin embargo, ello no debe llevarnos a la confusión de entender que la fuerza física es el único medio al alcance del Estado a fin de definir conductas y distribuir recursos dentro de su territorio, sino que es su medio específico y propio aunque sólo excepcionalmente recurre a ella.

Expresa Weber (1956; 1996):

“Sociológicamente el Estado moderno sólo puede definirse en última instancia a partir de un medio específico que, lo mismo que a toda asociación política, le es propio, a saber: el de la coacción física... Si sólo subsistieran construcciones sociales que ignoraran la coacción como medio, el concepto de Estado hubiera desaparecido; entonces se hubiera producido lo que se designaría, con este sentido particular del vocablo, como ‘anarquía’. Por supuesto, la coacción no es el medio normal o único del estado –nada de esto- pero sí su medio específico. En el pasado, las asociaciones más diversas –empezando por la familia- emplearon la coacción física como medio perfectamente normal. Hoy, en cambio, habremos de decir: el Estado es aquella comunidad humana que en el interior de un determinado territorio –el concepto de ‘territorio’ es esencial a la definición- reclama para sí (con éxito) el monopolio de la coacción física legítima”

Por tanto, si tenemos en cuenta que la política es, tal cual manifestamos con anterioridad, aquella actividad que tiene como marco de referencia al Estado y éste se caracteriza por gozar del monopolio de la coacción física (poder político) y, en consecuencia, es capaz de modificar la relación de fuerzas sociales (universalidad e inclusividad), se comprenderá que no es posible hablar de actividad política sin la posibilidad de, en último término, ejercer de manera efectiva la coacción física, so riesgo de vaciar de contenido a la palabra política.

B- Las fuerzas armadas y de seguridad como técnica para asegurar la ejecución de decisiones políticas

Si la especificidad propia del Estado radica en que éste detenta el monopolio de la coacción física dentro de su territorio y que tal monopolio descansa en sus fuerzas armadas y de seguridad, podría pensarse que, dada su importancia para la configuración del poder estatal, la actividad desplegada por las fuerzas de seguridad es actividad política.

Al respecto, es preciso advertir que no toda actividad estatal es actividad política sino que es política en tanto y en cuanto tal actividad estatal no se encuentre predetermina por normas jurídicas precisas que deban seguirse y que hayan sido dictadas por otros órganos estatales. En tal caso, la palabra política queda reservada para la actividad desplegada por aquellos órganos estatales de dirección creadores de formas jurídicas y no para aquellos que limitan su actuación a la ejecución de las mismas.

Heller nos explica (222-223; 1963):

“Sin embargo, no toda actividad del estado es actividad política. La calidad de político de un poder social no es algo establecido definitivamente, de una vez para siempre, sino que depende de las circunstancias sociales, especialmente de la mayor o menor homogeneidad social y política del pueblo del estado, así como de la forma concreta de Estado. En general se califica de político tan sólo al poder que en el Estado dirige o conduce, no al que ejecuta. Como depositario del poder político se considera, en general, únicamente el que puede llevar a cabo un cambio esencial en la división del poder estatal, en lo interno o en lo externo, sobre la base de decisiones autónomas, o bien se esfuerza por poseer esa facultad. Por eso no vale ordinariamente como política la actividad de órganos estatales subordinados que se realiza según normas precisas... En el Estado de Derecho con división de poderes sólo vale propiamente como política la actividad del estado que tiene carácter dispositivo y, en cambio, no se considera como política, o al menos no se la considera en el mismo grado, a la ejecución que actúa sobre la base de las disposiciones de aquélla; es decir que, en general, sólo son actividades políticas el Gobierno y la Legislación, no la Administración ni la Justicia.”

Con tal distinción, pues, es preciso afirmar que la actividad desarrollada por las fuerzas armadas y de seguridad no es, por cierto, política, porque se limita a ejecutar con la mayor precisión posible las órdenes emanadas de los órganos políticos del Estado: su labor será tanto más perfecta cuanto mayor sea su eficacia en el acatamiento y ejecución de lo ordenado a ellas, inclusive sin cuestionamientos valorativos dado que su legitimidad les proviene del poder político. A su vez, su estructura vertical, rígida y jerárquica les facilita desarrollar esa tarea.

