



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN.

Abogacía

SINDICALIZACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS.

Gonzalez, Tania Anahí.

DNI: 35.579.109

Legajo: VABG57524

Tutor: Marcellino, Leonardo.

Córdoba, octubre 2019.

Agradecimientos y Dedicatoria

A mi mamá Lilian por su amor, valores inculcados e incondicionalidad. ¡Mi ejemplo! Mujer que admiro por su fortaleza, lucha y perseverancia.

A mis abuelos Estela y Matías por el cariño, dedicación y apoyo.

A mis hermanos Lucas y Bárbara, a quienes amo.

A Ezequiel, quien me brinda su apoyo incondicionalmente.

A mi familia y amigos por su contención y acompañamiento.

A mi querido Ejército Argentino que tanto me enseñó.

Gracias.

Resumen

En la República Argentina se encuentra latente el debate respecto a la sindicalización de las fuerzas armadas y de seguridad, temática que hasta ahora presenta consecutivos rechazos. El derecho fundamental en cuestión es la Libertad Sindical, que se encuentra consagrada en la Constitución Nacional Argentina, en los tratados internacionales receptados por la misma y en la normativa nacional Ley 23.551.

En éste trabajo final de grado, se intentará dilucidar la factibilidad o no de la sindicalización de las fuerzas armadas, teniendo en cuenta la normativa de las mismas, la legislación nacional, jurisprudencia y doctrina, como así también el derecho comparado.

Palabras Claves: Sindicalización – Fuerzas Armadas – Libertad Sindical

Abstract

The debate regarding the unionization of the armed and security forces is latent in the Argentine Republic, a theme that until now presents consecutive rejections. The fundamental right in question is Freedom of Association, which is enshrined in the Argentine National Constitution, in international treaties received by it and in national regulations Law 23.551.

In this final grade work, the attempt will be made to elucidate the feasibility or not of organizing the armed forces, taking into account their regulations, national legislation, jurisprudence and doctrine, as well as the comparative law.

Keywords: Unionization - Armed Forces - Freedom of Association

Índice.

Introducción	6
CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES.	8
1.1 Introducción Parcial.	9
1.2 Sindicalización. Concepto. Origen.	9
1.3 Sindicalización en Argentina. Reseña histórica.	10
1.4 Sindicato. Etimología, Concepto y Principios.	13
1.5 Sindicalismo militar. Breve reseña histórica.	14
1.6 Conclusión Parcial.	15
CAPÍTULO II: LEGISLACIÓN. LIBERTAD SINDICAL Y RECEPCIÓN EN LA NORMATIVA.	16
2.1 Introducción Parcial	17
2.2 Libertad Sindical	17
2.3 Recepción en la Constitución Nacional Argentina.	17
2.4 Ley de Asociaciones Sindicales.	21
2.5 Conclusión Parcial.	25
CAPÍTULO III: NORMATIVA DEL PERSONAL MILITAR.	27
3.1 Introducción Parcial.	28
3.2 Misión de las Fuerzas Armadas	28
3.3 Estado Militar.	29
3.3.1 Derechos y Deberes	30
3.3.2 Jerarquía y Disciplina	31
3.4 Democratización de las Fuerzas Armadas.	34
3.4.1 Ley 26.394 de Justicia Militar.	35
3.4.2 Ombudsman Militar. Proyectos de Ley.	36
3.5 Conclusión parcial.	39
CAPÍTULO IV: DERECHO COMPARADO.	40

4.1 Introducción Parcial.	41
4.2 Países sin sindicatos.	41
4.3 Países con sindicato militar.	44
4.3.1 Euromil.	45
4.4 Países con Ombudsman militar.	46
4.5 Conclusión parcial.	49
Conclusión.	50
Bibliografía.	52

Introducción

El asunto que compete a éste trabajo final de grado nace del debate que se encuentra abierto en Argentina acerca de la sindicalización de las fuerzas armadas.

En el régimen jurídico argentino existe un vacío normativo respecto a la sindicalización del personal militar, viéndose vulnerado en el estado democrático, el derecho fundamental de libertad sindical, derecho que es receptado por la Constitución Nacional¹, tratados internacionales, y plasmados en la legislación nacional. Esta vulneración trae consigo un estado de desprotección hacia las fuerzas armadas como institución misma al no poder lidiar por ejemplo en lo relacionado al presupuesto necesario para el adiestramiento y falta de materiales, y desprotección hacia el personal militar que carece de vías de reclamo y petición. Como solución a esta problemática latente, es necesario legislar el ejercicio del derecho de sindicalización de las fuerzas armadas, con los limitantes que provengan con la naturaleza funcional de la institución.

El objetivo general de este trabajo final de grado es el análisis de la factibilidad de la sindicalización de las fuerzas armadas, analizando como objetivos particulares la valoración del tema desde los principios de la constitución nacional, legislación nacional de libertad sindical, normativa y naturaleza del personal militar, y un cotejo con el derecho comparado.

La metodología utilizada en éste trabajo final de grado se basa en un tipo de investigación exploratoria al ser una temática escasamente estudiada y debatida, y una estrategia metodológica cualitativa, que tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno considerado como un todo.

Este trabajo está organizado en cuatro capítulos. El primero de ellos analizará las cuestiones generales necesarias a saber para comprender el comenzar de la problemática en cuestión, el origen de la sindicalización a nivel global, como así también en Argentina, atravesando por una aproximación de la sindicalización militar.

¹ Constitución Nacional Argentina.

En el segundo capítulo se ahondará en la recepción de la libertad sindical en la legislación nacional, partiendo desde la cúspide de la pirámide normativa la Constitución Nacional Argentina en su art 14 bis, y la recepción de los tratados internacionales que avalan la libertad sindical, para que por último se llegue a la Ley de Asociaciones Sindicales que nos va a dilucidar desde su análisis el encuadramiento de las fuerzas armadas para su posible sindicalización o no.

Luego en el tercer capítulo se plasmará la normativa que rige para el personal castrense, proporcionando su misión, estado militar, principios que rigen su estructura y funcionamiento, combinado con el análisis jurisprudencial.

En el último capítulo se abordará el derecho comparado respecto a la problemática que compete a este trabajo. Se tomará en análisis una postura a favor, otra negativa y una tercera intermedia.

CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES.

1.1 Introducción Parcial.

Para dar desarrollo al objeto de análisis de este trabajo, la sindicalización de las fuerzas armadas, es importante abordar nociones generales que manifiestan cual fue el camino transitado tanto a nivel global y en Argentina para lograr adquirir el derecho de sindicalización, mostrando luchas y escenarios políticos que condimentaron este proceso. Se brindará el concepto de sindicato junto a sus principios. Y por último una reseña de lo que es el sindicalismo militar.

1.2 Sindicalización. Concepto. Origen.

En palabras de Machicado (2010) El sindicalismo es un sistema doctrinal, político e ideológico que impulsa a los sindicatos a formular aspiraciones que superen estrictamente lo profesional.

Su origen data desde la Revolución Industrial en el último tercio del siglo XVIII, donde la maquina sustituye el trabajo manual generando un nuevo orden económico y social.

Si bien el sindicalismo tiene su génesis en el industrialismo, no nace con el hecho de la Revolución Industrial sino por el hecho de la división de trabajo y capital Machicado (2010).

En esta etapa, a nivel económico, se produce para el mercado global, obteniendo así los industriales enormes ganancias a costas del sufrimiento de los trabajadores, por factores como las prolongadas horas de trabajo, el bajo salario, la insalubridad de las fábricas y la explotación de mujeres y niños. A nivel social nace una nueva clase “el proletariado” originada por la relación de dependencia entre patrono y trabajador, siendo el contrato de trabajo el instrumento jurídico de este régimen.

El movimiento nace entonces como una acción de resistencia por parte de los trabajadores fabriles contra el poderío de los patronos, con el ideal de conseguir la cesación del trabajo deplorable y la regulación del mismo. El movimiento obrero de

aquel período no fue ni por su composición ni por su ideología y su programa un movimiento estrictamente “proletario”, es decir, de trabajadores industriales o jornaleros. Fue más bien, un frente común de todas las fuerzas y tendencias que representaban a los trabajadores pobres, principalmente a los urbanos. Hobsbawm (2017)

Recalde (2017) En la evolución de la sindicalización, el tránsito hasta la consagración de la organización sindical como un derecho fundamental de los trabajadores, atravesó por distintas etapas que se han sucedido de manera similar tanto en nuestro país como en la mayoría de las naciones a partir del surgimiento del régimen liberal y el advenimiento en forma contemporánea del industrialismo.

La doctrina en su mayoría diferencia tres etapas:

1. Etapa de prohibición: se prohíbe el derecho de asociación de los trabajadores y se llega a tipificar esta acción como un delito. Como ejemplo se conoce la Ley de Chapelier²
2. Etapa de Tolerancia: al hecho de que las organizaciones sindicales continuaron existiendo, se comienzan a derogar las leyes de prohibición, pero sin reconocimiento alguno por parte del estado.
3. Etapa de Reconocimiento Jurídico: se produce la consagración constitucional y protección de la libertad sindical.

1.3 Sindicalización en Argentina. Reseña histórica.

El sindicalismo en Argentina comienza a ver sus primeros movimientos a fines del siglo XIX fruto de una ola inmigratoria de trabajadores provenientes de Europa. La causa fue que Argentina pasó de ser un país rural a adoptar un sistema capitalista con base en un esquema agroexportador con el fin de proveer alimentos a Inglaterra. Estos trabajadores trajeron consigo ideas obreras socialistas y anarquistas, siendo estas dos las primeras corrientes que existieron en nuestro país.

