

Expte. n° 9066/12 “Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”

Buenos Aires, catorce de mayo de 2014

Visto: el expediente citado en el epígrafe,

resulta:

1. La Central de Trabajadores de la Argentina (CTA), a través de su apoderado, promueve acción en los términos del art. 113, inc. 2º, de la CCABA, para que se declare la inconstitucionalidad de la Disposición 40/2012 de la Dirección General de Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales dependiente del Ministerio de Modernización del GCBA, por conculcar —básicamente— los derechos a la libertad sindical y de reunión que se encuentran garantizados por normativa nacional e internacional incorporada a la Constitución Nacional en el año 1994 a través del art. 75 inc. 22.

Agrega que, por apoyarse la mencionada disposición en los Decretos 660/11 y 122/12 del GCBA, también deja planteada la inconstitucionalidad de tales normas (fs. 20/38 vuelta).

La accionante fundamenta su pedido en la afectación de los derechos que tutelan los arts. 14 *bis* y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; el art. 8, apartados 1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el art. 22, apartados 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el art. 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el art. 16, apartados 2, 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otra normativa supranacional y los arts. 10, 11, tercer párrafo y 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Añade que la norma cuestionada contraviene la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551, por lo que violenta los principios de reserva legal, razonabilidad y jerarquía normativa.

Destaca además la incompetencia del órgano emisor de la Disposición 40/2012 para reglamentar el derecho sindical a celebrar asambleas en los lugares de trabajo.

2. A fs. 40, la Sra. jueza de trámite intimó a la presentante para que acreditara sumariamente que la decisión de instar esta acción había sido adoptada por la CTA a través de sus respectivos órganos

con facultades a tal fin, requerimiento que se tuvo por cumplido a fs. 49.

3. A fs. 50/51 el Tribunal resolvió no hacer lugar a la medida cautelar requerida en el escrito de inicio.

4. A fs. 53/57 se encuentra agregado el dictamen del Sr. Fiscal General en el que propicia la declaración de inadmisibilidad formal de la acción interpuesta.

5. A fs. 70/74, por resolución del 20 de marzo de 2013, se declaró formalmente admisible la acción planteada y se ordenó correr el traslado previsto en la ley n° 402 al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

6. Al contestar la demanda, la Procuración General de la Ciudad solicita el rechazo de la acción interpuesta (fs. 109/129).

En sustancia, considera que: a) la pretensión remite a una cuestión abstracta, toda vez que la Disposición 40/2012 “*se encuentra suspendida en la actualidad*” (fs. 117 y siguientes); b) sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, el órgano local emisor de la disposición objeto de tacha resulta competente para ordenar el ejercicio del derecho a celebrar asambleas de trabajadores en las dependencias del GCBA (fs. 116 vta.); y c) la acción interpuesta resulta infundada porque “no logra indicar en forma clara y precisa de qué manera la ley (*sic*) cuya constitucionalidad cuestiona contraría el texto y principios constitucionales, limitándose a hacer una exposición generalizada sobre los alcances del principio de progresividad (...) sin indicar concretamente el modo en que se los violenta” (fs. 126 vuelta).

Aduce además la Procuración General que “si bien no puede desconocerse el derecho de los trabajadores a deliberar y tomar decisiones en sede laboral, el mismo también admite limitaciones con el fin de garantizar el funcionamiento eficaz de la administración” (fs. 110).

También considera que la disposición cuestionada “no (...) establece la aplicación de sanciones a los trabajadores que participen de asambleas sin pedir autorización a las autoridades del área, ni a los gremios responsables” (fs. 112).

7. A fs. 136/141, el Sr. Fiscal General opina que, sin perjuicio que la disposición cuestionada se encuentra suspendida provisoriamente, la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por la CTA presenta una deficiente fundamentación, pues no ha logrado demostrar que la norma impugnada resulte violatoria del derecho de reunión, asociación u afiliación de las personas con fines

sindicales, ni la incompetencia del órgano emisor. Por ello, propicia el rechazo de la acción deducida.

8. A fs. 146/156 se presenta en calidad de *amicus curiae* (cf. art. 22, ley nº 402), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

9. Con fecha 6 de noviembre de 2013 se celebró la audiencia del art. 6º de la ley nº 402. Expusieron sus posiciones el CELS, la CTA, el Gobierno de la Ciudad y el Sr. representante del Ministerio Público Fiscal —quien mantuvo la opinión sustentada oportunamente en el dictamen de fs. 136/141— (fs.206).

Fundamentos:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La norma impugnada.

La Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) interpone acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 113 CCBA contra la Disposición nº DI-2012-40-DGEGRL emitida por la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales dependiente del Ministerio de Modernización del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La parte actora concreta sus impugnaciones contra la norma atacada por considerar que configura una situación de menoscabo de las garantías previstas a favor de los trabajadores en diversas normas de orden nacional e internacional —arts. 14 bis y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 8.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 22, apartados 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 20 de la Declaración de los Derechos Humanos; arts. 16, apartados 2, 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otra normativa de corte supranacional y arts. 10, 11, tercer párrafo y 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, que imponen a las autoridades públicas el deber de “no intervenir, limitar o entorpecer” la libertad de asociarse libremente de las asociaciones sindicales, que, además —de conformidad con el Convenio 87 de la OIT, que también ostenta jerarquía constitucional, y según lo ha reconocido la CSJN en el caso “ATE c/ Ministerio de Trabajo de la Nación” del 11/11/2008—, “gozan del derecho y libertad de buscar la

realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad” (escrito de demanda, fs. 24 y 24 vuelta). Agrega, además, que la norma cuestionada violenta abiertamente los arts. 4° inc. E y 6° inc. E de la Ley de Asociaciones Sindicales, n° 23.551, lo que afectaría los principios de reserva legal, razonabilidad y jerarquía normativa, a la vez que aduce la incompetencia de la Ciudad para legislar en la materia.

La DI-2012-40-DGEGRL, regula las condiciones de celebración de asambleas sindicales que se realicen en dependencias del Gobierno de la Ciudad al disponer:

“Artículo 1°.- Establécese que los pedidos de asamblea de trabajadores a realizarse en las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberán ser presentados con no menos de 72 (setenta y dos) horas hábiles de anticipación ante la máxima autoridad de la dependencia, por delegados con mandato vigente de organizaciones sindicales reconocidas.

Artículo 2°.- La autoridad de la dependencia deberá evaluar la posibilidad de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea, teniendo en cuenta que el desarrollo de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

Artículo 3°.- La autoridad de la dependencia, evaluará a su vez la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo, teniendo en cuenta que la celebración de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

Artículo 4°.- Hágase saber que la participación en una asamblea de trabajadores, se encuentra específicamente limitada a los trabajadores de la dependencia donde efectúa el pedido en el art. 1° de la presente”.

Corresponde señalar que la norma impugnada ha sido suspendida por el Director General de la dependencia de origen, luego de que la Legislatura de la Ciudad emitiera un comunicado dando cuenta de que *“...vería con agrado que las cuestiones relativas a la celebración de las asambleas de trabajadores sean discutidas y acordadas mediante convenios paritarios de forma urgente...y que “...la Disposición n° 40 dictada por la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales del 6 de agosto del 2012, que*

versa sobre el tema referido sea suspendida por el plazo de diez días” (fs. 82). A la fecha continúa la suspensión provisoria de su aplicación aun cuando no ha sido derogada, habiéndose acordado “...escuchar las diferentes opiniones respecto de la temática motivo de debate para evaluar en forma conjunta con las entidades gremiales el mecanismo para el ordenamiento de las asambleas” (DI-2012-49-DGEGRL, fs. 83/85), motivo por el cual se encuentra vigente, lo que permite llevar adelante el trámite previsto para el presente proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 113 inc. 2° CCBA y los arts. 19 y ss. de la ley 402.

2. Naturaleza de la cuestión en debate

La correcta prestación de los servicios públicos que tiene a su cargo, así como la regulación de la atención a la comunidad y en general, todo lo vinculado con el ordenamiento de la actividad administrativa del Estado, es una cuestión que compete a la Ciudad de Buenos Aires y que, en principio, de acuerdo con el reparto de atribuciones establecido en su Constitución, forma parte de las potestades reglamentarias del Poder Ejecutivo local, tal como lo es respecto de cualquier provincia de nuestro país (conf. art. 129 C.N.).

En este sentido, no cabe duda de que la finalidad perseguida por la norma cuya validez constitucional se impugna por medio de esta acción —DI-2012-40-DGEGRL— consistente en “...establecer un marco regulatorio para la celebración de asambleas de trabajadores, con el objeto de que las mismas no perjudiquen el desarrollo de las actividades esenciales de la dependencia, fundamentalmente aquellas que prestan un servicio de atención al público” (Considerando, norma citada, BOCBA nº 3970, del 9 de agosto de 2012), constituye un fin lícito cuya instrumentación, en principio, resultaría susceptible de encuadrarse dentro de las facultades ordenatorias del Gobierno para garantizar el funcionamiento eficiente de la Administración.

Sin embargo, la cuestión cuyo análisis se promueve a partir de la sanción de la referida disposición ministerial se complejiza toda vez que —dejando de lado el fin lícito que pretende— la materia concreta sobre la que opera para lograrlo se centra en resolver “*la problemática derivada de la celebración de asambleas por parte de los trabajadores en lugares de atención al público y dentro del horario laboral*” (“Considerando”, DI-2012-40-DGEGRL), lo que involucra derechos y garantías laborales y sindicales de los trabajadores estatales de la Ciudad de Buenos Aires.

En suma, se trata de una cuestión que tiene diferentes ópticas y aristas que abarcan distintas categorías de derechos y competencias para regularlos; por un lado, las propias del Gobierno para regular y controlar lo que ocurre en sus dependencias y con la prestación de sus servicios públicos, lo que implica no otra cosa que el ejercicio del orden público en su cabeza (arts. 102 a 104 CCBA), y, por otro, el ejercicio de derechos —como el de reunión y el de asociación—, consagrados a los trabajadores en la ley federal 23.551, en las constituciones Nacional y local y en los Convenios de la OIT que involucran competencias de regulación que están fuera del alcance del Poder Ejecutivo local. La consecuencia lógica de lo explicado cae por su propio peso: no es posible establecer una conclusión sin proceder antes a efectuar un estudio de las normas y potestades puestas en juego, las garantías y derechos que se alegan afectados por la norma, el tipo de limitaciones y de reglamentación de la que se trata, y la forma, modo y origen que la expresan.

La cuestión que se debate contiene tres tipos de derechos: 1) los del Gobierno de la Ciudad de establecer y garantizar el orden en sus dependencias, brindando los servicios a su cargo, 2) los derechos laborales de los empleados públicos y 3) los derechos sindicales de reunión y de celebración de asambleas y la participación de los trabajadores estatales en ellas. La regulación de cada uno de estos derechos (competencia material) ha sido atribuido a un órgano diferente; el primer grupo al Poder Ejecutivo local (art. 104 y ss), el segundo al Poder Legislativo local en concurrencia con el Congreso Nacional (art. 75 inc. 12 CN y art. 80, punto 2, inc. a) y el tercero al Congreso de la Nación (art. 75 inc. 12 y ley 23.551).

3. Potestad reglamentaria de la Administración

Los derechos laborales derivados de la relación de empleo público de los trabajadores de la Ciudad con el Gobierno se encuentran legislados en un grupo de normas de nivel constitucional, nacional y local, que deberán funcionar compatiblemente bajo las directivas de las reglas de rango superior. Este plexo de normas se integra, en lo pertinente, con lo dispuesto en la Constitución Nacional:

Artículo 14 bis CN: *"El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador:...organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. (...) Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de*

su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo...".

Artículo 28 CN: *"Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".*

Artículo 75, inc. 19 CN: *..."Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda..."*

En la misma línea, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, establece que:

Artículo 43 CCBA: *"La Ciudad protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo...(...) Reconoce a los trabajadores estatales el derecho de negociación colectiva y procedimientos imparciales de solución de conflictos, todo según las normas que los regulen. El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo"*

Artículo 80 CCBA: *"La Legislatura de la Ciudad:...2. Legisla en materia: a) Administrativa, fiscal, tributaria, **de empleo** y ética públicos...d) de ejercicio profesional, fomento del empleo y policía del trabajo..."*

Art. 84 CCBA: *"La Legislatura no puede delegar sus atribuciones"*

De acuerdo con ello, la parte actora sostiene la falta de competencia del Director General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales del Ministerio de Modernización para dictar la norma impugnada puesto que ésta, en definitiva, reglamenta — restringiéndolos— los derechos sindicales y de reunión de los trabajadores estatales, atribución que le corresponde al Congreso de la Nación; o a lo sumo —como mínimo y bajo ciertas condiciones—, a la Legislatura local, por tratarse de la regulación de un derecho de índole laboral. Afirma, en definitiva, que ha existido una delegación de sus funciones propias por parte de la Legislatura hacia el Poder Ejecutivo, contrariando así lo dispuesto en el art. 80, punto 2, inc. a) y d) CCBA que atribuye al Poder Legislativo la potestad de dictar leyes en materia

de empleo público. Esta facultad es indelegable de acuerdo a lo establecido por el art. 84 de la Constitución local.