Al respecto, Heller afirma (211; 1963):

“La forma técnicamente perfecta de una formación consciente de unidad de poder es la militar. Distínguese ésta de la forma jurídica en que es mera forma técnica, pues sólo recibe su legitimación y sus objetivos de la voluntad política. La forma jurídica pretende ser justa, en tanto que la forma militar sólo pretende ser técnicamente precisa y practicable... La forma militar representa la más precisa y practicable forma de la organización de poder porque ella supone el máximo de certidumbre respecto a lo que se exige y de seguridad, de suerte que la conducta exigida se cumple también con regularidad efectiva.”

C- Las asociaciones gremiales en la Argentina: su régimen legal

El art. 14 *bis*, segundo párrafo, de la Constitución Nacional (CN) reconoce la existencia de los gremios y les garantiza la facultad de concertar convenios colectivos de trabajo, la de recurrir a la conciliación y al arbitraje y el derecho de huelga.

El art. 75, inc. 22, de la CN otorga jerarquía constitucional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyos artículos 8 y 22 respectivamente reconocen el derecho libre de los trabajadores a formar sindicatos o a afiliarse a los ya existentes, al desarrollo libre de la actividad sindical y el derecho de huelga (art. 8.3), con la sola limitación que establezca la ley en función del interés público. Asimismo, prevén la posibilidad que los Estados establezcan restricciones legales de estos derechos a los miembros de las fuerzas armadas y de seguridad¹.

Además, ambos artículos contienen un último párrafo por el cual se dispone que los mismos no pueden significar autorización a los Estados Partes para que ordenen medidas legislativas en contra de la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación contenidas en el Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1948.

Por tal Convenio, se reconoce que los trabajadores *“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”* (art. 2), debiendo las autoridades públicas abstenerse de *“toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su*

¹ Sobre este último punto, haremos referencia más abajo en este trabajo.

ejercicio legal” (art. 3.2) y *“adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores... el libre ejercicio del derecho de sindicación”* (art.11), sin perjuicio de las restricciones que la ley de cada país determine respecto a las fuerzas armadas y a la policía (art. 9).

La ley 23.551 es la que reglamenta tales disposiciones constitucionales en la República Argentina, reconociendo a las asociaciones sindicales la facultad de *“ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical”*.

Además, establece un doble esquema de sindicatos: asociaciones simplemente inscriptas y sindicatos con personería gremial, siendo la autoridad administrativa de aplicación a tales fines el Ministerio de Trabajo de la Nación.

Las asociaciones simplemente inscriptas gozan de personería jurídica a partir de su inscripción y pueden, a los fines que a nosotros nos interesa, peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados y también los intereses colectivos sólo en el caso de que *“no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial”* (art. 23, incs. a y b)

Distintos son los derechos de las asociaciones sindicales con personería gremial. Tal personería gremial se otorga a ciertas asociaciones sindicales que gozan de mayor grado de representatividad (cfr. art. 28), reconociéndoles un ámbito de actuación personal y territorial específico y excluyente (art. 25). En consecuencia, no pueden existir dos sindicatos con personería gremial que actúen en el mismo territorio y para la misma rama de la actividad.

Esta clase de sindicatos son titulares exclusivos del derecho de representar los intereses colectivos de los trabajadores que nuclean, tal como lo prescribe el art. 31, inc. a, de la ley 23.551 que reza:

“Son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial:

a) *Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores.”*

No obstante, esta distinción legal sobre las dos clases de asociaciones sindicales se ha desdibujado a partir del fallo de fecha 11 de noviembre de 2.008 dictado por la Corte Suprema de Justicia de la nación (CSJN) en autos *“Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”* en el que debía dilucidarse si era conforme a

los postulados constitucionales el art. 41, inc. a) de la ley 23.551 que dispone que, para ser delegado del personal de una empresa o de un establecimiento, se requiere “*estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta*”, excluyendo así de idéntica posibilidad para aquellos afiliados a asociaciones sindicales sin personería gremial.