² Ley Chapelier Francia el 14 de junio de 1791 artículo 1: “siendo una de las bases fundamentales de la Constitución francesa la abolición de toda clase de corporaciones de ciudadanos del mismo estado o profesión, queda prohibido establecerlas de hecho, bajo cualquier pretexto o cualquier forma”

En este primer periodo se crea en el año 1857 la primera organización obrera, la Sociedad Tipográfica Bonaerense con carácter mutualista. En 1877 se constituyó la primera estructura sindical con carácter moderno: la Unión Tipográfica Bonaerense siendo encargada de realizar la primera huelga en el año 1878 reclamando un aumento de salario y reducción de horas de trabajo, teniendo con logro la celebración del primer convenio colectivo. Pero al poco tiempo el sindicato desapareció y se restablecieron las viejas condiciones de trabajo. Man, Dávila Felman (2009)

En el año 1901 se crea la Federación Obrera Argentina (FOA) constituida por sindicatos socialistas y anarquistas, no perdurando, se dividen creando por su lado los socialistas en el año 1903 la Unión General de Trabajadores (UGT), y los anarquistas la Federación Obrera Regional Argentina (FORA). En el año 1909 la UGT se disuelve y se transforma en la Confederación Obrera Regional Argentina (CORA) dando nacimiento a una nueva corriente ideológica, el sindicalismo revolucionario.

Con Alfredo Palacios, el primer socialista elegido diputado en 1904, se comienza a presentar proyectos de leyes de protección a los trabajadores, es así que los legisladores socialistas consiguen sancionar las primeras leyes laborales tales como la Ley de Descanso Dominical³, Ley de Reglamentación de Trabajo de Mujeres y Niños⁴ y Ley de Accidentes de Trabajo⁵, entre otras.

En los años 1930 a 1945 se produce la expansión industrial como consecuencia de la Primera Guerra Mundial y la crisis del 29 que pone fin al modelo agro exportador. Se produce el golpe militar de 1930, momento en el cual el sindicalismo se encontraba reducido en cuatro centrales: USA, CORA, El Comité Nacional de Unidad Clasista, se declara la ilegalidad de la FORA. El movimiento obrero se caracterizó por el predominio numérico de los sindicatos socialistas y del sindicalismo independiente o “puro” Fernandez (2010). En el mismo año se crea la Confederación Nacional de Trabajo (CGT) apolítica y con una primacía sobre el sindicalismo más que el socialismo. Nace el sindicalismo reformista, más preocupado en la forma de reclamación de los intereses de los trabajadores.

³ Ley 4661 Descanso Dominical, 1905.

⁴ Ley 5291 Reglamentación del trabajo de mujeres y niños, 1907

⁵ Ley 9688 Accidentes de Trabajo, 1915.

En la etapa que data desde el año 1945 al 1955, se produce una expansión comercial al mundo y el sindicalismo se integra al estado nacional. En 1943 se crea la Secretaria de Trabajo y Previsión teniendo como secretario al Coronel Juan Domingo Perón. Comenzó el periodo político que con apoyo de los sindicatos se desarrolla parte del programa sindical histórico de nuestro país, viéndose reflejado en el dictado de las cuantiosas leyes tales como el Decreto de Indemnización por Despido⁶ y el Decreto de Régimen de Asociaciones Profesionales de Trabajadores⁷ dando reconocimiento gremial a las asociaciones sin intervención judicial e independencia de la intervención estatal. En el año 1946 Juan Domingo Perón es elegido presidente, el peronismo buscaba la igualdad de intereses y beneficios de todos los argentinos. En la constitución de 1949 se incorporan por primera vez los derechos del trabajador, aunque en 1955 fue derogada por el golpe militar.

Con la dictadura de 1955, se intervienen todos los sindicatos y se intenta implantar un sistema de pluralidad sindical, la cual no tiene éxito. Se devuelve la personería gremial, pero con la nota que para otorgársela debe ser el sindicato más representativo de la categoría profesional.

“Entre la década del 60 y comienzo de la del 70, se caracterizó por una acentuada intervención de los sindicatos en la política partidista, a tal punto que se constituyeron en uno de los principales grupos de presión”. Copani Mónica (2005) AR/DOC/118/2005

Con el golpe militar de 1976, se intervienen los sindicatos y se disuelve la CGT, se suspenden las actividades sindicales y el derecho a huelga, como otras libertades que también se prohíbe.

Ya restablecida la democracia, en el año 1988 se dicta la Ley de Asociaciones Sindicales⁸ que recepta el actual modelo sindical argentino que tiene como principios: libertad sindical, democracia sindical y concentración sindical.

Como se puede apreciar nuestro país pasó por diferentes periodos de inestabilidad política económica y social, actualmente el sindicalismo en Argentina

⁶Decreto 33302/45.

⁷Decreto 23852/45.

⁸Ley 23551, Ley de Asociaciones Sindicales.

cuenta con grandes logros en derechos adquiridos, tiene alrededor de 1.600 sindicatos con personería gremial y agrupados por actividad, siendo uno de los países con mayor grado de sindicalización en el mundo.

1.4 Sindicato. Etimología, Concepto y Principios.

Etimológicamente la palabra sindicato proviene de la palabra del latín *syndicus*, refiriéndose a la persona encargada de proteger los intereses de un grupo de individuos, y del término griego *síndicos*, “syn” significa “con” y “dike” significa “justicia” por lo que equivale al significado “con justicia”. Por traslación del representante a los representados, se asimiló al francés como “sindicat”, quedando esta última como traducción de sindicato.

Como concepto de sindicato, se utilizará el siguiente:

Toda organización o asociación profesional compuesta o integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, u oficios o profesiones similares o conexos, se unen para el estudio y protección de los intereses que les son comunes. Cualquiera entidad profesional que tenga por objeto la defensa de los intereses comunes de la actividad laboral de sus miembros, puede llamarse sindicato. Por antonomasia, la asociación profesional de trabajadores; aunque desde ahora deba dejarse claramente establecido que el sindicato no es exclusivo de los trabajadores, sino que los hay también patronales, y mixtos de empleados u obreros y empresarios, conjuntamente.

Grisolía (2017) define los siguientes caracteres presentes en las asociaciones sindicales: Son permanentes, voluntarias, no tienen fin de lucro, no son partidarias en su organización y son independientes

Para la su constitución, los sindicatos deben regirse por los principios de pureza (asociaciones exclusivas de trabajadores), autonomía (Artículo 6⁹— Los poderes públicos y en especial la autoridad administrativa del trabajo, los empleadores y sus

⁹ Art 6 Ley 23.551 Asociaciones Sindicales.

asociaciones y toda persona física o jurídica deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente. Artículo 9¹⁰ — Las asociaciones sindicales no podrán recibir ayuda económica de empleadores, ni de organismos políticos nacionales o extranjeros. Esta prohibición no alcanza a los aportes que los empleadores efectúen en virtud de normas legales o convencionales.) Especialidad (persiguen intereses profesionales) y No discriminación (no se establecen diferencias, artículo 2 del Convenio N° 87 de la OIT 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”)

1.5 Sindicalismo militar. Breve reseña histórica.

Grabler (1971 p.61) se refiere al sindicato militar como “una asociación de personales militares, oficiales y suboficiales, organizados para propósitos de reclamos acerca de sus condiciones de empleo, sueldos y beneficios”

En el siglo XIX surge la idea del sindicalismo militar en Europa, precisamente en Gran Bretaña, la organización llevaba el nombre de “Sociedad para Producir Información Útil Militar”, estaba formada por militares ingenieros británicos y sus actividades se relacionaban esencialmente con aspectos sociales, sin tener relación con materias propias del servicio. Cortright y Watts. (1991- Pp 69-70)

A partir de los años sesenta aparece en Holanda los primeros movimientos sindicales por parte de los conscriptos (servicio militar obligatorio) con la ideología de cambiar situaciones ocasionadas por el servicio. La pretensión era económica y se petitionaba algunas libertades de servicio.

Luego de la caída del muro de Berlín, en Europa se comienza a producir cambios organizacionales y reformas presupuestarias en las fuerzas armadas, que, sumado a la contratación de civiles para trabajar en la organización militar, y a las

¹⁰ Art 9 Ley 23.551 Asociaciones Sindicales.

nuevas misiones distintas a la guerra, van cambiando la idea tradicional del militar y se cambia el accionar militar.

1.6 Conclusión Parcial.

A través de la historia se puede visualizar por los diferentes escenarios políticos y sociales por los que tuvo que transitar la lucha por la sindicalización hasta lograr la institucionalización.

En Argentina, se logra la institucionalización del modelo sindical argentino mediante la sanción de la ley 23.551 de asociaciones sindicales, se puede observar que el largo camino que transito Argentina para lograr este reconocimiento, hoy se aprecia siendo uno de los países con más de sindicalización en el mundo.

**CAPITULO II: LEGISLACIÓN. LIBERTAD SINDICAL Y
RECEPCIÓN EN LA NORMATIVA.**

2.1 Introducción Parcial

En este capítulo se realizará un análisis de las normas que avalan la libertad sindical y el encuadramiento del personal militar en las mismas, siendo este uno de los principios esenciales del derecho colectivo de trabajo. Se partirá desde nuestra Carta Magna que recepta este derecho fundamental en su art 14 bis, siguiendo con los convenios de la OIT sobre libertad sindical y negociación colectiva, hasta llegar a la ley 23551¹¹ que recepta el modelo sindical argentino y lo regula.

2.2 Libertad Sindical

Para dar un marco referencial se dará del concepto de libertad sindical, se puede señalar que es un derecho fundamental plasmado en la Constitución Nacional Argentina, con el cual el trabajador tiene la posibilidad de afiliarse a un sindicato y al libre ejercicio de sus derechos para defensa de sus intereses. Que citado por Recalde “un conjunto de poderes individuales y colectivos que aseguran la independencia de sus respectivos titulares en orden a la fundación, organización, administración y gobierno y actividad externa (actividad sindical) de las asociaciones profesionales de trabajadores”. (Recalde, 2017, p.91)

2.3 Recepción en la Constitución Nacional Argentina.

La República Argentina cuenta con un bloque de constitucionalidad que resguarda el principio jurídico y derecho subjetivo fundamental de la libertad sindical.

El art 14 bis¹² de la Constitución Nacional expresa en su primer párrafo:

¹¹ Ley 23.551. Asociaciones Sindicales.

¹² Artículo 14 bis de la Constitución Nacional Argentina.

El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que deberán asegurar al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor (...) organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial (...)