No obstante, la cuestión puede ser vista desde otro punto de mira. Soslaya la entidad presentante, en su razonamiento, toda referencia —reconocida también en los convenios de la OIT, en la propia ley sindical 23.551, art. 46 y jurisprudencia relacionada, según se verá más adelante— a que los derechos sindicales no pueden ejercerse sin limitación alguna y disponiendo a voluntad de los trabajadores de las dependencias bajo cuidado de la Administración empleadora; incluso con alteración de los servicios públicos que ésta tiene el deber de prestar a los habitantes y por cuya falta de servicio puede resultar responsabilizada. A su vez, el Gobierno destaca, con razón, que se encuentra regulando nada menos que el uso de sus propias dependencias sobre las que detenta el poder de policía relativo al orden y seguridad de los lugares, así como a la efectividad de los servicios públicos que allí se prestan. (art. 104, in. 9 y 11 CCBA).

Dentro de este contexto, es necesario advertir que el Gobierno —para conseguir el fin que se había propuesto de regular las reuniones asamblearias de los trabajadores en los lugares y horarios en los que se prestan servicios públicos y así contribuir al buen funcionamiento de la Administración a su cargo— contaba con un abanico de posibilidades en cuanto a la forma y contenido de la normativa destinada a ello. De tal forma podía escoger entre la negociación y reglamentación acordada con las entidades sindicales, una ley emanada de la Legislatura, una ley marco con reglamento de ejecución derivado al Poder Ejecutivo o un reglamento autónomo del mismo Poder Ejecutivo. Entre estas posibles opciones, corresponde en primer término, deslindar el tenor de la Disposición DI-2012-40-DGEGRL para determinar si, como lo sostiene la parte actora, ha existido una delegación ilegítima de facultades, o — como dice la demandada, se trata de una delegación válida en una ley marco (reglamento de ejecución), o, si —en verdad y por fuera de las calificaciones de las partes— la instrumentación de la regulación constituye un ejercicio de potestades propias del Poder Ejecutivo (reglamento autónomo).

Los reglamentos de ejecución tienen por objeto completar las leyes; establecen las normas necesarias para hacer posible su ejecución; regulan los detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento sino también los fines que se propuso el legislador (Enrique Sayagües Laso, “Tratado de Derecho Administrativo”, T. I, Montevideo, 1959, p. 127). El reglamento de ejecución **prosigue** la actividad legislativa ya formulada, el delegado **suple** la actividad que se ha querido diferir (Rafael Bielsa, “Derecho Administrativo”, T. II, 5ta. Edición, Depalma, Bs. As, 1955, p. 188). La ejecución de la ley por vía

reglamentaria es un mecanismo para enfrentar la imperiosa necesidad práctica de colaborar con la ley que, por su naturaleza abstracta y de formación lenta, prescinde del casuismo, detalles y tecnicismos particulares de cada caso (Ernest Forsthoff, "Tratado de Derecho Administrativo", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 191; Marcel Waline, "Traité Élémentaire de Droit Administratif", 5ta. edición, Recueil-Sirey, Toulouse, 1949, p. 37; Fernando Garrido Falla, "Tratado de Derecho Administrativo", V. I, 3ra. edición, Institutos de Estudios Políticos Madrid, 1964, p. 252; Carlos M. Grecco, "Impugnación de Disposiciones Reglamentarias", Abeledo Perrot, Bs. As., 1988, pag. 34).

Con el fin presumible de sustentar una postura alineada con esta modalidad —en la cual hay un origen conformado por una mayoría legislativa que adopta una decisión en términos políticos, pero cuya implementación difiere al poder administrador—, el Gobierno aduce que la competencia del órgano emisor, dependiente del Ministerio de Modernización, finca en el art. 26 de la ley 4.013 que dispone "*...Corresponde al Ministerio de Modernización...5.- Diseñar e implementar las políticas de gestión y administración de los recursos humanos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*" (contestación de demanda, fs. 116 vta.). Evidentemente esta norma, de amplitud y vaguedad considerable, no resulta suficiente para establecer una vinculación directa con el tema regulado, ni permite afirmar o siquiera suponer que fuera en su virtud que se adoptara la regulación aquí cuestionada. A ello cabe acotar que la misma Legislatura —puesta en conocimiento del conflicto que la emisión de la Disposición DI-2012-40-DGEGRL había generado— solicitó su suspensión, propiciando una solución consensuada en paritarias entre las entidades que representan a los trabajadores y las autoridades de las dependencias públicas (Declaración 409/2012, del 30 de agosto de 2012, fs. 82).

Por el contrario, sí aparecen como antecedentes más concretos los Decretos 660/2011 y nº 122/2012 del GCBA, que incluso resultan mencionados como referencia en el "Considerando" de la disposición en crisis, aun cuando tampoco coinciden estrictamente con la materia regulada, es decir con la regulación de la realización de reuniones gremiales en las dependencias del Gobierno de la Ciudad. En efecto, el primero de ellos reconoce como función de la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales "*implementar las herramientas, métodos y canales necesarios para la prevención de los conflictos de carácter individual y colectivo en todas las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* (Anexo 2/12, pto 1.8, Decreto nº 660/GCABA/2011), mientras que el segundo dispone,

como responsabilidad del Ministerio de Modernización, “*Supervisar la administración del registro de agentes que gozan de tutela sindical, de asociaciones sindicales con ámbito de representación en el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Actas paritarias Instrumentadas*” (Anexo I, pto 1.7, Decreto n ° 122/GCBA/2012).

A partir, entonces, del análisis de la normativa que el Gobierno cita como fuente de la disposición impugnada y su falta de correspondencia con la cuestión tratada, es posible inferir que la misma fue dictada en el entendimiento de que se obraba dentro del marco de competencias propias del Poder Ejecutivo, es decir reglando actividad exclusiva de la Administración; bajo la especie del llamado “reglamento autónomo” según se verá a continuación.

Cabe establecer, como regla principal del sistema de reparto de competencias, que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al igual que sucede en el ámbito nacional, la potestad para dictar normas sobre organización administrativa corresponde esencialmente al Poder Ejecutivo, a través de sus ministerios y de sus agentes conforme lo dispongan las normas pertinentes. Esta atribución integra la tradicionalmente llamada “zona de reserva de la Administración”, que, en el orden local es posible identificar en los arts. 102 a 105 CCBA. No obstante, con relación a determinadas materias, la misma Constitución establece que esta facultad debe ser ejercida por el Poder Legislativo puesto que requiere de una voluntad política conformada por los distintos sectores con representación parlamentaria, como puede observarse en los arts. 80 a 83 CCBA. Estas excepciones no llegan, empero, a desvirtuar el principio constitucional general en cuanto a la competencia esencial del Poder Ejecutivo para dictar normas de organización administrativa. El fundamento jurídico de esta facultad reconocida al órgano administrador para dictar reglamentos proviene no sólo de la misión asignada a la Administración de asegurar la ejecución de las leyes, también se funda en la potestad gubernamental del jefe de Estado: el gobierno se haría imposible, si junto con el cuerpo legislativo y en caso de silencio de las leyes, no tuviera el titular del Poder Ejecutivo el poder de tomar aquellas medidas reglamentarias cuya necesidad puede sentirse imperiosamente (conf. Marienhoff, Miguel, “Tratado de Derecho Administrativo”, t.1, p. 257 y ss., y autores allí citados).

Los “reglamentos autónomos”, independientes o constitucionales, son los que puede dictar el Poder Ejecutivo sobre materias acerca de las cuales dicho Poder tiene competencia exclusiva, de acuerdo a textos o principios constitucionales, estas materias son las llamadas “*reserva de la administración*”, oposición a la

“reserva de ley” que contempla un ámbito reservado al legislador. Cada poder sólo puede actuar válidamente en la esfera de sus respectivas competencias establecidas en la Constitución, y, frente a ambos existe la “reserva de la justicia”...La “reserva de la Administración” es un obvio corolario del principio de separación de poderes o división constitucional de las funciones estatales, que aparejan la adjudicación de competencias propias y exclusivas a cada uno de los tres poderes de gobierno. El nombre de reglamento “autónomo”, “independiente” o “constitucional”, deriva de que su emanación no depende de ley alguna, sino de facultades propias del Ejecutivo resultantes de la Constitución. Va de suyo que tales reglamentos no provienen de una autorización ni delegación del Legislativo, pues de lo contrario, se trataría de “reglamentos delegados”. (Marienhoff, ob. cit, t. I, p. 262 y ss). En suma, cada uno de los poderes que integran el gobierno ejerce sus competencias propias en forma autónoma, con la única limitación de que el medio elegido o la materia de que trate no resulte incompatible con los límites impuestos en la misma Constitución. (conf. CSJN, Fallos 154:200).

Dentro de este contexto, la validez constitucional de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, en cuanto a las medidas destinadas a resguardar el orden público y los servicios que se prestan en las dependencias estatales, deberá ser evaluada en función de la **materia regulada** por la ley atacada y de las **atribuciones** reconocidas por la Constitución local y la normativa que le sirve de antecedente —Decretos 660/12 y 122/13 del GCBA—. Es a partir de este análisis que ha de quedar establecido si el órgano administrativo emisor de la Disposición DI-2012-40-DGEGRL tenía suficiente aptitud para generarla o si, por el contrario, ha traspasado los límites de las competencias propias ejerciendo una actividad reglamentaria cuyo contenido le estaba vedado por resultar una atribución conferida a otro órgano de gobierno; y ello sin perjuicio de cualquier otro análisis posterior que quepa profundizar en el supuesto de que la materia de regulación abarque derechos de naturaleza sindical, como ocurre en este caso.

4. El exceso en el ejercicio de la competencia reglamentaria del Poder Ejecutivo

Como fue dicho ya, la parte actora sostiene la falta de competencia de la Administración para ejercer su potestad reglamentaria con relación al derecho de reunión o de asamblea de los trabajadores mientras que el gobierno asienta sus facultades en la necesidad de mantener el orden en sus dependencias y de organizar

con eficacia el funcionamiento de la Administración. Corresponde acudir en primer término a la Constitución local para verificar el reparto de competencias allí establecido desde la óptica del Gobierno, más allá de lo dicho en el punto anterior con relación a la legislación en materia de empleo público.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha establecido como fundamental atribución del Jefe de Gobierno la dirección y control de la Administración local, según surge de lo dispuesto en el Título Cuarto –Poder Ejecutivo—. En efecto, en lo que ahora importa, la CCBA dispone en el Capítulo Tercero, “Atribuciones y deberes”, que:

Art. 102 [Enumeración]. *“El jefe de Gobierno tiene a su cargo la administración de la Ciudad, la planificación general de la gestión y la aplicación de las normas. Dirige la Administración pública y procura su mayor eficacia y los mejores resultados en la inversión de los recursos...”*

Art. 104 [Competencias]- *“...9. Establece la estructura y organización funcional de los organismos de su dependencia. Nombra a los funcionarios y agentes de la administración y ejerce la supervisión de su gestión...11. Ejerce el poder de policía, incluso sobre los establecimientos de utilidad nacional que se encuentran en la Ciudad...12. **En ejercicio del poder de policía, aplica y controla las normas que regulan las relaciones individuales y colectivas de trabajo. Sin perjuicio de las competencias y responsabilidades del Gobierno nacional en la materia, entiende en el seguimiento, medición e interpretación de la situación de empleo en la Ciudad.** 13. **Aplica las medidas que garantizan los derechos de los usuarios y consumidores consagrados en la Constitución nacional, en la presente Constitución y en las leyes.** 14. Establece la política de seguridad, conduce la policía local e imparte las órdenes necesarias para resguardar la seguridad y el orden público...” (lo destacado es propio)”*

Art. 105 [Obligaciones] – *“...6. Disponer las medidas necesarias para el cumplimiento de las normas de higiene, seguridad y orden público..”*

El cumplimiento de estas atribuciones y obligaciones que la Constitución pone en cabeza del Poder Ejecutivo se traduce en una actividad administrativa de ordenación e intervención sobre la vida social y, muchas veces, también sobre la actividad concreta de los habitantes de la Ciudad. La forma más tradicional de incidencia es, precisamente a través de medidas de ordenación social, dirigida a la

procura del buen orden de la colectividad mediante la regulación de la actividad con la que los ciudadanos-administrados persiguen sus propios intereses. Esta actividad estatal resulta productora de limitaciones en las posiciones subjetivas de los miembros de la sociedad que se justifica en la necesidad de coordinar la garantía en el ejercicio y disfrute de los derechos subjetivos públicos o privados con el interés general en sentido objetivo, o incluso con los derechos e intereses legítimos de otros ciudadanos o de la propia Administración (conf. Parejo Alfonso; L, Jiménez-Blanco, A. y Ortega Alvarez, I, "Manual de Derecho Administrativo", parte General, 5ta ed, edit Ariel, Barcelona, p. 481 y ss). Para producir esa necesaria intervención que garantice la eficacia administrativa y la prestación en debida forma de los servicios públicos a su cargo, la Administración utiliza necesariamente instrumentos normativos de carácter general como lo son los reglamentos legislativos y autónomos (Quiroga Lavié, Humberto, "Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, comentada", ed. Rubinzal-Culzoni, 1996, p.286), puesto que es de esa forma que se expresa para el ejercicio de sus competencias y atribuciones.

Estos aspectos, que no han sido siquiera mencionados por la CTA en su demanda para explicar por qué motivo considera que el Gobierno no estaría actuando dentro de la competencia que la Constitución local le atribuye en el caso, necesitan ser analizados en forma detallada y confrontados con los derechos sindicales y de reunión que dice afectados la parte accionante, toda vez que, como se desprende del reparto competencial constitucional efectivamente el Poder Ejecutivo está habilitado a producir actividad normativa autónoma siempre que no sobrepase los límites impuestos por la misma Constitución.