Siguiendo las palabras expresadas por los dos órganos de control internacional de la OIT (Comité de Libertad Sindical y Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones), la Corte entendió, a lo que a nosotros nos interesa destacar, que “*la distinción no debería ‘privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros, ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio núm. 87’.*”

Con tal entendimiento, si las asociaciones sin personería gremial pueden defender los intereses colectivos de sus miembros, se disipa la distinción prescripta por la ley que otorga esa representatividad de manera exclusiva a los sindicatos con personería gremial.

D- El derecho de huelga como facultad privativa de los gremios.

La sindicalización de los trabajadores es un hecho complejo susceptible de ser analizado desde múltiples disciplinas. Desde el punto de vista jurídico, supone la creación de un nuevo ente por parte de los trabajadores que lo integran el cual, por gozar de personería jurídica, es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones conforme el alcance otorgado por la Constitución, ley y sus estatutos.

De la gama de derechos de los un gremio puede ser titular, nos interesa destacara los fines de este trabajo uno especialmente: el derecho de huelga.

Ello por cuanto es, quizás, el medio de lucha más eficaz del que gozan los sindicatos, y con ello los trabajadores, a los fines de presionar para alcanzar la conquista de sus demandas laborales. Por ello, sindicato y huelga son dos términos inescindibles.

Además, en el tema que a nosotros nos ocupa, otro derecho fundamental de los gremios, el de concertar negociaciones colectivas, se encuentra expresamente vedado a los miembros de las fuerzas de seguridad, en virtud de lo establecido por el art. 2 de la ley 23.544, no sucediendo lo mismo con el derecho de huelga.

Dada su importancia, el derecho de huelga goza de expreso reconocimiento constitucional.

El art. 14 bis de la C.N. garantiza a los gremios el derecho de huelga, que no es otra cosa que la interrupción o disminución voluntaria y colectiva del trabajo. Voluntaria, porque su decisión corresponde a los sindicatos; colectiva, porque se presenta conflictos que excede a los trabajadores considerados individualmente y alcanza a todos aquellos trabajadores nucleados en la actividad.

El derecho de huelga es, pues, de titularidad de los gremios y no de cada trabajador aislado y así lo prescribe nuestra Constitución.

Conforme al esquema de la ley 23.551, se ha entendido que la huelga, para ser legítima, debe ser convocada por los sindicatos con personería gremial, ya que éstos gozan de la representación exclusiva de los trabajadores que aglutinan y, como tales, son las únicas que pueden ejercer acciones del colectivo que representan (cfr. arts. 23, 31 y cc.)

Sin embargo, este punto ha sido objeto de discusión y de controversia judicial, encontrándose al día de la fecha bajo estudio por parte de la CSJN. El pasado 10 de septiembre de 2015, en los autos caratulados “*Orellano Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s. juicio sumarísimo*”, nuestro máximo Tribunal celebró una audiencia pública a los fines de determinar si se encuentra fundado en justa causa el despido dispuesto en contra de un trabajador que había participado de huelga convocada por una asociación sin personería gremial.

En tales autos, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del Trabajo entendió unánimemente² que todo gremio, por el solo hecho de aglutinar a trabajadores de una actividad, es sujeto activo o goza del derecho de huelga ya que, conforme la reciente jurisprudencia de la CSJN antes explicada³, no es menester la personería gremial para ejercer la representación de los trabajadores.

Asimismo, sostuvo que la limitación del derecho de huelga a los sindicatos con personería gremial no surge del articulado de la ley 23.551, puesto que no sólo su art. 5, inc. d) no restringe expresamente aquel derecho a las asociaciones sindicales con

² Voto de la vocal Gabriela Alejandra Vázquez al que se adhirió el vocal Julio Vilela.

³ Causa “*Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de Asociaciones sindicales*” de fecha 11/11/2008.

personería gremial, sino que tampoco su art. 31 consagra que corresponde a estas asociaciones la titularidad exclusiva y excluyente del mentado derecho.