Del análisis de este párrafo podemos observar que en nuestra norma fundamental se encuentra implícito el goce del derecho de asociación sindical para el personal militar sin necesidad de forzar interpretaciones, meramente garantizando la libertad de actuación prevista en nuestra fuente suprema, que impide interpretar como prohibición la omisión de establecer una restricción expresa en la ley, respondiendo así el principio de reserva amparado en el art 19¹³ de la constitución nacional “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe, es decir, adhiriendo a las palabras de Garcia Hector Omar, (2014, p.4) que si a nivel legal no existe una prohibición o limitación a la sindicalización de los miembros de las fuerzas armadas, esa libertad de actuación garantizada en la constitución debe prevalecer.

Por su parte el art 16¹⁴ de la carta magna reza “Todos sus habitantes son iguales ante la ley” por lo que la obstaculización del ejercicio de libertad sindical a los integrantes de las fuerzas armadas, no solo sería contraria a la constitución, sino que violaría este principio fundamental.

Es decir, los miembros de las fuerzas armadas deben considerarse usufructuarios de las garantías previstas en nuestra constitución nacional.

No obstante, no involucra no reconocer la necesidad de limitar el ejercicio de los derechos sindicales, de modo que prevalezca el bien común, en tanto los habitantes de la Nación gozan de los derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (art 14 Constitución Nacional Argentina). Lorena Pintos (2013)

Posteriormente y con la Reforma Constitucional de 1994 se plasma, mediante el art 75 inc. 22¹⁵, la facultad al Congreso de la Nación de adherir a Declaraciones, Pactos y Convenciones Internacionales con jerarquía constitucional y de aprobar

¹³ Art 19 Constitución Nacional de la República Argentina.

¹⁴ Art 19 Constitución Nacional de la República Argentina.

¹⁵ Art 75 inc. 22 Constitución Nacional de la República Argentina.

Tratados Internacionales con jerarquía superior a las leyes, es así que, dentro de estos últimos, se encuentran los convenios adoptados por la O.I.T (Organización Internacional del Trabajo) y que fueran ratificados por Argentina.

Como excepción a la jerarquía superior a las leyes, se halla el Convenio n° 87¹⁶ de la OIT, sobre “La libertad sindical y la protección del derecho de sindicación” de 1948, ratificada por nuestro país mediante la ley 14.932 de 1959 que adquiere jerarquía constitucional de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 8.3. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y artículo 22.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos incluidos en el art. 75 inciso 22 de la CN. Dicho convenio en su art 2 establece:

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.

En este artículo se observa que el principio general es la no discriminación en materia sindical, tomando como parámetro el fragmento “sin ninguna distinción” por lo tanto enmarca tanto los trabajadores del sector privado como así también a los funcionarios públicos del estado

Ahora bien, en el artículo 9 del convenio n°87¹⁷ de la OIT, es donde se encuentra la excepción a la regla, respecto a los integrantes de las Fuerzas Armadas, el mismo establece “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.”. Es aquí donde se entiende que el Estado que ratifica dicho convenio debe establecer un régimen en el cual, respetando la libre asociación como derecho fundamental establecido en la Carta Magna, como excepción se establezcan limitaciones en base a la función del personal militar que en palabras de Marcos M Fernando Pablo remitiendo a Mancinni, nos expone que se entendió, que si tal reserva consentía adoptar limitaciones no permitía un “vaciamiento sustancial” de la libertad sindical en estos colectivos. Si tales restricciones no se imponían por la legislación nacional, los miembros de las FFAA y

¹⁶ Convenio número 87 OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.

¹⁷ Convenio número 87 OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.

la Policía gozarían inmediatamente de las garantías previstas. Según esta interpretación, la norma del artículo 9° del citado Convenio no sería una «invitación a legislar» en favor del reconocimiento de la libertad sindical para aquéllos, sino su reconocimiento mismo (1984, P.119)

El art 28 de la Constitución Nacional¹⁸ expone “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.” Entonces observamos que el Congreso, siendo el único facultado con competencia para tratar la reglamentación de los derechos fundamentales, no emitió ley alguna para prohibir o limitar el derecho de sindicalización de los cuadros de las Fuerzas Armadas una vez ratificado dicho convenio. Invocando las expresiones de García (2014 p. 4) respecto al olvido por parte del Congreso del ejercicio de su facultad, “no implica una actitud calificable de inconstitucionalidad por omisión” no le está permitido a otro poder estatal subrogarse en dicha facultad para menoscabar el ejercicio de un derecho fundamental.”

En la misma línea, dentro de las decisiones del Comité de libertad sindical de la OIT, indica que se debe dar una definición restrictiva de los miembros de las fuerzas armadas que pueden ser excluidos de la aplicación del Convenio. Asimismo, el Comité indicó que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones mencionó que en caso de duda el personal militar, debería tener consideración de civiles. Por lo que debe prevalecer la garantía de libertad sindical y no direccionarla a su supresión directamente.

Cabe destacar que al igual del Convenio 98¹⁹ de OIT, el mismo órgano en el Convenio sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) expresa en su artículo 6° que “...no trata de la situación de los funcionarios públicos al servicio del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto”

De igual manera hacen el reenvío a consideración de la legislación nacional los Convenios 151²⁰ y 154²¹.

¹⁸ Constitución Nacional Argentina.

¹⁹ Convenio número 98 OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

²⁰ Convenio número 151 OIT Sobre las relaciones de trabajo en la administración pública.

²¹ Convenio número 154 OIT Sobre la negociación colectiva.

Respecto a la negociación colectiva El Convenio numero 151 OIT Sobre las relaciones de trabajo en la administración pública en su artículo 7²² indica:

Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

Por lo que la legislación nacional debería considerar algún método alternativo para receptar las reclamaciones y peticiones del personal militar y no eliminar la acción directamente.

2.4 Ley de Asociaciones Sindicales.

En la ley 23.551 – Asociaciones Sindicales sancionada el 23 de marzo de 1988 y promulgada el 14 de abril del mismo año; y en su Decreto Reglamentario 467/1988 se encuentra plasmado el modelo sindical argentino, sumado al bloque constitucional antes mencionado.

Se procederá a analizar los artículos de la normativa nacional, para dilucidar el asunto en cuestión.

Art. 1²³ La libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales.

En este primer artículo se garantiza el principio de libertad sindical, abarcando tanto libertades individuales, tales como la de afiliarse y desafiliarse, y colectivas como por ejemplo la autonomía de las organizaciones sindicales y el derecho de las mismas a asociarse a una organización de grado superior.

²² Artículo 7 del Convenio numero 151 OIT Sobre las relaciones de trabajo en la administración pública.

²³ Art 1 Ley 23.551 Asociaciones Sindicales.

En coherencia con la directiva constitucional plasmada en el artículo 14 de la Constitución Nacional, el artículo 2 de la ley 23.551²⁴ determina que toda asociación de trabajadores en defensa de sus intereses se registrará por esta ley, a su vez no manifiesta prohibición expresa alguna respecto a los uniformados, que tal como lo señala Pelaez (2015, p.19-20) en caso de reconocerse el derecho de sindicalización a las FFAA deberían registrarse por esta ley, lo cual resultaría inaplicable debido a la actividad, es este caso del personal militar.

Continuando con el análisis de la mencionada ley, el artículo 5²⁵ plasma los derechos con los que cuentan las asociaciones sindicales, extendiendo así el principio de libertad sindical. Particularmente en el apartado d) “Formular su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical”, es donde se encuentra el punto de argumentación respecto a la aplicabilidad del derecho fundamental al personal militar, ya que quienes están en contra del otorgamiento del mismo, indican que los principios de ordenamiento militar, sean estos jerarquía y disciplina, y la misión de los mismos que es la defensa de la Nación, son incompatibles con la negociación colectiva y huelga.

El Dr Oscar Zas quien votó a favor en el fallo “Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asoc. Sindicales”²⁶, expone en su voto:

(..)Sin embargo, considero prudente delimitar el alcance de los derechos que tal situación conlleva.

²⁴ Art 2 de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales: Las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores se registrarán por esta Ley.

²⁵ Art 5 de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales: Las asociaciones sindicales tienen los siguientes derechos: a) Determinar su nombre, no pudiendo utilizar los ya adoptados ni aquellos que pudieran inducir a error o confusión; b) Determinar su objeto, ámbito de representación personal y de actuación territorial; c) Adoptar el tipo de organización que estimen apropiado, aprobar sus estatutos y constituir asociaciones de grado superior, afiliarse a las ya constituidas o desafiliarse; d) Formular su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical.

²⁶ CNAPEL. TRAB. Sala V “Sindicato Policial Buenos Aires c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asoc. Sindicales” Expte. N°8017/98 sentencia 72667 (2010)

En primer lugar, y como ya fue destacado, según el art. 2º de la ley 23.544, el Convenio 154 sobre "El fomento de la negociación colectiva", adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el día 19 de junio de 1981, no será aplicable a los integrantes de sus fuerzas armadas y de seguridad; razón por la cual la entidad peticionaria no gozará del derecho a negociar colectivamente previsto, entre otras normas, en el art. 5º, inc. d) de la ley 23.551.(...)

También expone dos resoluciones ministeriales:

1- Resolución Ministerial n° 169 del 10/03/1998 donde el Dr. Antonio Erman Gonzalez, quien fuere Ministro de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, rechaza a la inscripción solicitada por el SIPOBA (Sindicato Policial Buenos Aires) en una de sus razones expresa que el art. 5º, inc. d) de la ley 23.551 no es aplicable a las instituciones verticalistas, tales como los organismos policiales provinciales.

2- Resolución n° 661 del 30/09/2002 la Ministra Camaño argumenta que la fuerza policial no es independiente del Estado, sino que lo representa y lo integra por cuanto es depositaria exclusiva del monopolio de la fuerza pública y garante de su seguridad interna.