Ahora bien, es cierto que la Administración posee prerrogativas ordenatorias para el cumplimiento de sus fines pero también lo es que el modelo jurídico mediante el cual decida ponerlas en juego, interviniendo en la vida social por medio de limitaciones a las actividades de los ciudadanos, le viene impuesto por el modelo constitucional y en especial por la posición que detente el ciudadano frente al estado, o, en otras palabras, por el grado de penetración que los derechos y garantías constitucionales tengan en el orden jurídico ordenatorio. En este aspecto, el Gobierno deberá comprender —al promover una determinada regulación— que normalmente, y más si se trata de un ámbito de actuación con relevancia para los derechos y libertades constitucionales, la relación jurídico-administrativa aparece trabada entre un ciudadano investido de derechos por un lado y la Administración al servicio de intereses públicos, condensación de

valores y bienes protegidos constitucionalmente, por el otro. La actividad reguladora de la Administración reposa, así en una tensión de valores individuales y sociales, que es preciso coordinar y que en última instancia puede llegar a implicar la subordinación de uno al otro.

Sentado lo anterior, corresponde señalar que la elección del modelo de orden social que traduce en normas la potestad regulatoria de la Administración no resulta jurídicamente indiferente. La legitimidad de esa elección depende, a la luz del orden constitucional, de la correcta resolución de la tensión entre la libertad y el interés general, a partir de las características de la materia regulada y de los bienes que en ella se hagan presentes y pretendan realización, de un lado y del otro de la referida tensión; resolución que presupone una operación de ponderación cumplida con arreglo a los principios generales deducibles de la norma fundamental (conf. Parejo Alfonso; Núñez Blanco y Ortega Álvarez, ob. cit, p. 484).

Una conocida doctrina administrativista española (E. García de Enterría y T.R.Fernández, Curso de Derecho Administrativo, t. II, p. 107 y ss, ed. Civitas, Madrid), ha perfeccionado estos conceptos y generalizado una tipología de origen italiano, que intenta dar cuenta de los distintos modelos de intervención limitativa de derechos por parte de la Administración, a saber:

1. Prohibición absoluta e incondicionada de modos concretos de ejercicio, por ejemplo limitaciones estrictas y muy concretas como la prohibición de reunirse en un determinado lugar o de circular por una vía específica por un motivo de seguridad o de orden público, prohibición de construir a más de cierta altura prevista en el código urbanístico, etc

2. Prohibición relativa, con posibilidad de levantamiento por parte de la Administración, a resolver caso a caso, en general se trata de ejercicio de ciertas actividades sujetas a una comprobación administrativa de los requisitos legales, materiales y formales, como por ejemplo la licencia para conducir, para cazar, etc, permiso de espectáculo en la vía pública, y

3. Libertad de desarrollo de la actividad privada o del ejercicio del derecho con reserva de excepción de su prohibición por la Administración caso a caso. Aquí la regla es que la actividad puede llevarse adelante o el derecho ejercerse sin mediar intervención de la Administración pero quedan sujetos –mientras dure- a que la intervención se produzca, con el resultado eventual –si se comprueba infracción de los requisitos o traspaso de los límites legales- de una

prohibición administrativa de continuación. Este supuesto tiene, a su vez, una modalidad específica que es el de principio de libertad pero con imposición de un deber de comunicación a la Administración del propósito de realizar la actividad o ejercer el derecho. El ejemplo ilustrativo –y constitucionalizado, agregan los autores- del supuesto es precisamente el derecho de reunión y/o manifestación de modo pacífico y sin armas en lugares de tránsito público, respecto del que rige una prohibición expresa de sujetar su ejercicio a autorización previa, bastando la comunicación previa a la autoridad, con posibilidad para ésta de prohibirla en caso de existencia de razones fundadas de alteración de orden público, con peligro para personas o bienes.

En el presente supuesto, podría hablarse de un caso de regulación de una actividad pasible de ser encuadrado en esta última categoría, es decir que la Administración estaría habilitada, autónomamente, a establecer restricciones sólo en la medida de lo necesario para garantizar la seguridad y orden en sus dependencias o la prestación de servicios públicos; sin que pueda ir más allá puesto que le está expresamente vedado disponerlo en orden a potestades específicas de otros órganos.

5. La invalidez constitucional de la Disposición DI-2012-40-DGEGRL con relación a los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados de Derechos Humanos.

El derecho al control judicial de la actividad administrativa, que es uno de los pilares del Estado de Derecho, se ejerce de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio.

Para analizar la razonabilidad o irrazonabilidad de las limitaciones al ejercicio de los derechos constitucionales debe partirse del principio de que ninguno de estos derechos es absoluto (Fallos: 308:814; 310:1045, entre otros). En cada situación en que la ley limita un derecho o garantía constitucional, tanto más cuando esa decisión importa priorizar otro u otros derechos de idéntica jerarquía, la evaluación de razonabilidad de la norma debe tomar en cuenta los intereses públicos involucrados como fundamento de la restricción, su grado de objetividad y la idoneidad de la restricción para alcanzar los fines perseguidos.

La Ciudad de Buenos Aires, si bien cuenta con prerrogativas constitucionales amplias para producir reglamentación destinada a organizar la administración y dotarla de eficacia, así como a garantizar la prestación de los servicios públicos que le competen, se encuentra

limitada en la materia específica que motiva el cuestionamiento constitucional de la Disposición 40/2012, por normas —en su mayor parte— de jerarquía superior a su propia Constitución. En efecto, no es posible desconocer que la reglamentación en estudio posee vinculación con derechos de raigambre constitucional y supra constitucional como lo son el derecho de reunión de los trabajadores y el derecho de asociación sindical.

La parte actora considera que la solución prevista en la norma es inconstitucional, pues cercena los derechos laborales y gremiales de los trabajadores públicos de la Ciudad de Buenos Aires, al establecer recaudos y condiciones para la celebración de asambleas en las dependencias del Gobierno que, en su criterio, estarían afectando garantías esenciales consagradas a los trabajadores en distintos instrumentos jurídicos, que conforman un marco de validez constitucional y convencional que no es posible trasponer. Dentro de ese marco, la reglamentación podría ser válida en la medida que cumpla los requisitos previstos por la Constitución Nacional y por la local; fuera de él, la regulación será inválida sin remedio al avanzar sobre aspectos no disponibles para la Administración. Este marco de actuación, se conforma esencialmente por:

1. La garantía general a los derechos del Trabajador: que se encuentra ampliamente consagrada, en primer lugar en el art. 14 CN donde establece el carácter de garantía del que gozan los trabajadores para el ejercicio de sus derechos laborales y sindicales en general, los que no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 28 CN).

2. Los derechos de Reunión y de Asociación de los trabajadores: Ambos derechos o libertades se encuentran previstos en distintos tratados de Derechos Humanos, en especial deben mencionarse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los que poseen jerarquía constitucional a partir de su recepción en el art. 75, inc. 22 a partir de la reforma constitucional de 1994. Ambos Pactos se refieren al derecho del trabajador para asociarse en defensa de sus intereses, y señalan, en particular que:

“Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:...

c) El Derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden

público o para la protección de los derechos y libertades ajenos;” (art. 8, numeral 1, PDESyC); En igual sentido, con redacción casi idéntica, reconoce estos derechos el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCyP, art. 22) y, dentro del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, art. 16). Los comités de aplicación de todos estos tratados son coincidentes en cuanto a que tales derechos no pueden ser menoscabados por las leyes dictadas para reglamentarlos (Comité DESC, Observaciones Informe Camerún, 2/12/201, Comité de Derechos Humanos del PDCyP, Comunicación 1226/2003). Igual interpretación, referida a que las limitaciones a la sindicalización y a los derechos de reunión y de huelga sólo admiten ser restringidos por las leyes, *“siempre que estas sean propias de una sociedad democrática y necesarias para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás”* se encuentran establecidos en el Protocolo de San Salvador (PSS, DESC, art. 8) y sentados por la CIDH en la causa *“Huilca Tecse vs. Perú”* (CIDH, sentencia del 3/3/2005).

Mucho más concretos, en cuanto a los límites que pueden acotar los derechos referidos, resultan los Convenios 87 y 151 de la Organización Internacional del Trabajo, los que resultan insoslayables en cualquier análisis que se haga de la cuestión. Ello por tanto, de acuerdo con la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, así como el reconocimiento en Pactos y Tratados de Derechos Humanos, el derecho sindical posee rango de Derecho Humano fundamental, integrado a los Tratados por vía interpretativa de sus Comités (conf. CSJN fallo *“ATE c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”*, Fallos 331:2499, 11 de noviembre de 2008; en igual sentido SCBA, *“Ferulano, Pío Leonardo c/ FACERA SA s/ amparo gremial”*, L. 79331, <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia>). Pero además, a tal punto resultan esenciales sus prescripciones que la propia Administración las ha tomado como antecedente y fundamento de la disposición cuya validez constitucional ahora se encuentra en debate.

Señala el Convenio 87 de la OIT:

- “1. Las organizaciones de trabajadores... tienen el derecho de... organizar su administración y sus actividades y de formular su programa de acción”*
- 2. las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”* (Convenio 87 OIT, art 3); y

"2014. Año de las letras argentinas"

“2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas en el presente convenio” (íd, art. 8)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que este instrumento jurídico forma parte del derecho internacional de los derechos humanos con jerarquía constitucional. En la causa “ATE c/ Ministerio de Trabajo...”, consideró que *“resulta nítida la integración del Convenio N° 87 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por vía del citado art. 8.3, so riesgo de vaciar a éste de contenido o de privarlo de todo efecto útil, lo cual constituye un método poco recomendable de exégesis normativa...”*, poniendo de relieve que *“...Análoga conclusión surge del criterio del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al recomendar a los Estados, en repetidas oportunidades, que adecuen su legislación al Convenio N° 87 (v. Concluding Observations: Australia, 31-8-2000, E/C.12/1Add. 50, párr. 29; Concluding Observations: Germany, 31-8-2001, Engel, 1993, p. 400)”*.

A su vez, también el Convenio 151 OIT, dispone:

“Artículo 6:

- 1. Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas.*
- 2. La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.*
- 3. La naturaleza y el alcance de estas facilidades se determinarán de acuerdo con los métodos mencionados en el artículo 7 del presente Convenio o por cualquier otro medio apropiado”.*

“Artículo 7:

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”.

El inciso 3 del artículo 6 del citado Convenio, remite a la forma en la que se deberán definir las facilidades al señalar que *"La naturaleza y el alcance de estas facilidades se determinarán de acuerdo con los métodos mencionados en el artículo 7 del presente Convenio o por cualquier otro medio apropiado."* Y allí, el Convenio exige que *"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."* Es decir, que el inciso 3 del artículo 6 del Convenio 151 remite al artículo 7 del citado Convenio con relación a las formas jurídicas que deberán utilizarse para la definición de esas facilidades, mientras que en el reciente estudio general relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública de la OIT, elaborado por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios, se señaló que *"Las facilidades a otorgar a los representantes de las organizaciones de empleados públicos para el cumplimiento de sus tareas y actividades sindicales son una consecuencia lógica de las funciones que se reconocen a las organizaciones sindicales en las constituciones nacionales, las legislaciones, los convenios colectivos, los laudos arbitrales o la práctica, a saber, funciones de negociación, de consulta, de cooperación y de control de las normas laborales. En forma específica se señala allí que **"...la naturaleza y alcance de las facilidades reconocidas a las organizaciones de empleados públicos se determinan por medio de la legislación, los acuerdos colectivos, la consulta y los fallos arbitrales o, de manera más general, mediante procedimientos que permiten la negociación de las condiciones de empleo o por cualquier otro método para determinar dichas condiciones..."*** (el remarcado es propio).

La Ley nacional nº 23.551 regula la actividad sindical para todo el país, forma parte de la legislación laboral de fondo y por lo tanto lo relacionado con esta materia debe ser dispuesto exclusivamente por el Congreso de la Nación (art. 75, inc. 12 CN); así ha sido reconocido por la CSJN ("ATE c/ Provincia de Entre Ríos s/ amparo sindical, sentencia de 21 de octubre de 2003) y por la SCBA, que agregó que tal materia resulta ajena al derecho público local *"...aun cuando se las invoque en el marco de relaciones de empleo público"* —SCBA, B. 61.880," Mango, Eduardo D. y otro c/ Provincia de Buenos Aires Tribunal de Cuentas) s/ demanda cont. administrativa", sent.30/11/2011, <http://www.scba.gov.ar.Jurisprudencia>—.

La mencionada ley n°23.551, dispone:

Artículo 1º *“La libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales”*

Artículo 4º- "Los trabajadores tienen los siguientes derechos sindicales:

...c) Reunirse y desarrollar actividades sindicales...

Artículo 5º- *“Las asociaciones sindicales tienen los siguientes derechos:*

...d) Formular su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores...En especial,...adoptar demás medidas legítimas de acción sindical”.