Al respecto, dijo esta Sala:

“Al considerar que es menester la existencia de un ‘sujeto colectivo’, entendido como pluralidad, surge el interrogante de si el grupo colectivo debe estar formalizado como asociación sindical o si basta la pluralidad concertada. Al respecto la C.S.J.N. consideró inadmisibles la necesidad de una afiliación a una asociación sindical con personería gremial para ejercer la representación de los trabajadores. Dicha interpretación se proyecta en forma clara sobre el sujeto del derecho de huelga, porque de no seguir dicho criterio el grupo colectivo estaría obligado a afiliarse a un sindicato para poder ejercer el medio de presión que cuenta con protección constitucional...”

En nuestro derecho positivo el art. 5 inc d) de la ley 23.551 incluye como derecho de todas las asociaciones sindicales –sin circunscribirlo a las que cuentan con personería gremial-, el derecho de huelga y de ‘adoptar demás medidas legítimas de acción sindical’ y el art. 31 al describir los ‘derechos exclusivos’ de los sindicatos con personería gremial no menciona el derecho de huelga, por tanto no podría entenderse que las medidas de acción directa son exclusivas de la asociación con personería gremial.”

Ahora bien, en cualquiera de los casos, el derecho de huelga se encuentra sujeto a ciertas regulaciones en el derecho argentino.

Así, la ley 14.786, titulada “Resolución de Conflictos Colectivos de Trabajo”, ordena que, previo a la declaración de huelga, debe existir una instancia conciliatoria ante la autoridad administrativa pertinente (Ministerio de Trabajo) a fin de que la huelga sea considerada legítima.

Asimismo, el art. 24 de la ley 25.877 establece que, en cuanto a los servicios esenciales, en el caso de huelga se debe garantizar la prestación mínima de los mismos de manera tal que se evite su interrupción. Dicho artículo califica como esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo.

E- La sindicalización de las fuerzas de seguridad: planteamiento del problema.

Con anterioridad, vimos que el art. 14 bis de la CN reconoce a los trabajadores sin distinción alguna el derecho a formar sindicatos. Vimos también que idéntica previsión existe en los Pactos internacionales de jerarquía constitucional (Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y en el Convenio N° 87 de la OIT de jerarquía, al menos, supralegal⁴.

Ahora bien, estos instrumentos internacionales específicamente prevén la posibilidad de que los Estados establezcan restricciones legales a los derechos de sindicación a los miembros de las fuerzas armadas y de seguridad, aunque en Argentina la ley 23.551 nada dice sobre ello.

Atento la expresa restricción a la posibilidad de sindicalización de las fuerzas de seguridad previstas en los instrumentos internacionales y la importancia y naturaleza propia de la actividad con sus notas de verticalidad, disciplina y jerarquía, algunos sostienen que el vacío legal de la ley 23.551 debe ser entendido como prohibición de tal sindicalización.

Otros, en cambio, sostienen que, aunque con limitaciones, el derecho libre de cada trabajador a formar un sindicato y participar en la vida sindical tiene expreso reconocimiento constitucional, por lo que no puede vedarse de tal derecho a los trabajadores de las fuerzas de seguridad, sin perjuicio de algunas limitaciones fundadas en la naturaleza de la actividad (por ejemplo, derecho de huelga, celebración de convenios colectivos de trabajo).

Como esta controversia ha sido objeto de tratamiento y decisión por parte de los tribunales argentinos visualizándose en los respectivos votos los argumentos a favor y en contra de la sindicalización de los miembros de las fuerzas de seguridad, nos parece pertinente abordar a continuación aquellos fallos que entendemos relevantes y que pueden arrojar una luz sobre el punto en cuestión.

F- La sindicalización de las fuerzas de seguridad en la jurisprudencia

Con fecha 15 de febrero de 2.006, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones de Trabajo, en autos “Ministerio de Trabajo c/ Sindicato Único del Personal de Seguridad”, resolvió, con un voto en disidencia, confirmar la resolución del Ministerio de Trabajo que había negado a la parte actora la inscripción gremial por tratarse de fuerzas de seguridad.

⁴ Algunos entienden que tiene jerarquía constitucional atento la referencia expresa que efectúan los pactos antes citados. En cualquier caso, entendemos que ello no modifica las consecuencias que tiene para la legislación interna argentina.

Los votos por la mayoría fueron los emitidos por los vocales Juan Carlos Fernández Madrid y Néstor Miguel Rodríguez Brunengo.