De igual manera lo expresa la doctora Graciela Gonzalez en el fallo "Ministerio de Trabajo c. Unión de Policías Penitenciarios Argentina Córdoba 7 de agosto s/ ley de asoc. Sindicales"²⁷

(...)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

²⁷ Sentencia definitiva Nº 103.643 del 18/12/2013, en autos: "Ministerio de Trabajo c. Unión de Policías Penitenciarios Argentina Córdoba 7 de agosto s/ Ley de Asoc. Sindicales". recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar>

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(...)

Artículo 6º²⁸ — Los poderes públicos y en especial la autoridad administrativa del trabajo, los empleadores y sus asociaciones y toda persona física o jurídica deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente.

Este artículo consagra el principio de autonomía sindical, esto significa que las asociaciones sindicales pueden decidir el destino y la forma de la organización sin intervención del estado. En el hipotético caso de aceptación de la sindicación personal militar, este sería un punto importante a tener en cuenta en la normativa, como se mencionó anteriormente, en la relación a la actividad que realizan las fuerzas armadas y su misión.

Respecto al artículo 21²⁹ enuncia los recaudos a tener en cuenta las asociaciones al momento de solicitar la inscripción ante la autoridad de trabajo competente. Nuevamente en el fallo “Ministerio de Trabajo c. Unión de Policías Penitenciarios Argentina Córdoba 7 de agosto s/ ley de asoc. Sindicales” la Dra Gonzalez en su voto a favor, argumenta:

Considerando 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 23.551 contra la Resolución del Ministerio de Trabajo,

²⁸ Art 6 Ley 23.551 Asociaciones Sindicales.

²⁹ Artículo 21 de la Ley Nro 23.551 de Asociaciones Sindicales: Las asociaciones presentarán ante la autoridad administrativa del trabajo solicitud de inscripción haciendo constar: a) Nombre, domicilio, patrimonio y antecedentes de su fundación; b) Lista de afiliados; c) Nómina y nacionalidad de los integrantes de su organismo directivo; d) Estatutos.

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 23.551 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(...)

Como último artículo en análisis respecto a la ley en cuestión, el artículo 23³⁰ indica derechos y obligaciones de las asociaciones sindicales una vez inscriptas con personería jurídica, disposición que no sería aplicable para las fuerzas armadas por la naturaleza de la actividad que prestan, funcionando ésta con la obediencia al superior. Dificultando la representación colectiva (art. 23, inciso b, ley 23.551) y a acción de promover la educación general y profesional (art. 23, inciso c, ley 23.551) ya que esta decisión está en mano del superior.

2.5 Conclusión Parcial.

Argentina como país democrático recepta la libertad sindical en su carta magna, partiendo del art 14 bis, en los tratados internacionales a los cuales adhiere, como ser los tratados de la OIT y plasma el modelo sindical argentino en la normativa nacional.

³⁰ Artículo 23 de la Ley Nro 23.551 de Asociaciones Sindicales: La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos: a) Peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados; b) Representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial; c) Promover: 1º La formación de sociedades cooperativas y mutuales. 2º El perfeccionamiento de la legislación laboral, previsional de seguridad social. 3º La educación general y la formación profesional de los trabajadores; d) Imponer cotizaciones a sus afiliados; e) Realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa.

El tratado número 87 de la OIT dispone respecto al ejercicio de la libertad sindical de las fuerzas armadas que legislación nacional determine hasta qué punto se aplicara en las fuerzas armadas, artículo en el cual se apoya la jurisprudencia y doctrina nacional para la denegación del ejercicio de libertad sindical por el personal castrense.

Si bien se aprecia que existe un vaciamiento normativo que regule la sindicación de las fuerzas armadas, este no debe ser tomado como argumento para su prohibición, por lo contrario, debería servir de base para la creación de la normativa que promueva la sindicalización de las fuerzas, sea esta plena o con limitaciones.

CAPÍTULO III: NORMATIVA DEL PERSONAL MILITAR.

1.5 Introducción Parcial.

En este presente capítulo se analizará a las fuerzas armadas partiendo desde su misión que le da base a la institución, seguido por el análisis de la normativa castrense la Ley de Personal Militar y la Ley de Justicia Militar, donde se encuentran los principios de la organización verticalista de la institución, siendo estos jerarquía y disciplina.

Mediante el análisis de la jurisprudencia nacional se expondrá las diferentes posturas tomadas en lo que respecta a la sindicalización de los militares y que toman como óbice los principios mencionados ut supra.

La democratización de las fuerzas armadas en una tarea pendiente de hace años, con ello trajo la derogación del código de Bustillo mediante la sanción de la Ley de Justicia Militar, y acercó también a una tesis intermedia presentada en proyectos de ley respecto al derecho de sindicalización “el ombudsman militar”, por lo que se realizará su análisis.

3.2 Misión de las Fuerzas Armadas

Las fuerzas armadas tienen como misión contribuir a la Defensa de la Nación, así lo establece ley 23.554.³¹

Artículo 2: La Defensa Nacional es la integración y la acción coordinada de todas las fuerzas de la Nación para la solución de aquellos conflictos que requieran el empleo de las Fuerzas Armadas, en forma disuasiva o efectiva, para enfrentar las agresiones de origen externo.

Tiene por finalidad garantizar de modo permanente la soberanía e independencia de la Nación Argentina, su integridad territorial y capacidad de autodeterminación; proteger la vida y la libertad de sus habitantes.

³¹ Ley 23.554 Defensa Nacional

Cabe destacar que las Fuerzas Armadas, están compuestas por Ejército Argentino, Fuerza Armada Argentina y Fuerza Aérea Argentina, de acuerdo a la dimensión territorial de actuación, tierra, mar y aire, de manera especializada.

En la Constitución Nacional se encuentran los fines perseguidos, tanto el preámbulo³² donde se expresa “proveer en la defensa común y promover en el bienestar general” como en el artículo 21 de la misma: “Todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la patria y de esta Constitución, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Ejecutivo nacional” que en palabras de Binder y Zaffaroni (2009)“La opción constitucional es clara, se trata de construir un ejército de ciudadanos”

3.3 Estado Militar.

La ley 19.101³³ dedica todo el capítulo II del título I a regular el estado militar. Así en su art 5 otorga la definición del mismo “Estado militar es la situación jurídica que resulta del conjunto de deberes y derechos establecidos por las leyes y reglamentos para el personal que ocupa un lugar en la jerarquía de las fuerzas armadas ”

El estado militar implica un estado de sujeción particular para el personal militar, siendo este el fundamento de las limitaciones que los mismos sufren en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Nacional para todo ciudadano. Limitaciones que tienen como base la misión de la institución detallada en el punto anterior.

Por lo dicho es importante destacar:

³² Constitución Nacional de la Republica Argentina - Preámbulo: Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución, para la Nación Argentina.

³³ Ley 19.101 Personal Militar

La institución de las Fuerzas Armadas soporta en su interior una relación especial de sujeción, con grados de intensidad y exigencia mayores a las de los demás funcionarios públicos, originada en la misión constitucional a ellas confiada, que implica la restricción en el ejercicio de ciertos derechos fundamentales; sin embargo, cualquier limitación estará sujeta a los requerimientos constitucionales de legalidad formal y material, como garantía de seguridad jurídica de la Fuerza Pública. En concordancia con la intensidad de esta sujeción, el Estado de derecho permite la restricción o modulación en el ejercicio de ciertos derechos o libertades, pero nunca su supresión o desconocimiento. (Gil García, 2009, p.178)

3.3.1 Derechos y Deberes

Este estado militar trae consigo derechos y deberes que conciben a la profesión castrense. Así se detalla en la Ley del Personal Militar³⁴ los deberes:

ARTICULO 7°.- Son deberes esenciales impuestos por el estado militar para el personal en situación de actividad:

- 1°. La sujeción a la jurisdicción militar y disciplinaria y además, para el personal superior, a disposiciones legales.
- 2°. La aceptación del grado, distinciones o títulos, concedidos por la autoridad competente de acuerdo a las disposiciones legales.
- 3°. El ejercicio de las facultades de mando y disciplinarias que para cada grado y cargo acuerden las disposiciones legales.
- 4°. El desempeño de los cargos, funciones y comisiones del servicio, ordenados por autoridad competente y de acuerdo con lo que para cada grado o destino prescriban las disposiciones legales.

³⁴ Ley 19.101 Para Personal Militar

5°. La no aceptación ni el desempeño de cargos, funciones o empleos, ajenos a las actividades militares, sin autorización previa de autoridad militar competente.

6°. La no aceptación ni el desempeño de funciones públicas electivas y la no participación, directa o indirecta, en las actividades de los partidos políticos.

7°. La firma de un compromiso para prestar servicios por los lapsos y en las circunstancias que determine la reglamentación de esta ley.

Se objeta que es necesario que el personal militar tenga en cabalmente sus derechos y deberes para así fortalecer la disciplina militar.

3.3.2 Jerarquía y Disciplina

Las fuerzas armadas se caracterizan por su organización vertical, que tiene como principios en su ordenamiento la jerarquía y disciplina, estos necesarios para cumplir con la misión establecida y el correcto funcionamiento de la institución.

Respecto al principio de jerarquía se lo especifica en el art 5 de la ley del personal militar³⁵ en donde el grado posiciona al militar en la escala jerárquica generando así la superioridad y subordinación según corresponda, por ejemplo el Teniente Coronel es superior al Mayor debiéndole éste su subordinación. Siguiendo a Carranza Torres, L. R. (2005 p. 253) “Es que la necesidad de poder contar con relaciones ciertas e inequívocas de subordinación o superioridad, encuentran su sentido en asegurar el funcionamiento de la institución militar y evitar su parálisis.”

³⁵ Art 5 Ley 19.101 Para Personal Militar: Estado militar es la situación jurídica que resulta del conjunto de deberes y derechos establecidos por las leyes y reglamentos para el personal que ocupa un lugar en la jerarquía de las fuerzas armadas. Grado es la denominación de cada uno de los escalones de la jerarquía militar. Jerarquía es el orden existente entre los grados. Actividad es la situación en la cual el personal militar tiene la obligación de desempeñar funciones dentro de las instituciones militares o cubrir los destinos que prevean las disposiciones legales y reglamentarias. Retiro es la situación en la cual el personal militar, sin perder su grado ni estado militar, cesa en las obligaciones propias de la situación de actividad, salvo los casos previstos en esta ley y su reglamentación.