Artículo 8º- *“Las asociaciones sindicales garantizarán la efectiva democracia interna. Sus estatutos deberán garantizar:...c) La efectiva participación de todos los afiliados en la vida de la Asociación...”.*

Artículo 23º- *“La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos:...e) Realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa”*

En este contexto, corresponde señalar que este Tribunal ha aceptado la presentación como asistente oficioso (*amicus curiae*) del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) —cuya intervención en el proceso se valora especialmente en tanto herramienta de participación ciudadana, al aportar voluntariamente su punto de vista y opinión acerca del tema que se trata—, quien ha sostenido que: *“...la meta de asegurar la libertad sindical, según el propio texto de la legislación, los tratados internacionales sobre derechos humanos y los fallos de la Corte citados, resulta prioritaria sobre otros fines lícitos que pueda tener la regulación...Esto significa que la regulación de la vida sindical por medio del derecho a celebrar, por ejemplo reuniones y asambleas, procura asegurar a los trabajadores y a sus sindicatos un despliegue libre de interferencias estatales y patronales..., en particular el derecho de reunión y la realización de asambleas sin necesidad de autorización previa”* (Presentación del CELS, fs. 152/152 vta.).

En consecuencia, en cuanto a la correcta interpretación de este conjunto normativo que se ha analizado, en el cual concurren diversos ámbitos de regulación y un entramado de derechos y obligaciones de ambas partes —Gobierno y CTA—, por tratarse el derecho de reunión

y asociación de un derecho fundamental del trabajador, que integra el llamado “Corpus Iuris de Derechos Humanos”, debe efectuarse bajo los principios hermenéuticos rectores “*pro homine*” y de “*no regresividad*”, y, por lo tanto, cualquier regulación con la que se pretenda garantizar los lícitos fines que el Gobierno alega como fundamento de la disposición administrativa cuestionada, deberá ceñirse a alternativas menos restrictivas que el piso-umbral fijado por la ley marco 23.551, debiéndose además justificar el desarrollo de instancias de negociación sindical tendientes a consensuar su operatividad.

Por último, cabe hacer mención a la situación en la cual el derecho de reunión o de asamblea, se torna derecho de huelga por su extensión temporal, continuidad, e incluso cesación de la prestación del servicio. Es verdad que ésta no es una cuestión específicamente sometida al análisis del Tribunal en esta oportunidad, pero no puede soslayarse que es posible un escenario de esta condición como derivación de la asamblea convocada. En tal caso, por supuesto, rigen las garantías que al respecto consagran la Constitución Nacional, los Convenios OIT, los Tratados de Derechos Humanos y la ley 23.551 no pudiendo sancionarse o despedirse a los trabajadores, pero debiéndose aplicar el régimen propio de esta institución y las reglas inherentes al derecho de huelga en particular.

6. Sentado el marco legal, convencional y jurisprudencial en el que necesariamente debe encuadrarse la cuestión en debate, corresponde seguidamente analizar, en forma particular, cada uno de los artículos de la norma impugnada, a fin de determinar su validez constitucional. El análisis de la compatibilidad de la norma debe ser individual, puesto que, como ha sido establecido, el Gobierno —en principio— posee atribuciones para reglamentar y ordenar la actividad en sus propias dependencias pero no puede sobrepasar o exceder sus competencias disponiendo sobre contenido que le está vedado, motivo por el cual un primer nivel de análisis implica necesariamente establecer si el Director General a cargo de la Dirección de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tenía o no competencia para emitir la norma que ahora se cuestiona.

La disposición administrativa DI-2012-40-DGEGRL fue dictada con el objeto de regular el marco en el que se deben realizar las asambleas de trabajadores del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Según surge de los términos de su “Considerando”, la norma fue emitida en ejercicio de facultades conferidas en el marco de la ley nº 4013 (ley de Ministerios) y del Decreto nº 660/2011, punto 1.7

del Anexo 2/12, según el cual la referida Dirección tiene competencia para *"implementar las herramientas, métodos y canales necesarios para la prevención de los conflictos de carácter individual y colectivo en todas las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"*. (DI-2012-40-DGEGRL, contestación de demanda de fs. 117).

Como ya fue dicho y analizado, no obstante este encuadre legal intentado, que parece darle al Poder Ejecutivo potestades de regulación bajo la figura del "Reglamento de Ejecución" o alguna especie de delegación, lo cierto es que la ley 4013 —que establece la estructura ministerial de la Ciudad, asignando a cada Ministerio las funciones básicas— no tiene una relación de correspondencia suficiente con la disposición puesta en crisis en esta oportunidad por tratarse de una norma genérica que no explicita la voluntad legislativa en cuanto a la cuestión concreta de la regulación de las Asambleas gremiales. Más acertado parece atribuir la potestad regulatoria de la dependencia administrativa a la competencia del Poder Ejecutivo para resguardar el orden público en sus dependencias y garantizar la prestación de los servicios públicos que tiene a su cargo, según ha sido ya reseñado en puntos anteriores.

Por otra parte, también ha quedado claramente establecido que las disposiciones que involucran derechos de los trabajadores encuentran una especial protección constitucional y legal, y esta circunstancia, conectada a lo establecido por el constituyente local en la CCBA art. 82, deben resultar —cuando menos y en una primera instancia de análisis— de la conformación de voluntad legislativa necesaria y suficiente para establecer una política pública, con contenido político, para, una vez enunciado el marco básico, delegar en el Poder Ejecutivo la reglamentación específica.

En consecuencia de lo expuesto, y habiendo quedado claro que no ha existido en el caso una regla legislativa marco en torno a la cuestión que se debate, lo que queda por analizar es si la reglamentación atacada es constitucionalmente válida pues sólo procura garantizar el orden y los servicios en las dependencias del Gobierno, o, si, por el contrario, ha ido más allá de esa competencia propia del Ejecutivo, regulando sobre cuestiones que sobrepasan estos fines y disponen, en suma, sobre las modalidades del ejercicio de los derechos de los trabajadores estatales; materia ésta ajena al objetivo explicitado en los Considerandos de la Disposición 40 y, por esto mismo, constitucionalmente inválida.

Este análisis y deslinde de competencias será hecho seguidamente y para cada artículo de la cuestionada Disposición por separado, teniendo en claro que el criterio a partir del cual se evalúa si la norma es posible como atribución directa del Poder Administrador o no, surge del objetivo expresado en la primera parte de la norma atacada como finalidad de ella: que las asambleas de trabajadores *“...no perjudiquen el desarrollo de las actividades esenciales de la dependencia, fundamentalmente de aquellas que prestan un servicio de atención al público”* pero teniendo en cuenta que la materia laboral (y mucho más exactamente, sindical), en cuanto exceda tal objetivo, se encuentra por fuera de las facultades constitucionales de regulación del Poder Ejecutivo local.

“Artículo 1º: Establécese que los pedidos de asamblea de los trabajadores a realizarse en las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberán ser presentados con no menos de 72 (setenta y dos) horas hábiles de anticipación ante la máxima autoridad de la dependencia, por delegados con mandato vigente de organizaciones sindicales reconocidas”.

El “pedido de asamblea” que se prevé realicen los trabajadores estatales para llevar adelante reuniones gremiales en dependencias del GCBA, excede el objetivo propuesto como finalidad de la regulación y al que ya hemos hecho referencia.

En efecto, para garantizar la correcta y adecuada prestación de los servicios, y el orden dentro de oficinas o dependencias públicas, la Administración no puede reservarse el derecho de “conceder “ o no tal permiso, en tanto le resulta suficiente con la notificación o aviso de la existencia de la reunión prevista para adoptar las medidas que, a su juicio, garanticen el cumplimiento de los objetivos que se propone: ejemplo de ello sería disponer una guardia básica de personal para la prestación mínima del servicio, el establecimiento acordado de un horario, o de un lugar determinado donde deba desarrollarse la asamblea para no perturbar el normal desenvolvimiento de la actividad. Otro tanto ocurre con el lapso de 72 hs. de anticipación a la reunión. Un plazo de 72 hs, en términos de derechos laborales, puede resultar excesivamente largo y poner en juego la efectividad de medidas que requieran una convocatoria urgente o inmediata (vgr. un accidente fatal por inexistencia de condiciones de seguridad en la prestación laboral).

En ambos casos, el pedido de asamblea —que no es otra cosa que una autorización para llevarla adelante en las dependencias estatales—, así como el lapso de 72 hs. previo a la realización, no

tienen una justificada vinculación con el objetivo de resguardar bienes y servicios y, en general, el orden público, pudiendo este fin ser alcanzado con medidas que no afecten en modo alguno los derechos de reunión y deliberación sindical de los trabajadores. En efecto, es la misma ley 23.551 -que garantiza la libertad de actuación sindical, el derecho de reunión, de celebrar asambleas e incluso de disponer huelga- la cual, en su art. 24, establece que servicios se consideran esenciales y deben ser garantizados mínimamente (vrg. sanitarios, hospitalarios, de agua potable, energía o por poner en riesgo la vida de las personas, o se trate de un servicio público trascendente).

En consecuencia, y dejando en claro expresamente que no me pronunciaré sobre el alcance concreto de las medidas, o sobre si ellas vulneran o no las previsiones constitucionales o convencionales vigentes, debo señalar que la norma abarca una materia al menos — la de índole laboral o de empleo público—, reservada a la competencia del Poder Legislativo y por lo tanto, en estos términos, no resulta válida.

En suma, y hasta donde lo permite este primer plano de análisis, se advierte que el Poder Ejecutivo, por medio de la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales, ha hecho uso de competencias que no le son propias puesto que ha excedido con su regulación el objetivo lícito propuesto en los Considerandos de la resolución, avanzando sobre aspectos del derecho laboral y de los trabajadores de exclusiva competencia legislativa local e incluso, nacional. En este sentido, además, no puede perderse de vista que, en lo que excede el estricto objetivo propuesto y se relacione con el derecho de reunión sindical es una materia que integra el derecho laboral de fondo y que resulta ajena a la normativa del empleo público local.

Reitero que no corresponde, a mi criterio, un análisis profundizado sobre la compatibilidad de las medidas dispuestas en la Disposición 40/12 con la ley 23.551 y los tratados OIT, en tanto no se ha sobrepasado un nivel inicial de compulsión constitucional, que se identifica con la potestad del Poder Ejecutivo local de dictar medidas de orden laboral y sindical que vayan más allá de lo estrictamente necesario para garantizar el objetivo de resguardar el orden y los servicios que se prestan en sus dependencias sin afectar garantías reconocidas a los trabajadores en normas de carácter superior.

“Artículo 2º. La autoridad de la dependencia deberá evaluar la posibilidad de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea, teniendo en cuenta que el desarrollo de la misma no

deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio”.

En el caso de este artículo, simplemente se trata de que la Autoridad evalúe disponer un espacio físico para la realización de la reunión; es decir la asignación de un espacio determinado que se ofrecerá a los trabajadores para que no resulten afectados la concurrencia de público ni la prestación de servicios y que no se vean alterados el orden, la seguridad o la higiene del lugar.

Evidentemente, ningún derecho –ni aún los derechos fundamentales, ni los laborales, ni los sindicales- son absolutos (art. 28 CN), es decir no pueden ser ejercidos sin limitaciones y disponiendo a voluntad de las dependencias de la Administración empleadora. En efecto, conforme lo he explicado ya con anterioridad (conf. mi voto en la causa “Pérez, Ariel c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte 4888/06, sentencia del 21 de marzo de 2007) los derechos individuales no son absolutos ya que su ejercicio puede estar condicionado y limitado por las leyes que los reglamentan (art. 14 C.N), siempre que se satisfaga la regla de la razonabilidad (art. 28 C.N). *“Esa posibilidad emana de la naturaleza misma del derecho: el hombre en sociedad no puede tener derechos absolutos, sino que sus derechos deben ser armonizados con los de los demás; y para lograr esa armonización será necesario reglamentarlos, limitarlos y en algunos casos restringirlos”* (Manili, Pablo Luis, “El bloque de constitucionalidad”, ed. La Ley, 2005, p.239).

En la norma que ahora se cuestiona, el Gobierno, por intermedio de la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales se encuentra regulando no otra cosa que el uso de sus propias dependencias e instalaciones, sobre las que no cabe duda alguna tiene poder de policía y la responsabilidad de la prestación eficiente de los servicios. No encuentro, en consecuencia, que exista una exaltación de sus competencias hacia materia propia de otra autoridad. Tampoco advierto que se comprometa, en punto alguno, los derechos laborales y de reunión y gremiales de los trabajadores de la Ciudad. Por el contrario, lo dispuesto resulta de atribuciones de organización y gestión propias del Jefe de Gobierno y sus colaboradores por vía de delegación, que resultan operativas de acuerdo con el reparto constitucional de competencias establecido en los arts. 102 y ss, ya reseñados en punto 4.

Por ello, en cuanto al art. 2º de la Disposición 40/12 entiendo que lo establecido se encuentra dentro del marco de las competencias

propias del Poder Ejecutivo puesto que pone en juego sólo potestades de organización y gestión propias de la función administrativa.

Sentado que el artículo en estudio no avanza sobre un tópico vedado a la regulación de la propia Administración, corresponde ingresar a un segundo nivel de análisis para determinar la existencia o no de compatibilidad de esta norma con las reglas que legislan sobre la cuestión relativa a las asambleas. En este aspecto, y analizada la ley 23.551 y los convenios OIT n° 87 y 151, que tratan con detalle la cuestión, no encuentro que lo relativo al espacio físico donde se haya de llevarse a cabo la asamblea de trabajadores pueda —en principio y valorándolo en abstracto, tal como lo exige la presente acción—, interferir o afectar de algún modo los derechos laborales o sindicales de los trabajadores de la Ciudad de Buenos Aires.