El primero de los nombrados sostuvo que las fuerzas de seguridad no pueden asimilarse a los trabajadores comunes alcanzados por la ley 23.551, atento a que aquéllas poseen un orden vertical y han sido creadas para la seguridad del país. Como no existe una legislación interna que regule la posibilidad de sindicación de tales fuerzas, no corresponde habilitar la inscripción gremial a las asociaciones que agrupa a los trabajadores de la seguridad.

Asimismo, sostuvo que el derecho convencional no es óbice para resolver en tal sentido, ya que uno de los órganos de la OIT, el Comité de Libertad Sindical, ha interpretado que del art. 9 1) del Convenio N° 87 *“no cabe duda que la Conferencia Internacional del Trabajo tuvo intención de que cada Estado juzgue en qué medida considera oportuno acordar a los miembros de las fuerzas armadas y de policía los derechos previstos en el Convenio, o sea, implícitamente, que los Estados que hubieran ratificado el Convenio no están obligados a reconocer los derechos mencionados a esa categoría de personas”*.

Análogos son los argumentos esgrimidos por el vocal Rodríguez Brunengo en los fundamentos de su voto, aunque no se adhirió al voto del vocal anterior.

Distinto, en cambio, fue el voto minoritario del vocal Ernesto Capón Filas quien dispuso dejar sin efecto la resolución ministerial y ordenar la inscripción gremial de la entidad solicitante.

El fundamento de dicho voto es extenso⁵. En apretada síntesis, y a lo que a nosotros interesa, debemos mencionar que el vocal Capón Filas sostuvo que la resolución ministerial denegatoria de la inscripción gremial era contraria al derecho vigente por violentar la igualdad ante la ley (art. 16 CN) al otorgar un trato discriminatorio a los trabajadores de las fuerzas de seguridad frente a los trabajadores de otras áreas y el derecho a la libertad sindical (art. 14 bis CN).

⁵ El voto del Dr. Capón Filas podría ser objeto de un amplio análisis crítico ya que ingresa, a nuestro juicio erróneamente, a una serie de consideraciones que exceden el marco jurídico sobre el cual debe decidir. Así, sostiene que el caso debe enmarcarse dentro del marco de la “Teoría Sistémica del Derecho Social” cuyo alcance no termina de definir, emplea numerosas citas de autores y tribunales nacionales y extranjeros que hacen difícil la lectura del fallo y presenta definiciones harto provocativas para el mundo jurídico argentino (por ejp., no existe diferencia ontológica entre el empleo público y el privado) que justifica acabadamente. Por exceder los fines propuestos en el presente trabajo, no ingresamos en su estudio.

Asimismo, adujo que las restricciones a las fuerzas armadas y de seguridad deben significar una limitación al derecho de sindicalización pero no su desconocimiento o negación.

Con fecha 30 de abril de 2.013, la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Buenos Aires, *in re “Sindicato de Policías y Penitenciarios de la Policía de Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”*, rechazó en voto unánime⁶ el pedido de inscripción gremial efectuado por la parte actora que había sido rechazado por el Ministerio de Trabajo de la Nación.

Esta Sala entendió que el rechazo al pedido de sindicalización no es inconstitucional atento a que “... *un examen de los tratados internacionales de derechos humanos que cuentan con nivel constitucional permite afirmar válidamente la presencia de una clara y notoria restricción a la sindicalización de los integrantes de la Policía Federal*”, tratados entre los que se encuentran la Convención Americana de Derechos Humanos⁷ (art. 16.3), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8) y el Convenio Nro. 87 de la OIT.

Asimismo, para este Tribunal, es razonable lo previsto por tales instrumentos normativos puesto que las fuerzas armadas y de seguridad “...*integran el Estado, lo representan, son miembros de él y son depositarios exclusivos del monopolio de la fuerza pública y garantes de la seguridad interna.*”

Distinto fue lo resuelto por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo con fecha 18 de diciembre de 2.013⁸ en autos “*Ministerio de Trabajo c/ Unión de Policías Penitenciarios Córdoba 7 de Agosto s/ Ley de Asociaciones Sindicales*”⁹.