Continuando con el segundo principio del ordenamiento militar, la disciplina se exhibe mediante obediencia de los subordinados a sus superiores que ejercen el mando. En la ley 19.101 se puede encontrar este principio en el art 7. 1° y 3° respectivamente.³⁶ Pero estrictamente la Ley 26.394³⁷ en su anexo IV – Título I otorga la finalidad de la disciplina en su art 1°³⁸ :

ARTICULO 1°.- Deber. La disciplina militar es un instrumento al servicio exclusivo del cumplimiento eficiente de las funciones, tareas y objetivos que la Constitución Nacional, las leyes dictadas en su consecuencia, y las órdenes de su comandante en jefe, le encomiendan a todo el personal militar de las fuerzas armadas.

Todo militar debe ajustar su conducta al cumplimiento estricto de la Constitución Nacional y las demás leyes de la República, así como la observancia cabal de las leyes y reglamentos militares, el respeto a las órdenes del mando, la subordinación al régimen jerárquico y el cumplimiento de todas las obligaciones que surgen del estado militar.

Tal como lo señala Carranza Torres, L. R. (2005 p. 257)

Se la entiende como el estado de orden y obediencia existente en el individuo y en el conjunto, que se mantiene por la subordinación y el respeto en el cumplimiento de las órdenes, y la estricta observancia de las leyes y reglamentos militar.

Estos principios detallados ut supra, fueron utilizados como argumentos limitantes en la jurisprudencia nacional ante el otorgamiento del derecho de sindicalización a las fuerzas armadas y de seguridad de la nación. Se puede citar como argumento negativo a la Resolución que rechaza el pedido de inscripción gremial formulado por el Sindicato Policial Buenos Aires³⁹, donde la entonces Ministra de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación Sra. Graciela Camaño fundamenta:

³⁶ Art 7 Ley 19.101 Para Personal Militar: 1° La sujeción a la jurisdicción militar y disciplinaria y además, para el personal superior, a disposiciones legales. 3° El ejercicio de las facultades de mando y disciplinarias que para cada grado y cargo acuerden las disposiciones legales.

³⁷ Ley 26.394 Justicia Militar.

³⁸ Artículo 1 – Anexo IV Código de Justicia militar Ley 26.394 Justicia Militar.

³⁹ Resolución 500/2002 MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL 17 julio 2002.

Considerando II) La tarea de la seguridad que la ley impone a las fuerzas armadas y policiales, a través de una organización jerárquica vertical, en un marco de disciplina, es esencial para el mantenimiento del orden interno de la fuerza y la operatividad en el cumplimiento de los objetivos a su cargo, los que se dificultan considerablemente a partir de la constitución de un sindicato para estas categorías.

Exponiendo la utilización de estos principios como argumentos limitantes pero tenidos en consideración para emitir voto a favor se pueden mencionar el fallo de la CSJN “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales”⁴⁰, el Dr Horacio Rossati dice:

Considerando 6º: (...)El hecho de que la organización de las fuerzas de seguridad sea jerárquica y vertical no resulta un factor inhibitorio de la sindicación ni contradictorio con la deliberación democrática y participativa que debe preceder las decisiones y guiar la acción gremial. Ello así por los siguientes dos motivos: en primer lugar porque la jerarquía es propia de toda organización burocrática, sea esta militar, de seguridad o de otro tipo (Weber, Max, “Qué es la burocracia”, ed. Tauro, pág. 5); y, en segundo lugar, porque la deliberación democrática interna en materia gremial no impide que el resultado de esa deliberación se vea plasmado en reivindicaciones unificadas, tal como es práctica en la realidad del mundo del trabajo (...)

Otro fallo trascendental es la sentencia emitida por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo con la sentencia emitida en la causa “Ministerio de Trabajo c. Unión de Policías Penitenciarios Argentina Córdoba 7 de Agosto UPPAC – s/ Ley de Asociaciones Sindicales”⁴¹ otorgando la inscripción a la actora, la Dra Graciela González en su voto expone:

⁴⁰ CSJN 909/2010 (46-S) / CS1 Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales. Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/nota-25566-La-Corte-Suprema-por-mayor-a-resolvi--que-la-Polic-a-de-la-Provincia-de-Buenos-Aires-no-tiene-derecho-a-sindicalizarse.html>

⁴¹ CNTrab, sala 2, 18/12/2013 causa “Ministerio de Trabajo c. Unión de Policías Penitenciarios Argentina Córdoba 7 de Agosto UPPAC – s/ Ley de Asociaciones Sindicales” (sent 102.643; expte. Nro. 63.413/13)

Considerando 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”

Entonces, con lo expuesto, se puede decir que jerarquía y disciplina son innegablemente principios necesarios para el correcto funcionamiento de las fuerzas armadas en el cumplimiento de su función, principios que son utilizados tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional como óbices en lo que respecta al otorgamiento de la sindicalización de las fuerzas armadas, apuntando a que son incompatibles con la libertad sindical pretendida para el personal castrense, teoría que se observa quebrantada con el fallo citado en el párrafo anterior “Ministerio de Trabajo c. Unión de Policías Penitenciarios Argentina Córdoba 7 de Agosto UPPAC – s/ Ley de Asociaciones Sindicales” donde se otorga la inscripción gremial.

3.4 Democratización de las Fuerzas Armadas.

En vistas de lograr la democratización de las fuerzas armadas, temática ésta en compromiso desde la restauración de la democracia en 1983, la ex Ministra de Defensa

Nilda Garré impulsa la supresión del Código de Justicia Militar⁴² y Tribunales de Honor, con la idea de “ciudadanización” de los militares, conjuntamente con el Modelo Argentino de Modernización del Sistema de Defensa

3.4.1 Ley 26.394 de Justicia Militar.

En el marco de la democratización de las fuerzas armadas la ex Ministra de Defensa Nilda Garré mediante Resolución Ministerial N° 154/06 de fecha 10 de febrero de 2006 creó la Comisión de Trabajo para reformar el Código de Justicia vigente en ese momento, trabajo que culminó con la sanción de la ley 26.394⁴³ de Justicia Militar en agosto 6 de 2008. Cabe destacar que los fundamentos para esta reforma fueron: la incompatibilidad con la Constitución Nacional, por no cumplir con el debido proceso, la adecuación del código a las nuevas necesidades de las fuerzas armadas y el doble encuadramiento de las figuras delictivas. Recuperado de <https://www.cels.org.ar>

En el anexo IV ⁴⁴ en el Título II se establecen las faltas disciplinarias, siendo estas las siguientes: 1. Faltas Leves 2. Faltas Graves 3. Faltas Gravísimas

Respecto a tema que compete a este trabajo, se expondrán 3 articulados:

Art 9° inc.23) “El militar que participare en actividades proselitistas de partidos políticos o sindicatos utilizando el uniforme o en su carácter de militar.” En este artículo se suprime directamente la posibilidad de sindicalización del personal castrense. Que en exponiendo a Musich (2009) “restricción que se condice con el aseguramiento del sistema constitucional democrático, con el principio de primacía civil que conlleva a su vez el principio de neutralidad política y con el consiguiente necesario de apartidismo de las Fuerzas Armadas.”

Respecto a la libertad de peticionar en el Capítulo I – Faltas Leves, el artículo 9° inc 22 dice: “El militar que deliberadamente formulare reclamaciones, peticiones o manifestaciones basadas en aseveraciones falsas.” Se puede

⁴² Ley 14.029 Código de Justicia Militar.

⁴³ Ley 26.394 de Justicia Militar.

⁴⁴ Anexo IV Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas – Ley 26.394 de Justicia Militar

observar que la intención de esta proscripción es mantener el criterio de superior, que como se analizó antes, es quien está a cargo sus subordinados mediante el ejercicio del mando.

Por último, en relación a la libertad de expresión dentro de las faltas graves el artículo 10° inc. 3 enuncia:

El militar que efectuare manifestaciones de trascendencia pública que impliquen un cuestionamiento de planes, directivas u órdenes impartidas por cualquier nivel de comando de las fuerzas armadas, de actividades propias del servicio o del desempeño de los funcionarios del gobierno.

Se puede analizar de lo expuesto que, para mantener la funcionalidad de la institución de las fuerzas armadas, los militares tienen limitaciones establecidas en su normativa para el ejercicio de sus derechos fundamentales de la “ciudadanía militar” Zaffaroni y Binder (2009).

3.4.2 Ombudsman Militar. Proyectos de Ley.

Continuando con el ideal de democratización y profesionalización de las fuerzas armadas, se presentaron en el Congreso de la Nación proyectos de ley respecto a la creación de la figura del ombudsman militar.

La teoría que da base a la figura del ombudsman militar es que éste puede investigar denuncias realizadas por militares de cualquier grado, que cuentan con permiso de dirigirse al defensor asignado sin previo aviso a sus superiores y sin riesgo de sanciones posteriores. En el Ministerio de Defensa aseguran que actualmente llegan a sus despachos quejas de militares. (Gallo 2007)

La Constitución Nacional⁴⁵ recepta la figura del Defensor del Pueblo:

⁴⁵ Constitución Nacional de la República Argentina.

Artículo 86.- El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.

La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.

La Ley 24.284⁴⁶ sancionada el 1 de diciembre 1993, regula esta figura y en su competencia excluye a las fuerzas armadas. Por ello se presentan proyectos de ley que se cimientan en la modificación de los artículos de la ley mencionada, respecto a la competencia⁴⁷ y a los adjuntos⁴⁸.

⁴⁶ Ley 24.284 Defensoría del Pueblo.

⁴⁷ Art 16 de la Ley 24.284 Defensoría del Pueblo: Competencia. Dentro del concepto de administración pública nacional, a los efectos de la presente ley, quedan comprendidas la administración centralizada y descentralizada; entidades autárquicas; empresas del Estado; sociedades del Estado; sociedades de economía mixta; sociedades con participación estatal mayoritaria; y todo otro organismo del Estado nacional cualquiera fuere su naturaleza jurídica, denominación, ley especial que pudiera regirlo, o lugar del país donde preste sus servicios.