En efecto, la atribución que se reserva la autoridad de la Dependencia en cuestión de asignar un lugar donde llevar adelante la reunión sindical no puede, como se dijo, en principio y en abstracto, ser entendida como una “...*intervención que tienda a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio legal*”, de acuerdo con el ya transcrito art. 3° del citado Convenio. A su vez, tanto el art. 2° del Convenio n°135, como el 6° del Convenio n°151 establecen que debe asegurarse la existencia de “facilidades apropiadas” para permitir el desarrollo rápido y eficaz de la función sindical, aun cuando estas facilidades “...*no deberán perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración y de los servicios interesados*”, modalidad de actuación que parece haber sido asimilada por la norma en este artículo, y si bien es cierto que el mecanismo óptimo para la realización del objetivo que la Administración se propone con esta norma, consistía en arribar a acuerdos o consensos mínimos para el desarrollo de las reuniones, no puede sostenerse que se encuentren violentados los derechos y garantías de los trabajadores en este punto. Tampoco parece posible que la simple evaluación y determinación del lugar físico, dentro de la dependencia, por fuera de los espacios donde deben desarrollarse las tareas o prestarse los servicios, pueda ser entendido como mecanismo dirigido a perturbar el “*ejercicio libre de la actividad sindical*”, regla que dispone como premisa orientadora de la temática, el art. 1° de la ley 23.551. Efectivamente, esta restricción no afecta en modo alguno la protección de los representantes gremiales, ni la garantía de estabilidad de su empleo.

Dentro de este contexto, no es posible perder de vista que tanto la Constitución Nacional como la local, constituyen conjuntos normativos en los cuales las reglas deben ser armonizadas e interpretadas en forma sistémica, relacionándolas con el resto de las

disposiciones. Los derechos individuales y los derechos humanos, son, ante todo, derechos constitucionales; al igual que otros derechos, principios y garantías establecidos en dichos instrumentos y en consecuencia, para valorar su constitucionalidad, no pueden ni deben ser considerados en forma aislada sino en el juego armónico que de su interrelación se deriva.

Las previsiones contenidas en el art. 2º de la Disposición 40/12, cuyo fin sería restringir las posibles ubicaciones de celebración de asambleas dentro de la dependencia estatal, no permitiéndola en ámbitos no aptos para reuniones, sectores privados, peligrosos, de atención al público o inapropiados por cualquier otro motivo para la celebración de reuniones de trabajadores, se muestran como un medio proporcional y adecuado para conducir a la finalidad perseguida —art. 34 CCABA—, sin comportar una alteración en la sustancia del derecho reglamentado. Satisfacen, por tanto, la garantía de razonabilidad (art. 28 C.N y 10 CCABA) al compatibilizar, sin desnaturalizarlos, los derechos constitucionales involucrados.

“Artículo 3º.- La autoridad de la dependencia evaluará, a su vez, la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo, teniendo en cuenta que la celebración de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio”

Con relación a lo que dispone el artículo respecto del horario de celebración de las asambleas, corresponden las mismas consideraciones que las efectuadas al analizar el art. 1º Es decir, no parece posible que, el Gobierno, cuyo único fin, dice, es garantizar “...el desarrollo de las actividades esenciales de la dependencia”, pueda imponer a las organizaciones sindicales un horario determinado, sea éste dentro o fuera del horario de trabajo, dado que la fijación de la hora de reunión es un tema que tiene que ver con el ejercicio de la actividad sindical, cuya organización libre está garantizada por la ley 23.551 (art. 1º, ya transcripto) y por el Convenio 87 OIT, (art. 3º, ya transcripto) y los derechos reconocidos a los trabajadores.

Reitero que, para garantizar el objetivo que propicia, al Gobierno le bastaría con disponer una guardia básica que asegure la actividad administrativa o los servicios de que se trate (obviamente si se trata de servicios esenciales la regulación podrá ser más estricta, eso dependerá de la casuística de cada dependencia o servicio). A ello se agrega que el espacio físico donde se desarrollará la reunión será

convenido o al menos establecido donde lo evalúe menos perjudicial la autoridad (conf. artículo 2, Disposición 40/12).

De tal modo, la disposición relativa a la celebración de asambleas fuera del horario resulta extralimitada y por fuera de sus competencias y facultades propias, siendo materia de regulación legislativa local o nacional según corresponda; con el agravante de que –por innecesario para el logro del objetivo- es susceptible de sospecha de que el Gobierno pretende, bajo el tópico de garantizar los servicios públicos, otro objetivo, esta vez no explícito, relacionado con el desaliento de la actividad sindical en la Ciudad, suspicacia que no merece empañar el loable objetivo expresado de garantizar a los vecinos la prestación mínima y esencial de servicios públicos.

Por ello, considero que tampoco puede superar el test de validez constitucional el art. 3 Disposición 40/12 pues ha invadido potestades de otros poderes al avanzar sobre materias atribuidas a la competencia exclusiva de otros órganos del Estado.

“Artículo 4º:- Hágase saber que la participación en una asamblea de trabajadores, se encuentra específicamente limitada a los trabajadores de la dependencia donde efectúa el pedido indicado en el art. 1º de la presente”.

Tampoco en este caso es posible admitir la competencia del funcionario que emitió la DI-2012-40-DGEGRL para disponer quiénes pueden asistir a una asamblea sindical. Nuevamente cabe considerar desde un primer plano de análisis que –más allá de que tampoco parecería admisible la limitación a la luz del articulado de la ley federal 23.551, aun cuando no profundizaré este punto ello surge claramente de los arts. 1º y 8º inc. “c” ya transcritos en el punto 5.— la potestad de dictar normas de corte sindical resulta atribuida al Congreso de la Nación, según fue ya explicado y ha sido resuelto por la CSJN.

Por lo demás, no se advierte cuál es la razonable vinculación que tendría tal medida restrictiva del número de trabajadores participantes en la asamblea con el objetivo propuesto de ordenar la realización de asambleas *“para no perjudicar el desarrollo de las actividades esenciales de la dependencia”*, puesto que, como fue dicho existen medidas para garantizar tal extremo que son pasibles de ser consensuadas con los representantes de los trabajadores, como por ejemplo el establecimiento de guardias de atención al público y, sin ir más lejos, la facultad —reconocida a la autoridad de la dependencia en cuestión— de determinar el lugar de celebración de la reunión para

evitar perjudicar la normal atención de la comunidad (art. 2º, DI-2012-40-DGEGRL, analizado precedentemente).

La medida en cuestión de restringir el acceso a la asamblea a trabajadores de otras dependencias no sólo constituye una limitación irrazonable (advírtase por ejemplo que para celebrar una asamblea del gremio docente, deberían realizar una reunión por cada establecimiento educativo, por cada hospital, por cada ministerio, etc.), sino que además, resulta claramente susceptible de ser tildada de disgregante de las asociaciones gremiales, lo que resulta manifiestamente inadmisibles desde cualquier punto de análisis del bloque de constitucionalidad federal que nos rige.

7. Tal como ha sido planteada la cuestión a través de la vía elegida, que solo permite analizar el control abstracto de constitucionalidad de las normas que se impugnan, debe precisarse nuevamente que, de lo que aquí se trata es de determinar si la decisión de establecer un marco regulatorio para la celebración de asambleas de trabajadores, resulta válida.

Los fundamentos expuestos resultan contundentes para concluir la falta de competencia del Director General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales del Ministerio de Modernización de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar normas regulatorias vinculadas a las garantías laborales de los trabajadores estatales y menos aún a cualquier tipo de reglamentación sobre el derecho de reunión u otros derechos relacionados con las asambleas sindicales; motivo por el cual los arts. 1º, 3º y 4º de la DI-40-2012-DGEGRL no resultan constitucionalmente válidos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde: 1. Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) y declarar que las disposiciones contenidas en los arts. 1, 3 y 4 de la DI-2012-40-DGEGRL, no resultan constitucionalmente válidas; 2. Rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad respecto del art. 2 de la mencionada norma; y 3. Imponer las costas en el orden causado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En esta ADI se debate la validez de la disposición 40/DGEGRL/12 (cf. fs. 20vuelta), mediante la cual el Director General de Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales dispuso:

"2014. Año de las letras argentinas"

“Artículo 1º.- Establécese que los pedidos de asamblea de trabajadores a realizarse en las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberán ser presentadas con no menos de 72 (setenta y dos) horas hábiles de anticipación ante la máxima autoridad de la dependencia, por delegados con mandato vigente de organizaciones sindicales reconocidas.

Artículo 2º.- La autoridad de la dependencia deberá evaluar la posibilidad de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea, teniendo en cuenta que el desarrollo de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

Artículo 3º.- La autoridad de la dependencia, evaluará a su vez la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo, teniendo en cuenta que la celebración de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

Artículo 4º.- Hágase saber que la participación en una asamblea de trabajadores, se encuentra específicamente limitada a los trabajadores de la dependencia donde efectúa el pedido indicado en el artículo 1º de la presente.

Artículo 5º.- Dese al Registro; Publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y para su conocimiento y demás efectos notifíquese a los Ministerios del GCBA, Jefatura de Gabinete, Jefatura de Gobierno y organismos autárquicos. Cumplido, archívese. Lelio”

Agravios

Parte actora:

2. Resumidamente, la CTA sostiene que la norma transcrita se encuentra en oposición a la libertad sindical, en sus dimensiones individual y colectiva (cf. fs. 20vuelta), de reunión (cf. el punto 1 de los “Resulta”) y la reglamentación que de ellos ha hecho el Congreso (cf. fs. 20vuelta/21). Afirma que la libertad sindical está garantizada por los arts. 14bis de la CN; 8, ap. 1 y 3, del PIDESyC; 22, ap. 2 y 3, del PIDCyP; 20 de la DUDH; 16, ap. 2, 26 y 29 de la CADH; 5 y 8 del Protocolo de San Salvador; 1, 3, 8 y 11 de la Convención 87 de la OIT; 9, 10, 11 y 12 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur; y, 9, 10, 11, tercer párrafo, y 43 de la CCBA (cf. fs. 20vuelta/21).

Manifiesta que la Disposición 40/DGEGRL/2012 controvierte los arts. 4, inc. e, 6 y 23, inc. e, de la ley 23.551 porque permite que sea el

empleador, y no los trabajadores (como, sostiene, prevén esos artículos), quien decida si las reuniones sindicales se pueden realizar, dónde, cuándo y quiénes pueden participar de ellas. Destaca que ello está en franca oposición a lo que garantiza la ley 23.551. En palabras de la accionante: “[l]a claridad de tal precepto [el art. 23, inc. e, cuyo texto dice: “La asociación ... tendrá los siguientes derechos: ... Realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa”] no admite matices ni deja lugar a intersticio por los que pueda admitirse ningún tipo de injerencia por parte de cualquier órgano, público o privado, que pretenda restringir el ejercicio del derecho de reunión o asamblea en el lugar de trabajo...” (cf. fs. 26 vuelta). Agrega: “...finalmente, procede recordar que el art. 6° de la misma ley nacional nº 23.551 impone a todos ‘los poderes públicos’ en general, y en especial a la propia autoridad de aplicación en materia sindical, como es el Ministerio de Trabajo de la Nación, el deber de ‘abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente’” (cf. fs. 27 vuelta, en el original algunos fragmentos están con negrita y cursiva).

También cuestiona la competencia de la Ciudad y, en particular, la del Director General de Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales para dictar una Disposición como la cuestionada (cf. fs. 27vuelta/28vuelta). Manifiesta que la reglamentación del derecho a la libertad sindical y/o de reunión sólo puede ser dispuesta por ley del Congreso (cf. fs. 29/32vuelta); carácter que, aclara, no guarda la Disposición 40/DGEGRL/12. Textualmente dice: “...de ningún modo puede admitirse que una disposición dictada por un organismo administrativo dependiente del Gobierno de la Ciudad [...] pueda reglamentar —y menos aun restringiéndolos— derechos fundamentales como los arriba mencionados, cuya reglamentación queda expresa y exclusivamente en manos del legislador nacional...” (cf. fs. 29/29vuelta).

En subsidio, deja planteada la inconstitucionalidad de los Decretos 660/2011 y 122/2012 para el caso de que se entendiera que la competencia del mencionado Director surge de esas normas.

Contestación del GCBA:

2.1. La contestación del traslado de la demanda del GCBA puede ser dividida en tres partes. Una primera dirigida a cuestionar la actualidad de la pretensión; otra la decisión de este Tribunal, del 23 de marzo de 2013, que declaró admisible la acción; y, una última en la que apunta a rebatir los argumentos de la CTA reseñados arriba.

En ese orden de ideas, el GCBA afirma que la pretensión ha devenido abstracta porque la Disposición 40/DGEGRL/2012 fue

“suspendida” por la Disposición 49/DGEGRL/2012¹ y por la medida cautelar decretada en los autos “Asociación de Trabajadores del Estado – ATE c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Medida Cautelar”, expte. n° 37.653/2012 (cf. fs. 117/118).

A su vez, sostiene que la acción es inadmisibles porque la Disposición 40/DGEGRL/2012 no es de carácter general y su vigencia está acotada a la celebración de una negociación colectiva que resuelva el punto. En sus propias palabras: “[s]e trata de un acto administrativo de extensión temporal, que agota su *imperium* hasta que el tema sea tratado y consensuado en las negociaciones paritarias convocadas a tal fin” (cf. fs. 123). Señala, asimismo, que la acción carece del vigor necesario (cf. fs. 126/127vuelta).