⁶ Se pronunciaron los Dres. Daniel E. Stortini y Enrique R. Brandolino, éste adhiriéndose al voto del primero. El otro integrante de la Sala, Dr. Gregorio Corach, no emitió voto alguno con fundamento en el art. 125 de la Ley 18.345 de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo que prescribe que no es menester la emisión de un tercer voto cuando los dos primeros han sido en el mismo sentido.

⁷ También conocido como Pacto de San José de Costa Rica.

⁸ Es de advertir que a principio de ese mismo mes tuvieron lugar los paros policiales que asolaron a casi todo el país.

⁹ La referencia a Córdoba se debe a que la entidad agrupaba a miembros de las fuerzas federales (policía, servicio penitenciario, fuerzas armadas y gendarmería) con asiento en la provincia de Córdoba.

Esta Sala revocó la denegatoria a la inscripción gremial dispuesta por el Ministerio de Trabajo y ordenó a que dentro del plazo de diez días se procediera a la inscripción gremial aunque ello no significaba “*el reconocimiento de la totalidad de los derechos y facultades reconocidos a las asociaciones sindicales de la ley 23.551*” sino que se encontraba limitada por lo previsto en el art. 2 de la ley 23.544, por 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.

A juicio de este Tribunal, los miembros de las fuerzas de seguridad son trabajadores y, como tales, gozan del derecho de sindicalizarse tal como lo habilitan las normas constitucionales en juego. Todavía no han sido dictadas las normas “legales” previstas en los instrumentos internacionales a fin de restringir los derechos de los trabajadores de la seguridad: el vacío legal respecto a su sindicalización no puede ser interpretado como “*normas prescriptivas de prohibiciones*”. Además, conforme los principios que emergen del art 24 de la ley 25.877, “*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.*”

Asimismo, afirma esta Sala que la única norma vigente que restringe el derecho de la libertad sindical de los miembros de las fuerzas de seguridad es el art. 2 de la ley 25.344 que los excluye de la aplicación del régimen de negociación colectiva, aunque ello no puede implicar vedarle el derecho a organizar sindicatos. Por su parte, en virtud del principio de jerarquía, verticalidad y disciplina, en caso de conflicto colectivo, la acción sindical debe seguir “*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’... del 31 de diciembre de 2009... en especial, en cuanto al ejercicio del derecho de huelga y a la prohibición de portar armas y vestir el uniforme durante las manifestaciones de índole gremial –cualquiera fuere su alcance o entidad-...*”¹⁰.

¹⁰ Sobre este punto, dice el referido informe: “*En principio las restricciones al derecho de huelga de los miembros de la Fuerza Pública y el derecho de constituir organizaciones sindicales, no vulnera lo establecido en el artículo 9 del Convenio Internacional del Trabajo No. 87; el artículo 16 de la Convención Americana; el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; o el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. La Comisión entiende el tema debiera ser abordado a partir de una correcta armonización y ponderación de los diferentes derechos que se*

En la provincia de Córdoba, el Tribunal Superior de Justicia tuvo la oportunidad de expedirse sobre esta controversia con fecha 14 de abril de 2011, en autos *“Rearte, Adriana Sandra y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba – Amparo – Recurso de Apelación – Recurso Directo”* ante el pedido de los actores referido a la autorización para constituir un sindicato a los miembros del servicio penitenciario provincial, el cual había sido denegado por la autoridad administrativa.

El Tribunal provincial rechazó la acción incoada por entender, por una parte, que la regulación de lo relativo al empleo público provincial, entre los que se encuentran los miembros de las fuerzas de seguridad provinciales, corresponde a la Provincia, conforme la forma federal de gobierno y las facultades no delegadas a la Nación (arts. 5, 31 y 121 de la C.N.). En uso de tales facultades, la provincia de Córdoba sancionó la ley 8.231 que se aplica al personal del Servicio Penitenciario cuyo art 19, inc. 10, prohíbe expresamente a dicho personal a *“agregarse, o efectuar proselitismo sindical o político en el ámbito de la institución...”*.