⁴⁸ Art 16 de la Ley 24.284 Defensoría del Pueblo: Art 13 de la Ley 24.284 Defensoría del Pueblo: Adjuntos. A propuesta del Defensor del Pueblo la comisión bicameral prevista en el artículo 2º, inciso a) debe designar dos adjuntos que auxiliarán a aquél en su tarea, pudiendo reemplazarlo provisoriamente en los supuestos de cese, muerte, suspensión o imposibilidad temporal, en el orden que la Comisión determine al designarlos. Para ser designado adjunto del Defensor del Pueblo son requisitos, además de los previstos en el artículo 4º de la presente ley: a) Ser abogado con ocho años en el ejercicio de la profesión como mínimo o tener una antigüedad computable, como mínimo, en cargos del Poder Judicial, Poder Legislativo, de la Administración pública o de la docencia universitaria; b) Tener acreditada reconocida versación en derecho público. A los adjuntos les es de aplicación, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 3º, 5º, 7º, 10, 11 y 12 de la presente ley. Perciben la remuneración que al efecto establezca el Congreso de la Nación por resolución conjunta de los Presidentes de ambas cámaras.

Si bien esta idea del ombudsman militar data desde 1984 en el proyecto presentado por el diputado Juan Manuel Casella, es a partir del año 2008 donde se reanuda esta idea.

Así se puede visualizar en el proyecto de ley “Relativo al ejercicio de las competencias del defensor del pueblo”⁴⁹ presentado por la entonces senadora Perceval María Cristina del Partido Justicialista donde propone: 1° modificar y agregar al art 13⁵⁰ a un defensor adjunto para asuntos militares y de defensa nacional. 2° modificar el art 16⁵¹ extendiendo la competencia a todo organismo nacional, excepto al poder judicial y poder legislativo. 3° El Ministro de Defensa puede oponerse a la intervención del defensor del pueblo y su Adjunto para asuntos militares y de la defensa nacional solo bajo su responsabilidad personal y en el supuesto de hallarse en juego el secreto militar 4° el defensor del pueblo o su adjunto debían cumplimentar con inspecciones y visitas.

En 2009 el entonces senador nacional Vera Arturo, del partido Unión Cívica Radical, presenta el proyecto de ley donde también propone modificaciones en el art 16⁵² extendiendo la competencia del defensor del pueblo. Y disintiendo con la senadora Perceval a cerca de agregar un adjunto especializado, agrega que “un ombudsman administrativo militar para controlar la propia administración es jurídicamente incorrecto, debido al principio de división de poderes de estructura de nuestra constitución”⁵³

Ya por el año 2013 el diputado nacional Martinez Julio presenta un proyecto de reforma de la ley 19.101⁵⁴ proponiendo la incorporación de los derechos de libertad de expresión, información, reunión, manifestación, asociación y petición. Soprano German (2015)

Como se puede apreciar la idea de aceptación del personal militar como “ciudadano militar” se encuentra latente hace varios años, y es aceptado por los

⁴⁹ Expediente 2144/2008

⁵⁰ Art 13 Ley 24.284 Defensoría del Pueblo.

⁵¹ Art 16 Ley 24.284 Defensoría del Pueblo.

⁵² Art 16 Ley 24.284 Defensoría del Pueblo.

⁵³ Expediente 2284/2009.

⁵⁴ Ley 19.101 Para el Personal Militar.

diferentes partidos políticos como se pudo observar en los proyectos mencionados.

3.5 Conclusión parcial

Para cumplir con la misión de las fuerzas armadas encomendada en la constitución nacional, la institución toma para su estructura la organización vertical, donde la jerarquía y disciplina son los principios rectores para el correcto funcionamiento, esto crea un estado de sujeción particular del personal castrense con el estado nacional, estado que a su vez actúa como limitante para el ejercicio de los derechos fundamentales.

Ahora bien, en la jurisprudencia nacional se observa que, si bien estos principios limitantes son puntos fundamentales en su argumentación, las posturas tomadas son diferentes, dilucidando que no deben ser tomados como denegatorios en el otorgamiento del ejercicio de los derechos fundamentales.

Con la idea de democratizar las fuerzas armadas, se tomaron acciones tendientes a colocar al militar en situación de “ciudadano miliar” es decir con las atribuciones de cualquier ciudadano argentino, así se observa a través de la modificación de la ley de Justicia Militar respetando las garantías constitucionales, la implementación de la perspectiva de los derechos humanos, políticas de género en el ámbito de la defensa,

No habiendo logrado aún, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional, un consenso acerca del otorgamiento del ejercicio de libertad sindical, es importante destacar la seguidilla de proyectos de ley presentados ante el Congreso de la Nación proponiendo la figura del ombudsman militar o defensor del pueblo, siendo este una postura intermedia en cesión del derecho fundamental de la libre sindicalización.

CAPÍTULO IV: DERECHO COMPARADO.

4.1 Introducción Parcial.

En el presente y último capítulo se analizará la sindicalización militar en el derecho comparado, tomando como referencia países que no cuentan con el ejercicio de la libertad sindical de las fuerzas armadas y mantienen el debate abierto acerca de la posibilidad de sindicación de los mismos, continuando con el análisis de países, en este caso europeos, que ya cuentan con sindicatos en sus fuerzas armadas, y por último se expondrá una tesis intermedia de sindicalización de las fuerzas armadas como es el ombudsman militar.

4.2 Países sin sindicatos.

En los países que no cuentan con sindicatos militares, al igual que Argentina, utilizan el argumento limitante basado en que la aceptación de la sindicación de los mismo afectaría la efectividad de las fuerzas armadas en su función debido al quiebre que se produciría en la disciplina y el mando.

En la República Oriental del Uruguay, el derecho de libertad sindical se encuentra plasmada en la Constitución de la República⁵⁵:

Artículo 57.- La ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica.

Promoverá, asimismo, la creación de tribunales de conciliación y arbitraje.

Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad.

El personal castrense de Uruguay encuentra su reglamentación Código penal Militar que describe las figuras delictivas y en la Ley Orgánica Militar⁵⁶ donde

⁵⁵ Constitución de la República Oriental del Uruguay. Recuperado de <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>

⁵⁶ Ley 10.050 Ley Orgánica Militar de la República Oriental del Uruguay.

determina el estado militar al cual están sujetos, que en similitud con Argentina, establece derechos y deberes para su personal, por lo cual también se encuentran privados de realizar actos colectivos que acciones que provoquen el quebrantamiento de mando. “El Código Penal Militar que rige para este personal militar prevé las figuras delictivas de la desobediencia (incumplimiento de una orden), la insubordinación (quebrantamiento de la disciplina), el motín (desobediencia colectiva) y la demanda colectiva.” Zapirain (2017, p.13)

Como corolario es dable mencionar la expresión del ex presidente de Uruguay José Mujica en 2011 siendo candidato a la presidencia en ese momento, en relación la sindicalización de las fuerzas armadas: “que no promoverá esta iniciativa en caso de que alcance la presidencia de la República, en caso de efectivizarse no la objetara”⁵⁷ esta expresión denota la falta de iniciativa de la política respecto a temática.

España es otro de los países que no admite la sindicalización de sus fuerzas armadas. En su constitución expresa la libre asociación⁵⁸, a su vez en el art 28 enuncia: “que la ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerza o Institutos armados”⁵⁹. En la misma línea el Convenio de Roma, al cual adhiere España, en su art 11⁶⁰ expone que no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las fuerzas armadas, a su vez La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea siguiendo el artículo antes mencionado, establece en el art. 52⁶¹ que “sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.”

⁵⁷ Recuperado de <https://www.elobservador.com.uy/nota/uruguay-lejos-de-lograr-sindicato-militar-20114111930>

⁵⁸ Art 21.1 Constitución Española. Recuperado de <http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>

⁵⁹ Art 28.1 Constitución Española

⁶⁰ Art 11. Convenio de Roma 1950.

⁶¹ Art 52. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Si bien se encuentra prohibido el sindicato militar, la ley Orgánica 9/2011⁶² introduce un avance regulando el derecho fundamental en el ámbito profesional, así se puede observar en su art 14⁶³ :

Artículo 14. Derecho de asociación. 1. Los militares tienen derecho a crear asociaciones y asociarse libremente para la consecución de fines lícitos, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. 2. El ejercicio de este derecho cuando tenga como fin la defensa de sus intereses profesionales y los derechos establecidos en esta ley orgánica, se ajustará a lo dispuesto en el título III, capítulo I. 3. Las asociaciones de miembros de las Fuerzas Armadas no podrán llevar a cabo actividades políticas ni sindicales, ni vincularse con partidos políticos o sindicatos.

Como ejemplo de lo indicado se puede mencionar a la AUME - Asociación Unificada de Militares Españoles, perteneciente a la EUROMIL, tiene como objetivo “La promoción y defensa de los intereses sociales, económicos y profesionales de sus afiliados y la realización de actividades sociales que favorezcan la eficacia en el ejercicio de la profesión y a la deontología profesional de sus miembros y la difusión de la cultura de seguridad y defensa.”⁶⁴. También es significativo indicar que esta asociación fue tenida en cuenta en el proyecto de democratización de las fuerzas armadas argentinas impulsado por la ex ministra de defensa Nilda Garré.

En Francia también se puede encontrar la prohibición de adherir a agrupaciones de carácter político o sindical. En el art 10 del Estatuto General del Militar se encuentra la prohibición a militares en actividad a adherirse a grupos o asociaciones políticas, a su vez el artículo L4121-4⁶⁵ del Código de Defensa de Francia establece que el ejercicio de derecho de huelga es incompatible con la condición de militar, como así también los grupos profesionales militares con carácter sindical y la adhesión de militares en actividad a grupos profesionales ya que van en contra de la disciplina militar. Como resarcimiento dispone que corresponde al jefe, a todos los niveles, velar por los

⁶² Ley Orgánica 9/2011 de Derechos y Deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

⁶³ Art 14. Ley Orgánica 9/2011 de Derechos y Deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

⁶⁴ Art 6.1.1 Estatutos de la Asociación Unificada de Militares Españoles (AUME) 2017.