En cuanto al fondo, expresa que la Disposición 40/DGEGRL/12 no vino a restringir el derecho de los agentes a reunirse en asamblea, sino a implementar “...un procedimiento tendiente a organizar la celebración de las asambleas de trabajadores, de forma tal que no se vean afectados los servicios esenciales brindados por el GCBA, que no se vea entorpecida la continuidad de las tareas para aquellos trabajadores que eligen no participar de la asamblea gremial y, que se pueda disponer de un espacio físico para que los trabajadores que participen [...] puedan hacerlo en condiciones adecuadas” (cf. fs. 110). Concluye su razonamiento afirmando que el objeto de la Disposición 40/DGEGRL/12 es garantizar el funcionamiento de la Administración, no, en cambio, impedir que los trabajadores se reúnan. Explica que esa decisión encuentra apoyo en diversos hechos ocurridos en distintas áreas de la administración. Relata que las asambleas de trabajadores llevadas a cabo en algunas dependencias del GCBA, como ser hospitales o en el Instituto de Rehabilitación Psicofísica (IREP), por sus características (vrg. ruido, lugar dónde se realizó, magnitud), habrían dificultado, o directamente impedido, la prestación de los servicios esenciales que allí se prestan (cf. fs. 110/111).

Sostiene, asimismo, que la disposición está en armonía con lo previsto en el Convenio 151 de la OIT (Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública) y con los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical en las quejas n° 2223, 2499 y 2873. Así, comenta que “...en lo que respecta al ámbito de la administración pública, el convenio 151 de la OIT expresamente indica que las

¹ La Disposición 49/DGEGRL/2012 establece: Artículo 1°.- Continuar la suspensión provisoria de la Disposición 40-DGEGRL-2012.// Artículo 2°.- Convocar a las entidades sindicales, a partir del día miércoles 26 de septiembre del corriente año, a fin de iniciar las negociaciones paritarias con objeto discutir y acordar las cuestiones relativas a la celebración de las asambleas de trabajadores en los lugares de trabajo.// Artículo 3°.- Dese al Registro; Publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y para su conocimiento y demás efectos notifíquese a los Ministerios del GCBA, Jefatura de Gabinete, Jefatura de Gobierno y organismos autárquicos. Cumplido, archívese. Lelio”.

facilidades que se concedan a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos para el ejercicio de sus funciones ‘no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado’” (cf. fs. 112vuelta). Dicho ello, afirma que el Comité de Libertad Sindical en las mencionadas quejas concluyó que no resultaba contrario a la libertad sindical que el estado impidiera a los empleados judiciales realizar reuniones durante el horario laboral y en el lugar de trabajo.

Finalmente, dice que la competencia del Director General de la DGEGRRL para dictar la Disposición 40/DGEGRRL/12 proviene del art. 26 de la ley 4.013², del Anexo 2/12 del Decreto 660/GCABA/2011³, y del

² Ese artículo dice: “Corresponde al Ministerio de Modernización, asistir al Jefe de Gobierno en todo lo inherente a sus competencias, de acuerdo con los objetivos que se enuncian a continuación://1. Diseñar, proponer y coordinar las políticas de transformación y modernización del Estado en las distintas áreas de gobierno, determinar los lineamientos estratégicos y la propuesta de las normas reglamentarias en la materia.//2. Definir e implementar el Plan de Modernización de la Administración Pública del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ejercer como autoridad de aplicación del mismo.//3. Analizar y aprobar acciones de modernización que propongan los ministerios para su incorporación al Plan de Modernización de la Administración Pública del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.//4. Elaborar e implementar, en forma conjunta con las jurisdicciones que correspondan, políticas de mejora administrativa, financiera y funcional, de los entes y agencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.//5. Diseñar e implementar las políticas de gestión y administración de los recursos humanos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.//6. Diseñar implementar y supervisar en forma conjunta con el Ministerio de Hacienda, la aplicación de la política salarial del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.//7. Analizar propuestas de los ministerios y proponer mejoras al diseño de la estructura orgánico funcional del Poder Ejecutivo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.//8. Elaborar y suscribir, en forma conjunta con el Ministerio de Hacienda, los acuerdos surgidos de las negociaciones colectivas con las representaciones gremiales y cada uno de los Ministerios o áreas involucradas.//9. Diseñar e implementar las políticas de capacitación para el personal y funcionarios del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.//10. Diseñar e implementar la carrera administrativa, así como el régimen gerencial, o cualquier régimen especial, establecido en la Ley 471, de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.//11. Supervisar y coordinar con los entes y agencias del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la formulación de iniciativas para el desarrollo de sus recursos humanos y escalafones particulares.//12. Participar junto a los Ministerios de Educación y Salud, en la elaboración de propuestas de mejora de la carrera docente y de la carrera profesional de salud.//13. Diseñar e implementar las políticas de incorporación y mejoramiento de los procesos, tecnologías, infraestructura informática y sistemas y tecnologías de gestión, del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos

"2014. Año de las letras argentinas"

Anexo I del Decreto 122/GCABA/2012 (esta última norma establece el organigrama de la administración central). Esas normas, afirma el GCBA, le acuerdan la competencia "...para ordenar el ejercicio del derecho a asambleas, garantizando la libertad sindical —de todas las entidades gremiales— y, el interés general que está llamado [a] custodiar el Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires (cf. fs. 116vuelta/117). En cuanto a la tacha de inconstitucionalidad de esos dos decretos que, en subsidio, realiza la CTA, el GCBA afirma que carece de la seriedad que este tipo de acciones requiere (cf. fs. 120/120vuelta).

Actualidad de la pretensión

Aires.//14. Diseñar, coordinar y verificar, en forma conjunta con la Jefatura de Gabinete de Ministros, la implementación de las políticas de gobierno electrónico y tecnologías de la información para el Poder Ejecutivo.//15. Coordinar y controlar la aplicación de los sistemas de información y telecomunicaciones del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, supervisando el funcionamiento de la Agencia de Sistemas de Información.//16. Diseñar políticas de integración de las bases de datos geo-referenciadas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

³ Allí expresamente se establece: "1.8 DIRECCIÓN GENERAL ESTRUCTURA DEL GOBIERNO Y RELACIONES LABORALES// Descripción de Responsabilidades Primarias// Confeccionar el mapa organizacional del Estado del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y difundir su conformación organizativa.// Proponer mejoras en el diseño de la estructura orgánico funcional del Poder Ejecutivo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, propendiendo a la alineación de los planes y programas de gobierno con las misiones institucionales de los organismos componentes de la Administración Pública.// Diseñar las estructuras organizativas correspondientes al Régimen Gerencial de la Carrera Administrativa establecidos por la Ley N° 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.// Participar en el diseño de las estructuras organizativas de la Carrera Profesional de Salud y del Estatuto del Docente.// Asistir a las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la descripción y evaluación de los puestos de trabajo para la correcta asignación de sus recursos humanos y el diseño de sus estructuras organizativas.// Diseñar y proponer al Ministro las políticas salariales de las diferentes carreras y/o regímenes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.// Asistir al Ministro en las negociaciones con las asociaciones sindicales, en relación a la política salarial y los aspectos técnico-jurídicos de las mismas.// Brindar asesoramiento a funcionarios del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia de negociación colectiva y conflictos colectivos laborales.// Administrar el registro de agentes que gozan de tutela sindical, de asociaciones sindicales con ámbito de representación en el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de Actas Paritarias instrumentadas.// Brindar asesoramiento a las dependencias del Poder Ejecutivo en relación a la representación gremial a los trabajadores.// Implementar las herramientas, métodos y canales necesarios para la prevención de los conflictos de carácter individual y colectivo en todas las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

3. Primeramente, la circunstancia de que la Disposición 40/DGEGRL/12 esté “suspendida” no torna abstracta a la pretensión que dio inicio a esta acción. Conforme lo he señalado, la ADI permite que quien esté en verdad preocupado por la legalidad del sistema normativo pueda obtener una sentencia que venga a depurar el ordenamiento jurídico salvaguardando la voluntad popular (cf. mi voto *in re* “Urbano, Antonio c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 4973/06, sentencia del 6 de noviembre de 2007, entre muchos otros). Así las cosas, para lo que al agravio importa, basta con que la norma cuestionada forme parte del ordenamiento jurídico, es decir, esté vigente, para que pueda ser cuestionada vía ADI. A la acción no le importa las relaciones jurídicas que se pudieron haber generado por la aplicación del precepto normativo de que se trate, si es que se generó alguna, sino el precepto en sí (vuelvo sobre el tema en el punto 4.3 de este voto). De ahí que no empece a la admisibilidad de la acción el hecho de que la norma esté suspendida y, por ello, no genere actualmente consecuencias jurídicas.

Agravios del GCBA dirigidos a cuestionar la admisibilidad de la acción

4. La ley 402 no contempla la participación del GCBA, esto es, de la parte demandada, durante la etapa de admisibilidad de la ADI (cf. los arts. 17 a 21 de la ley). Sólo una vez declarada admisible acción, la ley manda a correr traslado al “Jefe de Gobierno de la Ciudad” (cf. 21). A su vez, la circunstancias de que el Tribunal corra vista al MPF “...para que se expida sobre la admisibilidad de la acción planteada...” (cf. fs. 52) no subsana esa situación, porque, aunque obra en favor de la legalidad, no es el representante del emisor de la norma.

No obstante ello, lo cierto es que el derecho de defensa (cf. los arts. 18 de la CN y 13 de la CCBA) impide que puedan quedar decisiones importantes para la solución del debate, como lo es la declaración de admisibilidad de la acción, resueltas de un modo definitivo sin que la parte demandada pueda argumentar a su respecto. Por ello, y atento que el GCBA optó por diferir para esta oportunidad sus agravios contra la decisión de este Tribunal del 20 de marzo de 2013, corresponde volver sobre la admisibilidad de la acción, no solamente para dar al GCBA demandado la posibilidad de controvertir una cuestión que lo afecta y a cuyo respecto, como dije, la ley no previó una oportunidad anterior sino también porque el planteo apunta a que el Tribunal no podría emitir una decisión con el alcance requerido por la parte actora, pues excedería su jurisdicción. En tales condiciones, la declaración de admisibilidad que hace el Tribunal no puede suponer más que un examen provisorio de la cuestión cuyo

propósito no va más allá de rechazar *in limine* aquellas demandas que no tienen un mínimo andamio.

4.1. Dicho lo cual, considero que corresponde rechazar los agravios del GCBA.

4.2. El GCBA afirma que la vigencia de la Disposición 40/12 está sujeta al resultado de la convocatoria a las entidades sindicales realizada por el art. 2 de la Disposición 49/12, lo que impediría, a su entender, que se discuta la validez de la primera Disposición vía ADI.

Pero, la circunstancia de que una norma tenga un tiempo de duración acotado (cosa que no veo que pueda ser afirmado sin más de la que nos ocupa) no impide que sea controvertida mediante ADI. Ello, siempre que la discusión tenga lugar durante el tiempo en que la norma esté vigente. El GCBA parece extraer la conclusión opuesta del carácter general que requiere la CCBA que debe tener la norma impugnada, empero no se observa, ni el GCBA lo explica, cuál sería la vinculación que tendría ese requisito con la vigencia de la norma. En la interpretación del GCBA toda norma que expresamente prevea un tiempo de vigencia carecería de la nota de generalidad, por lo que no podría ser impugnada mediante ADI; conclusión que en modo alguno surge del texto de la Constitución y, menos aún de la ley 402.

La condición de ser general no viene dada por la permanencia *sine die* sino por el universo de supuestos a los que alcanza. Las mismas razones que arrima el estado demandado llevarían a desestimar la ADI dirigida contra una ley que definiera un tributo de emergencia por única vez. Claro está, "única vez" se referiría a los hechos imponderables ocurridos en determinada fecha, o estaría quizás anunciando que el tributo no se repetirá; pero, el universo de supuestos comprendido en él sigue estando definido por características que pueden estar presentes en un número indeterminado de casos. La idea de generalidad es precisamente esta última y no la de vigencia *sine die* o la de repetición, aun cuando la vigencia prolongada o la posibilidad de repetición contribuyen al carácter general de la norma. No viene mal señalar que, en esa misma tesis, tampoco sería posible la vía frente a un decreto que suspendiese por 60 días todas las garantías constitucionales.

4.3. En segundo lugar, la circunstancia de que la norma esté dirigida a un universo de personas reducido, los agentes del GCBA, tampoco empece, contrariamente a lo que sostiene el GCBA, a su carácter general, ni a cuestionar su validez por medio de una ADI. Volviendo sobre el carácter general de la norma; ese carácter apunta a tornar operativo el alcance *erga omnes* que tiene la sentencia que dicta este Tribunal en el marco de una ADI, por un lado, y evita afectar

relaciones jurídicas particulares nacidas al amparo del precepto cuestionado, por el otro (cf. mi voto *in re* "Cátedra, Ricardo y otro c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 3570/04, sentencia del 2 de marzo de 2005). Así las cosas, mientras la acción no ponga en vilo una relación jurídica creada al amparo del precepto legal cuestionado, sino únicamente el precepto, la acción, por regla, cumple con el mencionado requisito de generalidad.

4.4. Finalmente, los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la argumentación en que se funda la acción no muestran una falencia tal que torne inadmisibile la acción, sino que constituyen un resumen de los argumentos dados por el GCBA para rebatir los de la CTA.