Por otro parte, el máximo Tribunal cordobés entendió que la naturaleza propia de la función de las fuerzas de seguridad no permiten su sindicalización, ya que *“la misión institucional que el ordenamiento asigna a las fuerzas de seguridad policial y penitenciarias, representa un interés de indudable relevancia en el orden constitucional, consistente en que estén conformadas de tal modo que sean idóneas para el cumplimiento de sus cometidos públicos. Este objetivo presupone una eficaz y adecuada estructura, que requiere como una característica necesaria, indispensable y específica para su logro, una organización profundamente ‘jerarquizada’, ‘disciplinada’ y ‘unida’”*.

Por último, debemos hacer presente que esta discusión en torno a la sindicalización de las fuerzas de seguridad se encuentra actualmente bajo estudio y

encuentran involucrados... Cuando se trata de integrantes de las fuerzas de seguridad del Estado, los derechos de asociación y reunión deben ejercerse teniendo en cuenta que, por la misma naturaleza de los cometidos profesionales asignados a estos funcionarios, éstos portan armas de fuego. En consecuencia, cualquier tipo de expresión o modalidad de ejercicio del derecho de reunión debe tener como marco la expresa prohibición de participar en estas actividades portando cualquier tipo de armamento. Se recuerda que los estándares internacionales establecen la obligación del Estado de garantizar el ejercicio del derecho de reunión pacífica y sin armas. En forma complementaria, y como criterio orientador, la Comisión cree necesario manifestar que los integrantes de las fuerzas de seguridad del Estado no deben participar en reuniones o manifestaciones que tengan como objetivo la reivindicación de sus derechos profesionales haciendo uso de su uniforme reglamentario...”

decisión de la CSJN quien, el pasado 13 de agosto de 2.015, celebró una audiencia pública a tales fines.

G- La sindicalización de las fuerzas de seguridad como menoscabo a la autoridad del poder político

Vimos al principio de nuestro trabajo que el poder político del Estado descansa en el monopolio de la coacción física que rechaza su ejercicio por otros grupos sociales. Vimos que la ejecución de tal monopolio se encuentra en manos de la fuerzas armadas y de seguridad. Vimos, además, que la actividad que desarrollan estas últimas no es política, sino eminentemente técnica, por cuanto se encuentra sujeta a órdenes precisas y determinadas y, por ello, sus objetivos son definidos por el poder político y reciben su legitimación por parte de éste. Vimos también que las fuerzas armadas y de seguridad poseen una estructura vertical, rígida y jerárquica para poder desarrollar esta tarea con la mayor eficacia posible.

En síntesis, vimos que, en última instancia, el poder del Estado para alcanzar la cohesión social descansa en sus fuerzas armadas y de seguridad, sea como ejercicio de hecho de la coacción física, sea como simple amenaza de uso (esto último es lo usual).

Bajo este marco conceptual, creemos que debe evaluarse la posible sindicalización de las fuerzas armadas y de seguridad.

Para empezar, debemos decir que la sindicalización de las fuerzas de seguridad supone, al menos, un cierto grado de politización de las mismas que desnaturaliza sus funciones y pone en tensión al poder político del Estado. Ello por cuanto facultar a las fuerzas de seguridad a que formalmente por medio de un sindicato peticionen a las autoridades políticas del Estado, aunque no sean vinculantes jurídicamente, supone facultarlas para influir en las decisiones del poder político, lo cual constituye una actividad política por naturaleza.

En tal caso, en lugar de ser el brazo ejecutor de las decisiones del Estado, las fuerzas de seguridad se constituirían en un nuevo grupo de presión, con el agravante de que, por ser los depositarios de la fuerza física del Estado, tienen los medios para lograr torcer la voluntad de las autoridades estatales, en especial mediante amenazas, aunque seas sugeridas, de no cumplir con las funciones a su cargo.

Asimismo, la función propia y específica de las fuerzas de seguridad se desnaturalizaría aún en el caso de que se admitieran limitaciones en los derechos

sindicales, tales como el de huelga. Un sindicato supone la posibilidad de que sus miembros se reúnan, discutan y decidan en el lugar de trabajo, es decir, que adopten decisiones autónomas que van en detrimento de la función meramente técnica, exenta de valoraciones, que deben cumplir las fuerzas de seguridad.