⁶⁵ Art L4121-4. Código de Defensa de Francia

intereses de sus subordinados e informar, a través de la cadena de mando, cualquier problema de naturaleza general que llegue a su conocimiento.

Es meritorio mencionar el fallo emitido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Adefdromil c. Francia” donde el Tribunal expone que Francia viola el artículo 11⁶⁶ del Convenio de Roma y que la aplicación de restricciones a libertad de asociación por parte del estado, no debe privar a los militares al derecho general de asociación para la defensa de sus intereses profesionales. Con este antecedente hoy existen asociaciones tales como Adefdromil, asociación que tiene como objetivo la defensa de los derechos, profesionales y morales, sean estos colectivos o individuales de los militares.

4.3 Países con sindicato militar

Existe una extensa lista de países que acogieron el derecho de sindicalización en sus fuerzas armadas, se pueden mencionar algunos como: Holanda, Eslovenia, Suiza, Bélgica, Noruega, Dinamarca, Suecia, Australia, Irlanda, Sudáfrica, alguno con más limitaciones que otros pero que no impidieron una adecuada situación del militar en lo que respecta al ejercicio de sus derechos fundamentales. En palabras de Urzúa Lira (2016 p. 33) “Las realidades de los países que han adoptado el sindicalismo son esencialmente diferentes entre sí”, dependiendo esto de los escenarios políticos, la historia, cultura militar y social.

Por antonomasia en lo que concierne a la sindicalización de las fuerzas armadas se destaca Alemania con su Deutscher Bundeswehrverband DBwV (Asociación de

⁶⁶ Art 11. Convenio de Roma: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar con otros sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado.

Fuerzas Armadas de la República Federal Alemana) fundada el 14 de julio de 1956, la preside el Coronel en actividad André Wüstner, actualmente cuenta con más de 200.000 miembros, siendo estos militares de todas las jerarquías y civiles (familiares de los fallecidos).

Tiene como principio la idea del “ciudadano de uniforme” esto quiere decir que el militar tiene los mismos derechos y deberes que otro ciudadano, concepción tomada por Argentina en el programa de democratización de las fuerzas armadas.

Es independiente del liderazgo político, militar y partidos políticos. Representa los intereses de todos los soldados, funcionarios y empleados activos y retirados de las fuerzas, sus familiares y sobrevivientes ante el parlamento, el gobierno y el público. Tiene como restricción el ejercicio de huelga de allí, no se restringe ninguna otra actividad sindical, excepto cuando se vea afectada la constitución y la institución militar.

Terminando cabe destacar uno de sus máximos logros como es la Ley de mejora de la atracción de Bundeswehr que versa sobre mejoras en Condiciones de trabajo y diseño del servicio (horas laborales regulares) incremento en la remuneración y medidas de protección social.

Una posición más avanzada es el caso de Suecia, además de aceptar la sindicalización de sus fuerzas armadas, reconoce el derecho a huelga y negociación colectiva.

4.3.1 Euromil.

La Organización Europea de Asociaciones Militares EUROMIL (European Organization of Military Associations) fue creada por Alemania y Dinamarca en el año 1972, cuenta con más de 30 asociaciones militares de diferentes países, se puede mencionar algunas como Federación Panhelénica de Uniones de las Fuerzas Armadas P.FE.AR.F.U de Grecia; Asociación de Representantes de la Fuerza de Defensa Permanente Otros Rangos PDFORRA de Irlanda; Federación General de Personal Militar de los Países Bajos AFMP-FNV, entre otras. Como organización profesional

promueve al igual que la DBwV el lema del “ciudadano de uniforme”, teniendo como objetivo la “mejora de las condiciones de vida y de trabajo, la correcta aplicación e implementación de la legislación de la UE, y el respeto y aplicación de los derechos fundamentales y de los derechos humanos de las fuerzas armadas europeas”. Osacar (2017).

En lo que se refiere a acciones que menoscaben al mando y a las operaciones militares declara no involucrarse, precedente que podría ser tomado en cuanto a la hora de la deliberación por la aceptación de un sindicato para las fuerzas armadas de los países que no cuentan con sindicato militar.

4.4 Países con Ombudsman militar.

Existen países como Suecia, Alemania, Canadá, Finlandia por nombrar algunos, que cuentan con la figura del defensor militar, este es un organismo independiente e imparcial que tiene como fin ser mediador en las cuestiones castrenses para mejorar la relación en el ámbito, su función es investigar reclamaciones por abuso de los derechos fundamentales de los militares, como así también prevenir y juzgar los procesos administrativos, mediante la formulación de recomendaciones, que no son vinculantes.

Siguiendo a Urzúa (2016 p. 25-26) el ombudsman militar debe seguir con 3 criterios: 1. Capacidad de reacción, 2. Responsabilidad y capacidad contralora, 3. Transparencia para publicar reportes y estudios de las fuerzas armadas.

Como pequeña reseña histórica, es importante mencionar que el ombudsman nace en Suecia y entra en vigor en el año 1809. El término significa el hombre (man) del mandato (ombud).

El ombudsman militar igualmente nace en Suecia en 1905 el “Militieombudsman” El Defensor del Pueblo para Asuntos Militares, posteriormente en 1967 Se abolió la oficina del Defensor del Pueblo Militar sumándose a la Justitie Ombudsman y se aumentó el número de Defensores del Pueblo Parlamentarios a tres. En 1975 El número de Defensores del Pueblo parlamentarios aumentó a cuatro.

Actualmente es Elisabeth Rynning la encargada del área Las Fuerzas Armadas y otros casos pertenecientes al Ministerio de Defensa, se encarga de tratar los reclamos presentado por el personal militar, aunque también tiene el poder de iniciativa de investigación, cuando revela cuestiones contradictorias mediante las inspecciones que realiza a las instalaciones militares, mediante la solicitud de informes a las autoridades militares y de los informes presentados, además realiza propuestas de cambios en la legislación.

Gallardo Rodríguez (2006, p.53) expone que:

Finalmente, uno de los argumentos que se esgrimieron contra la creación de la oficina del Militieombudsman fue que se perjudicaría la disciplina militar al otorgar a un soldado la oportunidad de quejarse en contra de sus superiores. Sin embargo, tales afirmaciones no resultaron justificadas. Es cierto que la oficina del MO fue recibida al principio con escepticismo por los oficiales, pero con el paso del tiempo han llegado a entender mejor sus propios derechos y los de los soldados; ahora encuentran muy natural que la disciplina militar deba sujetarse a reglas procesales destinadas a proteger los derechos individuales. Ahora el MO es respetado por los oficiales y están conscientes de los beneficios que se derivan de la existencia y actividad de la institución.

Nuevamente Alemania se sitúa como ejemplo, tal es así que en Argentina desde el año 2008 fue elogiado y tomado como referencia en la creación de proyectos de ley para la creación de la figura del ombudsman militar, tal como se plasmó en el capítulo anterior.

Alemania cuenta con el Ombudsman del Bundestag (parlamento) para las fuerzas armadas alemanas es independiente del Ministerio de Defensa y de la jerarquía militar. El 26 de junio de 1957 mediante la Ley Básica de la República Federal de Alemania en su art 45.b crea el Wehrbeauftragter (comisionado de defensa) para la protección de los derechos fundamentales de militares y como órgano auxiliar del parlamento en el ejercicio del control parlamentario. Es importante destacar que la creación de esta institución es dada en el momento de refundación de las fuerzas armadas alemanas luego de la segunda guerra mundial.

Su organización cuenta con más de 50 colaboradores, de los cuales la mayoría son juristas. En cuanto a sus funciones: defiende y protege los derechos fundamentales del personal castrense, es asistente del parlamento y colabora, a diferencia del modelo sueco, con la cámara federal en el control del parlamento

En lo que respecta a la función protectora de los derechos fundamentales, puede accionar mediante la petición del militar que debe realizarla de forma individual sin la necesidad de utilizar la cadena de mando, o bien puede por cuenta propia cuando tenga conocimiento de la violación de los derechos fundamentales del personal militar en su facultad investigadora, otras facultades con las que cuenta es de inspeccionar las instalaciones militares sin aviso previo y el acceso a toda la documentación que concierna a la queja. Al igual que Suecia sus propuestas no son vinculantes.

En la misma línea, Noruega es uno de los países con antigüedad en la recepción de la figura del ombudsman militar, se creación data de 1952. “La tarea fundamental del Ombudsman militar noruego consiste en aclarar las circunstancias que motivan las quejas y, en caso de ser necesario induce a las autoridades competentes a solucionar la cuestión planteada.” Gallardo Rodríguez (2006, p. 57)

Estados Unidos cuenta con una Inspectoría General del Ejército dependiente del departamento de defensa y que actúa de manera independiente y objetiva, entre sus múltiples tareas se encarga de recibir quejas de cualquier naturaleza por parte de militares cualquiera sea el grado como así también de militares. Aquí se visualiza que, ante la presentación de la queja, se rompe la cadena de mando, estructura básica de toda fuerza armada. El oficial encargado se va cambiando en cortos periodos para darle más transparencia.

Se pueden nombrar otros países que cuenta con esta figura: Dinamarca, Finlandia, Israel, entre otros.

Con lo expuesto y siguiendo nuevamente a Urzúa (2016 p. 27-28) se puede observar que existen tres clases de Ombudsman militar:

1. Ombudsman con carácter general, donde los temas referido a las fuerzas armadas, corresponde a un área más, como es el caso de Australia
2. Ombudsman específicas para militares, con única jurisdicción para asuntos militares, es independiente de la cadena de mando.

3. Ombudsman como inspectoría como es el caso de Estados Unidos, funcionando dentro de la cadena de mando lo que le da menor legitimidad.

4.5 Conclusión parcial.

La recepción de la libertad sindical hacía las fuerzas armadas en los diferentes países, tal como se puede observar, depende y varía de acuerdo a la realidad social, cultural y política de cada uno, estos diferentes escenarios hacen que la sindicalización militar no se encuentra estandarizada.