Fondo

5. Vale hacer una aclaración previa atenta la forma en que se ha dado el debate en el *sub lite*.

El Gobierno viene afirmando que la Disposición 40/12 constituye una reglamentación del derecho de reunión de los trabajadores (cf. fs. 109 vuelta en adelante de la contestación de demanda) en ciertos ámbitos sujetos al control del órgano que la emitió. En ese orden de ideas, dijo, en la audiencia que tuvo lugar en el Tribunal el 6 de noviembre de 2013, "[l]o único que hicimos es hacer una reglamentación lo más *light* posible. Fundamentalmente de reglamentando[SIC] en horarios de trabajo[SIC], donde hay ciudadanos que ingresan y no son atendidos. Entonces darle las facilidades de que las asambleas se puedan hacer en lugares donde se puedan expresar libremente los trabajadores. Pueden ser en los patios traseros, en los jardines, en los comedores, es decir, en cualquier lugar, pero que no se afecte al público, y que no se transforme la asamblea, que es un legítimo derecho que tienen los trabajadores a expresarse libremente, con medidas de fuerza. Porque lo otro es hablar de medidas de fuerza. Muchísimas de las cosas que oí se refieren a la libertad sindical y acá de ningún modo se quiere atacar la libertad sindical, sino al contrario, facilitarles lugares donde se puedan expresar libremente"⁴.

No obstante esas afirmaciones, lo cierto es que, como se verá en lo que sigue, nada impide que una reunión de trabajadores tenga lugar en el marco de una huelga, y no está al alcance del empleador evitar que se "transforme" una reunión en huelga o que una huelga comience con una reunión. Que una reunión sea sólo eso o que involucre otro derecho sindical depende únicamente de cómo es

⁴ Cf. el video donde quedó registrada la audiencia, en estas actuaciones, del día 6 de noviembre de 2013.

llevada a cabo esa reunión. No se puede separar como pretende el GCBA el derecho de reunión del resto de los derechos sindicales. Por ello es que corresponde analizar la Disposición 40/12 a la luz de todos los derechos sindicales, y no exclusivamente desde el ángulo del derecho de reunión.

La Disposición 40/12 nombra solamente al derecho de reunión, pero no distingue supuestos en que el ejercicio de ese derecho va unido al de huelga. Más aún, los argumentos vertidos en defensa de la potestad de reglamentar exhiben la voluntad de tratar supuestos de huelga.

Libertad sindical y derecho de huelga

Normas Constitucionales e Internacionales

6. Comencemos por repasar las normas constitucionales e internacionales que receptan esos derechos.

6.1. Libertad sindical:

El art. 14bis de la CN dice: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: [...] organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial” (el subrayado no pertenece al original). El art. XXII de la DADyDH establece que “[t]oda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden” (el subrayado no pertenece al original). El art. 23.4 de la DUDH dispone que “[t]oda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”. El art. 8.1 del PIDESyC señala que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:// a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales...” (el subrayado no pertenece al original). El art. 16.1 de la CADH, por su parte, que “[t]odas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole”. Finalmente, el art. 2 del Convenio 87 de la OIT prevé que “[l]os 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”.

Derecho de huelga:

El art. 14bis de la CN dice al respecto “[q]ueda garantizado a los gremios: [...] el derecho de huelga...”. El art. 8, inc. d, del PIDESyC: “[l]os Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: [...] el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país”. El art. 8, punto b, del Protocolo Adicional de la CADH “[l]os Estados partes garantizarán: [...] el derecho a la huelga”.

A su turno, el Comité de Libertad Sindical tiene dicho al respecto que: “[e]l Comité ha reconocido siempre el derecho de huelga como un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales” (cf. casos números 2407, párrafo 491, 2324, párrafo 282, etc., el subrayado no pertenece al original); “[e]l derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales” (cf. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, quinta edición, revisada, párrafo 522, el subrayado no pertenece al original); “[e]l derecho de huelga es corolario indisoluble del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87” (cf. Recopilación, Ob. Cit. párrafo 523); “[l]os intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o la reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores” (cf. Recopilación, Ob. Cit., párrafo 526, el subrayado no pertenece al original), entre otros.

6.2. Por su parte, en línea con ello, los arts. 1 y 2 del Convenio 98 de la OIT (ratificado por la Argentina el 24 de septiembre de 1956) establecen que:

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.
2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
 - a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

- b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

A su turno, el art. 4 del Convenio 151 (Convenio sobre las relaciones del trabajo en la administración pública, ratificado por la Argentina el 21 de enero de 1987) dice:

1. Los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella;

b) despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización (el subrayado no pertenece al original).

Estos artículos vienen a garantizar los derechos reconocidos en las normas internacionales transcritas disponiendo que los trabajadores no pueden ser sancionados por la realización de actividades sindicales.

Normas dictadas por el Estado Nacional

7. Varias son las normas que el Estado Nacional ha emitido con relación a los derechos mencionados, vrg., las leyes 23.551 y 25.877 y el decreto 272/2006, entre otras. Esas normas, que no han sido controvertidas, ni habrían podido serlo por esta vía (cf. el art. 113, inc. 2, de la CCBA), deben ser interpretadas del modo que mejor armonicen con las normas *supralegales* reseñadas en los puntos 6.1 y 6.2 de este voto (cf. Fallos: 331:2499, “ATE c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”; y, 332:2765, “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional Armada Argentina s/ sumarísimo”; ver en particular 3 a 6, inclusive, de Fallos: 331:2499) (cf. la doctrina de Fallos: 329:5826, y sus citas, entre mucho otros). Por ello y por imperativos lógico-jurídicos generalmente aceptados, nuestro examen queda obligado a enfocarse en las leyes del Congreso y decreto nacional citados.

7.1. El art. 4 de la ley 23.551 desarrolla los derechos “sindicales” de los trabajadores del siguiente modo:

“Los trabajadores tienen los siguientes derechos sindicales:

- a) Constituir libremente y sin necesidad de autorización previa, asociaciones sindicales;
- b) Afiliarse a las ya constituidas, no afiliarse o desafiliarse;
- c) Reunirse y desarrollar actividades sindicales;
- d) Peticionar ante las autoridades y los empleadores;
- e) Participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos”.

7.2. La ley 23.551 prevé, pues, que la libertad sindical, y los derechos de reunión y de huelga asisten a cada trabajador. Ello, además, de los derechos de las asociaciones sindicales, que varían según estén investidas de personería gremial o sean meramente inscriptas. En ese orden de ideas, la norma les acuerda a los trabajadores el derecho a desarrollar “actividades sindicales”, todas ellas. Es decir, no sólo está incluido el derecho a reunión, sino todos, es decir, también, medidas legítimas de acción directa como la huelga.

7.3. En cuanto a la huelga, Hélène Sinay y Jean-Claude Javillier enseñan que, “...como toda libertad, la huelga ofrece a los trabajadores una opción. Es bajo la forma negativa —no trabajar— que esa opción se ejerce, opción que constituye, también, un sacrificio porque el huelguista no percibe el salario (excepto en casos excepcionales, *infra*, nº 224) y los fondos para sustentar a los huelguistas son raros y escasamente dotados [...]. Esa libertad se acuerda a cada asalariado individualmente, ya que también la opción de no trabajar es adoptada individualmente, así como asumidos los rigores económicos que esa opción implica”⁵. En ese orden de ideas, existe acuerdo en que la huelga consiste, por regla, en una omisión colectiva y concertada, por un grupo de trabajadores, del servicio personal contratado. La Comisión de Expertos de la OIT tiene dicho al respecto que la acción (directa) sindical de huelga consiste en “...toda suspensión del trabajo,

⁵ En su idioma original: “*comme toute liberté, la grève offre aux travailleurs un choix. C’est sous la forme négative —ne pas travailler— que ce choix s’exerce, choix qui constitue aussi un sacrifice puisque le gréviste ne perçoit aucun salaire (sauf cas exceptionnels, infra, nº 224) et que les caisses de grève sont rares et maigrement dotées (contrairement à la République fédérale d’Allemagne ou aux États-Unis d’Amérique). Cette liberté est accordée à chaque salarié individuellement lorsque la liberté de ne pas travailler est ainsi choisie, avec les rigueurs pécuniaires qu’elle implique*”. *Droit du Travail, La Grève*, Ob. Cit., pág. 101.

"2014. Año de las letras argentinas"

por breve que sea ésta; ahora bien, establecer esta calificación resulta menos fácil cuando, en lugar de producirse una cesación absoluta de la actividad, se trabaja con mayor lentitud (huelga de trabajo a ritmo lento) o se aplica el reglamento al pie de la letra (huelga de celo o trabajo a reglamento); trátase en ambos casos de huelgas que tienen efectos tan paralizantes como la suspensión radical del trabajo. Observando que las legislaciones y las prácticas nacionales son extremadamente variadas sobre el punto, la Comisión estima que las restricciones en relación a los tipos de huelgas sólo se justificarían si la huelga perdiese su carácter de pacífica (cf. Recopilación, Ob. Cit., párrafo 545). Nuevamente, Hélène Sinay y Jean-Claude Javillier, en línea con ello, dicen: “frente a la huelga clásica (todos los huelguistas cesan sus actividades al mismo tiempo dejando el lugar de trabajo o absteniéndose de concurrir a él) aparece un extensísimo menú de huelgas, es utilizado de hoy en más, huelgas rotativas, interrupciones cortas de trabajo repetidas, huelgas de rendimiento o huelgas que lo ejecutan de manera de disminuir o eliminar su productividad, conjunto cuyo manejo supone una organización minuciosa y metódica. No es de extrañar, por ello, que a la diversificación de las modalidades de huelga corresponda una intensificación del rol sindical en su organización...”⁶. En suma, la huelga tiene diversas manifestaciones o se reconocen formas diversas de huelga, brazos caídos, cese con abandono del lugar de trabajo o no concurrencia, cese con ocupación, huelga más manifestación.

Dentro de ellas, se ha reconocido que la huelga supone también la libertad de dañar⁷, y que la nocividad le es consustancial; aunque ello no comprende cualquier tipo de daño, menos aún el ejercido con violencia, sino el daño que deriva de la no prestación del servicio personal. Ir a la huelga es un derecho y, por tanto, no puede ser causal de sanciones o represalias, ni en el marco del contrato de trabajo ni en el del poder de policía del estado —cf. la doctrina de mi voto *in re* “Asociación Docentes ADEMYS c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)

⁶ En su idioma original: “*Face à la grève classique (tous les grévistes cessent leur activité en même temps en quittant les lieux du travail ou en s’abstenant de s’y rendre) un clavier fort étendu de grève est utilisé désormais, grèves tournantes, courts arrêts de travail répétés, grèves de rendement ou grèves perlées, ensemble dont le maniement suppose une orchestration minutieuse et méthodique. On ne sera pas étonné dès lors de constater qu’à la diversification des formes de grèves, correspond une accentuation du rôle syndical dans l’organisation de celles-ci*”. Hélène Sinay y Jean-Claude Javillier, bajo la dirección de G. H. Camerlynck, *Droit du Travail, La Grève*, pág. 34.

⁷ En Francia se ha definido que “[l]a huelga es una libertad individual de expresión colectiva, es también una libertad de ocasionar daño, siéndole consustancial la nocividad”. En idioma original: “[l]a grève est une liberté individuelle d’expression collective, elle est aussi une liberté de nuire, la nocivité lui étant consubstantielle” (“*Droit du Travail*”, *La Grève*, Ob. Cit., pág. 101, # 65).

s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 7180/10, sentencia del 4 de octubre de 2010—.

7.4. Volviendo a la libertad sindical, el derecho a “constituir libremente y sin necesidad de autorización previa, asociaciones sindicales” (cf. el inc. a del art. 4 transcripto) resultaría impracticable sin que estén garantizados, también, los procedimientos previos de contacto, de proselitismo, de búsqueda de asesoramiento profesional, etc. que anteceden, necesariamente, a toda asociación. Dicho en otros términos, impedir a los trabajadores acceder a cualquiera de esos pasos conllevaría, en verdad, una restricción al derecho a la libertad sindical, en el sentido de que sería prácticamente imposible para los trabajadores concretar la realización de una asociación sindical o su mantenimiento. Los derechos a “reunirse y desarrollar actividades sindicales” y a “peticionar ante las autoridades y los empleadores” (cf. los incisos c y d) abarcan posibilitar los mencionados procedimientos.

7.5. Ahora bien, muchas de las actividades (procedimientos) mencionadas que hacen a la constitución y, también, al mantenimiento y desarrollo de las actividades de la asociación sindical sólo son explicables y practicables en el ámbito donde el trabajador empleado, y quienes éste puede elegir como compañeros, desarrollan sus tareas. En efecto, frecuentemente sólo es posible ejercer las legítimas acciones sindicales eficazmente si se lo hace dentro del horario de trabajo. De ahí que la ley no establezca un horario para “reunirse y desarrollar actividades sindicales”, de modo que, en el horario de prestación del servicio, esas actividades están también protegidas. A su vez, otra interpretación privaría de todo contenido a los artículos de la ley 23.551 que se refieren a la “representación sindical en la empresa” (cf. los arts. 40 a 46 de la ley). Esas normas regulan: las funciones que los delegados tiene derecho cumplir en el lugar y horario de trabajo; la obligación que tienen los empleadores de facilitarles a los delegados un lugar en la empresa para que realicen sus actividades; y, que los comicios para la elección de delegados son, como principio, en el lugar donde se prestan los servicios y en las horas de trabajo. Así, el art. 40 establece que “[l]os delegados del personal, las comisiones internas y organismos similares, ejercerán en los lugares de trabajo según el caso, en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados la siguiente representación:// a) De los trabajadores ante el empleador, la autoridad administrativa del trabajo cuando ésta actúa de oficio en los sitios mencionados y ante la asociación sindical.// b) De la asociación sindical ante el empleador y el trabajador” (el subrayado no pertenece al original); el primer párrafo del art. 41: “Para ejercer las funciones indicadas en el artículo 40 se requiere:// a) Estar

afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por éstas, en el lugar donde se presten los servicios o con relación al cual esté afectado y en horas de trabajo, por el voto directo y secreto de los trabajadores cuya representación deberá ejercer” (el subrayado no pertenece al original); y el 50 que: “Sin perjuicio de lo acordado en convenciones colectivas de trabajo, los empleadores estarán obligados a:// a) Facilitar un lugar para el desarrollo de las tareas de los delegados del personal en la medida en que, habida cuenta de la cantidad de trabajadores ocupados y la modalidad de la prestación de los servicios, las características del establecimiento lo tornen necesarios; b) Concretar las reuniones periódicas con esos delegados asistiendo personalmente o haciéndose representar; c) conceder a cada uno de los delegados del personal, para el ejercicio de sus funciones, un crédito de horas mensuales retribuidas de conformidad con lo que se disponga en la convención colectiva aplicable”. Esta lista supone el contacto con los trabajadores representados a quienes implícitamente se les viene a reconocer el derecho a tomar contacto con el delegado.