Este carácter eminentemente técnico que deben cumplir las fuerzas de seguridad frente al poder político es descrito con claridad meridiana por Heller quien sostiene (226-227; 1963):

“Un problema superlativamente importante es el de la relación entre la función política y el poder físico, especialmente el militar. Hemos dicho ya que la militar es la forma más perfecta técnicamente de una formación autoritaria de poder... Este hecho descarría a menudo el pensamiento técnico unilateral, llevándole en aquélla la forma más perfecta de la función política. Pero, a diferencia del poder político, el militar es sólo un poder técnico, que recibe del Estado la determinación de sus objetivos y su legitimación. Sólo como parte del poder del estado tiene una función de carácter social. Un poder militar que no se subordine al cometido de organizar y actuar la cooperación social en un territorio, no es más que una partida de bandoleros. Pero en tanto que asegura la función política en lo interior y en lo exterior, el poder militar es una ineludible condición de existencia de todo poder estatal. El poder físico, ciertamente, en ningún caso es más que una ultima ratio del poder político; el poder político sólo precisa de la fuerza excepcionalmente y con ella sola no podría sostenerse ni un momento. Cumple, sin embargo, señalar que el poder armado asegura la existencia del poder político no sólo en cuanto se ejerce de hecho, sino ya como mera amenaza.”

Por ello, no coincidimos con lo sostenido por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en cuanto que los miembros de las fuerzas de seguridad tienen la facultad de reunirse a los fines de sus actividades sindicales, siempre y cuando no utilicen los uniformes y las armas entregadas por el Estado. Esta limitación, aunque tiende a evitar el carácter amenazante de las reuniones sindicales de las fuerzas de seguridad, es meramente adjetiva y en nada hace a la cuestión sustancial de la asunción de decisiones autónomas por parte de tales fuerzas y los peligros que acarrea para el poder político.

Por supuesto que la cuestión se agrava, poniendo no ya en tensión sino en jaque el poder político del Estado, si nos tomamos el derecho de sindicalización en serio y admitimos que, aunque de manera limitada, los sindicatos de las fuerzas de seguridad gozan, como todo sindicato, del derecho de huelga, aunque sea mediante una disminución

de las tareas a su cargo a la manera de los sindicatos pertenecientes a los servicios considerados como esenciales (servicios sanitarios y hospitalarios, de producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y control del tráfico aéreo).

El monopolio de la coacción física por parte del Estado no es comparable a ninguna otra actividad o servicio desplegados por éste, por más importantes que los mismos sean. Tal monopolio es su condición de existencia y se supone que sus fuerzas de seguridad son las suficientes como para asegurarla. Si el Estado disminuye la presencia de las fuerzas de seguridad en su territorio por la existencia de huelgas, la ejecución de sus decisiones se tornará imprevisible y, tarde o temprano, otros grupos humanos reclamarán para sí el uso de la fuerza con el consecuente peligro para la subsistencia estatal.

En función de lo expuesto, entonces, es que entendemos que nos se requiere de una norma expresa que prohíba la sindicalización de las fuerzas de seguridad, sino que tal prohibición es constitutiva del Estado a los fines de asegurar su existencia y funcionamiento y la consecuente cohesión social, salvo que a tal sindicalización le establezcamos tal número de restricciones que la vaciemos de contenido.

Bibliografía

- Bobbio, Norberto (1994), *Estado, Gobierno y Sociedad – Por una Teoría General de la Política*, Fondo de Cultura Económica, México.
- (1991), *Estudios de Historia de la Filosofía – De Hobbes a Gramsci*, Editorial Debate, Madrid.
- De Diego, Julián Arturo (2002), *Manual del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Gelli, María Angélica (2008), *Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Concordada*, La Ley, Buenos Aires
- Heller, Hermann (1963), *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México.
- López, Mario Justo (1987), *Introducción a los Estudios Políticos, Tomo I*, Depalma, Buenos Aires.
- Ramos, Santiago José, *Ejercicio del Derecho de Huelga en la Legislación Argentina*, consultado el 10/09/2015 en http://www.infojus.gob.ar/doctrina/dacf090001-ramos-ejercicio_derecho_huelga_en.htm#CT003

- Weber, Max (1996), *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México.