Se observa como en países desarrollados, la sindicalización del personal militar se estableció desde el siglo pasado y fue mutando al pasar de los años, situación que como se refleja no altero a la institución, por lo contrario, afianzo las relaciones dentro del ámbito castrense y no quebrantó la organización en cuanto a la jerarquía y disciplina.

Como herramienta intermedia para el ejercicio de los derechos fundamentales, aparece el ombudsman militar, como canalizador de peticiones, quejas y violación de derechos fundamentales, en su función de mediador, herramienta que a mi consideración debe ser receptada en países que siendo democráticos no aceptan la sindicalización militar.

Conclusión final.

Argentina recepta en su Constitución Nacional el derecho fundamental de la libre sindicalización en el artículo 14 bis donde asegura al trabajador el derecho a “organización sindical libre y democrática”, como país democrático vela para que todos sus ciudadanos gocen del ejercicio de los derechos plasmados en la carta magna.

Así mismo los Tratados Internacionales de la OIT 87,98, 151 y 154 respecto a la libertad sindical y negociación colectiva, a los cuales Argentina adhiere, reenvían a la legislación nacional para que determine hasta qué punto se aplicará el ejercicio del derecho de sindicalización en las fuerzas armadas. También se destaca lo expresado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones que ante la duda los miembros de las fuerzas armadas, debería tener consideración de civiles. Por lo que debe prevalecer la garantía de libertad sindical y no direccionarla a su supresión directamente.

Respecto a la legislación nacional el modelo sindical argentino que recepta la libertad sindical se encuentra en la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, en la cual de acuerdo a lo analizado nada dice en lo que compete a los castrenses, por lo tanto no existe una normativa que regule la sindicalización del personal militar, esta es la cuestión por la que el debate aún se encuentra abierto, debate en el cual hay variadas posturas desde la doctrina y jurisprudencia, la mayoría en su contra como se observó en los fallos analizados.

En cuanto se evidencia que, a las fuerzas armadas, como organización verticalista se rigen por los principios de jerarquía y disciplina, los cuales se fundamenta que son necesarios para el cumplimiento de la misión de defensa de la nación por lo tanto actúan como limitantes a los derechos fundamentales. Su normativa expresa la prohibición para la formación de sindicatos, de asociarse, el de peticionar colectivamente y a ejercer la huelga.

El derecho comparado permite dilucidar que en los países más avanzados se aprueba la sindicalización de las fuerzas armadas, o bien receptan la figura del ombudsman militar como forma para canalizar el ejercicio de sus derechos.

Las fuerzas armadas en Argentina se encuentran en total desprotección, a nivel institucional por la falta de presupuesto que afecta a las actividades operacionales y funcionales de los mismos, como así también la falta de materiales y menor tecnología todos estos factores que dificultan la profesionalización de nuestras FFAA. En lo que se refiere al personal militar siempre sufrieron la falta de compensación económica, por el cobro de montos no remunerativos encasillados como suplementos, situación que no solo afecta al militar en actividad sino también al personal militar retirado viéndose su salario disminuido en una gran cuantía, este escenario se refleja en la cantidad de los juicios salariales iniciados contra el estado.

Entonces con lo expuesto en este trabajo final de grado se arribó a la conclusión de que la inexistencia de una normativa para la sindicalización de las fuerzas armadas y la naturaleza de la organización no deben ser óbices para que Argentina como país democrático permita al personal militar el acceso a la libertad sindical con las limitaciones necesarias de acuerdo a su estado de sujeción particular, considerando que la figura del Ombudsman militar, independiente del Ministerio de Defensa y de las mismas Fuerzas Armadas, es lo adecuado para canalizar el ejercicio de los derechos fundamentales de los castrenses, ya que para una libertad sindical pura la institución y la sociedad no están preparadas para afrontar.

Bibliografía

Legislación

- Constitución Nacional
- Convenio 87 OIT
- Convenio 98 OIT
- Ley 23.551. Asociaciones Sindicales
- Ley 19.101. Personal Militar
- Ley 26.394. Justicia Militar
- Ley 24.284. Defensoría del Pueblo
- Ley 23.554. Defensa Nacional

Doctrina

- Amoroso, G (2018) Deberes y Derechos del Estado Militar. Revista del Suboficial n°708/18 – Año XCIX
- Carranza Torres, L (2008) Los cuerpos armados en un estado de derecho y el resguardo de sus derechos profesionales. 0003/70049461-1
- Fernández, A. A (2010) El sindicalismo argentino frente al Bicentenario: una reseña histórica; Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; Revista de trabajo; 8; 7-2010; 83-103.
- Gallardo Rodriguez, J (2006) La Necesidad de un Ombudsman Militar en Mexico. Recuperado de: <https://www.alainet.org/images/Tesis%202%20D.pdf>
- Gallo, D (2007) Un ombudsman para los militares. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/politica/un-ombudsman-para-los-militares-nid926067>
- García, H (2014) Sindicalización en las Fuerzas Armadas y de Seguridad. AR/DOC/265/2014
- Gil Rendón, R (2002) El Ombudsman en el Derecho Constitucional Comparado. McGRAW-HILL/INTERAMERICANA EDITORES, SA, México, DF. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35644.pdf>
- Grabler, R (1971). Militaryunions: an Analysis of Unionization in Norway and Germany as ir Relates to the United States. Tesis (para optar al grado de Master of Science), Air University.Wright-Petterson AFB, Ohio. (p.61)

- Grisolia, A. (2017) Manual de Derecho Laboral (13ª ed). Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- Hobsbawm, E (2007) La era de la Revolución, 1789-1848 (6ª edición), Crítica Grupo Editorial Planeta, Buenos Aires.
- Machicado, J (2010) Sindicalismo y sindicato, Bolivia: USFX Universidad San Francisco Xavier. Recuperado de: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2010/01/ss.html>
- Maddaloni, O. A (2013) La sindicalización de las fuerzas de seguridad Revista de Derecho laboral y seguridad social > N° 9 (mayo 2013) . - pp. 865-870. Recuperado de: http://biblioeco.unsa.edu.ar/pmb/opac_css/index.php?lvl=author_see&id=9693
- Man, Dávila, Felman (2009) Historia del movimiento obrero y del sindicalismo en Argentina (1a ed). - Buenos Aires: Confederación de Educadores Argentinos. Recuperado de: <http://www.trabajo.gob.ar/downloads/formacionSindical/Historia%20del%20Movimiento%20Obrero%20y%20del%20Sindicalismo%20en%20la%20Argentina.pdf>
- Musich, Norberto (2009) ¿Puede ejercitar el militar sus derechos fundamentales de la misma manera que cualquier ciudadano? Boletín del Centro Naval N° 823 ENE/ABR 2009.
- Orgaz, J (2017) Sindicatos de las fuerzas policiales y realismo judicial. AR/DOC/1536/2017
- Persichell, P (2018) Sindicalización Policial: Juridicidad y decisión política. Recuperado de <https://mundogremial.com/sindicalizacion-policial-juridicidad-y-decision-politica/>
- Pino, L (2013) Policía: Libertad sindical e igualdad ante la ley. Recuperado de: <https://mundogremial.com/policia-libertad-sindical-e-igualdad-ante-la-ley/>
- Recalde, M. (2017) Manual de Derecho Colectivo del Trabajo / Mariano Recalde. - 1a ed. - José C. Paz: Edunpaz.
- Rodriguez Mancini, J (2017) Fuerzas de seguridad frente a la libertad sindical. AR/DOC/1371/2017
- Soprano, G (2015) El ombudsman militar: Conflictos entre ciudadanos y orden castrense en la Argentina del Siglo XXI. Recuperado de: <https://doi.org/10.12957/rqi.2015.16905>

- Urzúa Lira, G (2016) La sindicalización en las fuerzas armadas: Su evolución y desarrollo en países occidentales. Centro de estudios Estratégicos ANEPE.CL, Cuaderno de trabajo N°14-2016. Recuperado de: <https://www.anepe.cl/wp-content/uploads/Cuaderno-de-Trabajo-N%C2%B014-2016.pdf>

Jurisprudencia

- CSJN 909/2010 (46-S) / CS1 Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales. Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/nota-25566-La-Corte-Suprema-por-mayor-a-resolvi--que-la-Polic-a-de-la-Provincia-de-Buenos-Aires-no-tiene-derecho-a-sindicalizarse.html>
- Sentencia definitiva N° 103.643 del 18/12/2013, en autos: "Ministerio de Trabajo c. Unión de Policías Penitenciarios Argentina Córdoba 7 de agosto s/ Ley de Asoc. Sindicales". recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar>
- CNAPEL. TRAB. Sala V “Sindicato Policial Buenos Aires c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asoc. Sindicales” Expte. N°8017/98 sentencia 72667 (2010)
- CNAPEL. TRAB. Sala II, causa “Ministerio de Trabajo c. Unión de Policías Penitenciarios Argentina Córdoba 7 de Agosto UPPAC – s/ Ley de Asociaciones Sindicales” (sent 102.643; expte. Nro. 63.413/13 (2013)

Páginas Web

- <https://www.cels.org.ar>
- <http://www.fuerzas-armadas.mil.ar/Mision-y-Funciones.aspx>
- <http://www.fuerzas-armadas.mil.ar>
- <http://legislaturalarioja.gob.ar/documentos/diccionario-glosario.pdf> 25/09/2018.
- <https://mundogremial.com>
- <http://www.infoleg.gob.ar/>
- <http://www.saij.gob.ar/>
- <https://www.thomsonreuters.com.ar/es/tienda.html>
- <https://www.congreso.gob.ar>
- <https://www.argentina.gob.ar/defensa>

- <https://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm>
- <http://euromil.org/>
- <http://www.comra.org.ar>
- <https://parlamento.gub.uy>
- <https://www.elobservador.com.uy>
- <http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>
- <https://aume.org/estatutos-de-aume/>
- <https://www.legifrance.gouv.fr>
- <https://www.bundestag.de>