Todas esas reglas, que hacen a actividades sindicales en el lugar y horario en que se presta el servicio, serían inexplicables frente a una regla que impidiera realizar actividades sindicales en el lugar y horario de trabajo.

7.6. Las reuniones y demás procedimientos que hacen a la instrumentación y funcionamiento de las asociaciones sindicales o de las demás acciones sindicales que la ley 23.551 faculta a los trabajadores a ejecutar tienen, adelanto, alguna superposición con derechos del empleador, primordial, aunque no solamente, el de recibir el servicio de un modo provechoso (cf. el punto 8 y siguientes de este voto). Por ello, deben ser razonablemente armonizadas con el contrato individual de trabajo, con el derecho del empleador de disponer de los bienes en o con los que se ejecuta el servicio, y con las facultades del empleador para conducir y requerir su prestación. La ley no contempla expresamente una obligación del empleador de poner a disposición de los trabajadores un lugar específico para que realicen sus actividades sindicales. Sólo el lugar que debe proporcionar al delegado. Pero, de ello no se sigue que el lugar de trabajo no pueda ser empleado para que cada trabajador ejerza sus derechos a desarrollar acciones sindicales. A la ya mencionada de tomar contacto con el delegado que se desprende fácilmente del art. 44 comentado, se agregan las que resultan del concepto mismo de acción sindical, de la influencia que el lugar de trabajo tiene en su desarrollo y de la circunstancia de que no exista restricción respecto de esos lugares en las normas pertinentes, que si hubieran tenido en mira hacer prevalecer el derecho del empleador sobre toda acción sindical naturalmente

debieron expresarlo. Ello no significa que el empleador pierda todo derecho a disponer de los bienes que dedica a recibir la prestación del trabajador. Puede, sin duda, regular su uso impidiendo el ingreso a determinados espacios a fin de preservar las cosas o personas que en ellos se encuentran (cuestión que retomo en el punto 8 y ss. de este voto), pero, en tanto lo disponga por razones que no se circunscriban a limitar la acción sindical. Ello así, porque el lugar de trabajo es donde, para el trabajador, es más sencillo y fructífero reunirse, y la ley no se lo impide, sino que garantiza los derechos sindicales también en ese ámbito, en tanto no sólo no lo excluye sino que expresamente prevé determinadas actividades que sólo pueden tener lugar en ese ámbito y en el horario en que se presta el servicio o son más naturales en él. De ahí que los trabajadores pueden reunirse en el lugar de trabajo (con las limitaciones que señalo en el punto 8 y siguientes de este voto).

7.7. Ciertamente es que la reunión puede importar, o no, una interferencia en la prestación del servicio. Una cosa es que se convoque a una reunión para después del horario laboral (vrg. para discutir cuestiones que hacen al interés de los empleados, el funcionamiento de la asociación existente, o la creación de una nueva) o se le pida permiso al empleador para asistir a una reunión que va a tener lugar en horario laboral en condiciones tales que se vea afectada mínima y consentidamente la prestación del servicio; y otra, muy distinta, que se cese en la prestación del servicio para reunirse dentro del establecimiento. Esta última medida constituye, en realidad, una huelga, acción también protegida, pero con características propias y, por ende, debe tener ese tratamiento. La realización de una especie de reuniones o de la otra va a depender de la finalidad que los trabajadores persigan con la actividad sindical y como la lleven a cabo. La ocurrencia de un suceso en el ámbito de trabajo que merezca, a criterio de los trabajadores, ser objeto de tratamiento inmediato, es elemento central para juzgar cuál es el punto de equilibrio entre los derechos de una y otra parte. También lo es la extensión de la medida. No es lo mismo una reunión de 5 minutos (es decir, el tiempo que razonablemente se toma una persona para ir al baño, tomar un refrigerio o comprar algo en el kiosco), que una reunión que se extiende durante toda, o gran parte, de la jornada laboral.

7.8. Otro tema consiste en la publicidad que puede tener la reunión de trabajadores. La ley tampoco prevé que las reuniones deban ser llevadas a cabo evitando que sean percibidas o presenciadas por terceros, entre ellos el público o clientela del empleador. De hecho, manifestarse de ese modo, es decir, en público, puede constituir una manera de formar opinión pública, lo que es un

derecho de todo habitante de la República Argentina (cf. el art. 14 de la CN). Pero, el ejercicio de ese derecho no puede constituir un modo para afectar a terceros, más allá de lo que el ejercicio de la huelga permite. Acudo a un ejemplo para ilustrar el punto. En el ámbito en que se reciben peticiones de trámites de ancianos se desarrolla una reunión espontánea (huelga) acompañada de cánticos, gritos y conductas que pueden hacer que esos ancianos supongan que se van a desatar acontecimientos violentos. En ese caso, estamos frente a una conducta que aunque pueda quedar comprendida dentro de una acción sindical no es compatible con el derecho de los usuarios concurrentes. En estos casos, tiene fundamental relevancia establecer cuál es el factor desencadenante de la acción de los trabajadores. Ello torna admisible que se establezca la manera de que la reunión se lleve a cabo evitando ese efecto sobre los terceros. Pero, si se limita a buscar que los terceros comprendan el descontento, es una medida de acción sindical que deberá ser desarrollada con las exigencias y resguardos propios de este tipo de acción.

7.9. En suma:

(i) la libertad sindical y la huelga son, principalmente, derechos que asisten a los trabajadores.

(ii) Dentro de los derechos sindicales está, entre otros, el de reunión y el, ya mencionado, de huelga, los que nada impide que sean ejercidos de modo conjunto.

(iii) La ley protege el ejercicio de ambos derechos dentro del horario laboral y del ámbito de trabajo, en tanto no sólo no excluye ninguno de esos dos supuestos, sino que prevé que así sea en el caso de algunas acciones sindicales, como lo son las ejercidas por el delegado.

(iv) Eso no significa que los trabajadores puedan aprovechar cualquier espacio del lugar de trabajo para realizar acciones sindicales. Los derechos sindicales deben ser razonablemente armonizados con el contrato individual de trabajo, con el derecho del empleador de disponer de los bienes con los que, o donde, se ejecuta el servicio, y con las facultades del empleador para conducir y requerir la prestación del servicio (vuelvo sobre esta cuestión en el punto 8 y siguientes de este voto).

(v) El ejercicio del derecho de reunión no constituye, como principio, una acción directa (huelga) cuando no afecta la efectiva prestación del servicio (vrg. cuando tiene lugar fuera del horario laboral o, dentro de él, con el consentimiento del empleador o manteniendo la prestación del servicio).

(vi) Si la reunión afecta la prestación del servicio, constituye una huelga y debe ser tratada como tal. En estos supuestos es muy importante examinar el motivo de la huelga.

(vii) Los trabajadores tienen derecho a expresarse a fin de incidir en la opinión pública, no, en cambio, a afectar la esfera de derechos del usuario o clientela más allá de los perjuicios que el cese de la prestación del servicio acarree.

Competencia para disponer sobre el lugar de trabajo y conducir y requerir la prestación del servicio

8. A su turno, la competencia para regular el uso del lugar de trabajo (es decir, del inmueble donde el trabajador presta el servicio) como la gestión y dirección del servicio de que se trate corresponden, como principio, al empleador; la primera por ser el tenedor del inmueble y, por ende, el responsable por las cosas y personas que hay en él; y la segunda por su carácter de empleador. En ese orden de ideas, por ejemplo, el primer párrafo del artículo 4 de la LCT dice: "...[c]onstituye trabajo a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración..." (el subrayado no pertenece al original).

En el ámbito local, la regulación de las relaciones laborales en la Administración Pública se encuentra mayormente establecida en la ley 471. Entre otras, ahí se establecen como obligaciones de los trabajadores dependientes de la Ciudad la de: "prestar personal y eficientemente el servicio en las condiciones de tiempo, forma, lugar y modalidad determinados por la autoridad competente, sea en forma individual o integrando los equipos que se constituyan conforme a las necesidades del servicio encuadrando su cumplimiento en principios de eficiencia, eficacia y productividad laboral" (cf. el art. 10, inc. a, de la ley, el subrayado no pertenece al original); "observar en el servicio una conducta correcta, digna y decorosa acorde con su jerarquía y función" (cf. el art. 10, inc. c, de la ley); "observar las órdenes emanadas de sus superiores jerárquicos con competencia para impartirlas, que reúnan las formalidades del caso y que sean propias de la función del trabajador" (cf. el art. 10, inc. d, de la ley). Esas facultades para conducir y requerir la prestación del servicio que a la Administración la ley 471 acuerda (vrg. el art. 10, inc. a, transcripto), no tachadas de inconstitucionales, da cuenta de la competencia de la Ciudad, en su carácter empleadora, para imponer obligaciones a sus empleados que hacen a la prestación del servicio.

8.1. Ahora bien, el ejercicio por parte del empleador de sus derechos a requerir y conducir la prestación del servicio, como el que

hace a la utilización del inmueble, no puede redundar en detrimento de los derechos que tanto las leyes nacionales, como la CN, la CCBA y los Convenios de la OIT acuerdan a los empleados.

Así, por ejemplo, la Ciudad, como empleadora, bien puede restringir el acceso a determinadas sectores de sus inmuebles (vrg. a determinadas oficinas sólo pueden acceder determinadas personas o cerrar determinados espacios a toda persona salvo que tenga lugar el evento para el que están destinados, etc.). Empero, no puede impedir que los trabajadores se reúnan en los espacios de acceso libre (cf. el art. 4 de la ley 23.551, ver lo dicho más arriba en este voto). Dicho en otros términos, el empleador puede, velando por las cosas o personas que están en el inmueble destinado a la prestación del servicio, restringir el uso de determinados espacios. Pero, aquellos cuyo acceso es libre mantienen, como principio, esa condición al tiempo que los trabajadores deciden aprovecharlo para realizar una acción sindical (vuelvo sobre el punto al analizar en particular el contenido de los artículos de la disposición cuestionada, ver punto 9.2 de este voto).

Tampoco la Ciudad puede, en su carácter de empleadora, decirle a sus agentes dónde reunirse o quiénes se pueden reunir, atento que ambas cuestiones hacen a la libertad sindical. Es decir, el empleador puede establecer cómo se conforman los grupos de trabajo y quiénes trabajan en cada oficina. Eso hace a la conducción de la prestación del servicio. Pero en modo alguno podría obligar a los trabajadores a que respeten esos grupos cuando se trata de ejercer sus derechos sindicales.

8.2. Resumiendo:

(i) El empleador tiene derecho a requerir y conducir la prestación del servicio, y a regular la utilización del inmueble, teniendo en mira la prestación del servicio y velando por las cosas o personas que están en él.

(ii) El ejercicio de esos derechos no puede constituir un modo oblicuo de restringir los derechos sindicales que el ordenamiento jurídico le acuerda a los trabajadores.

Aplicación al caso de las reglas que anteceden

9. A la luz de esas reglas la Disposición cuestionada resulta inconstitucional. Es el mismo Director General de Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales quien afirma no haber dictado esa norma en ejercicio de las competencias que, con arreglo a lo dicho en el punto (i) que antecede, asisten al empleador, sino para regular el ejercicio de derechos sindicales (ii). En efecto, conforme surge de los considerandos de la Disposición 40/12, el Director General de Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales afirmó estar

reglamentando con esa Disposición la celebración de asambleas sindicales. Expresamente allí se dice: “[q]ue en el orden de su competencia la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales ha recibido consultas de distintas dependencias de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vinculadas a la problemática derivada de la celebración de asambleas de trabajadores en lugares de atención al público y dentro del horario laboral, en perjuicio del buen funcionamiento de la administración.// [q]ue las consultas recibidas han puesto de manifiesto la necesidad de establecer un marco regulatorio para la celebración de asambleas de trabajadores, con el objeto de que las mismas no perjudiquen el desarrollo de las actividades esenciales de la dependencia, fundamentalmente de aquellas que prestan un servicio de atención al público”. [q]ue debe tenerse presente el derecho de los empleados a deliberar y tomar decisiones en sede laboral admite limitaciones con el fin de garantizar el funcionamiento eficaz de la administración” (cf. los Cons. 1º, 2º y 3º de la Disp.). A su turno, el propio GCBA, al contestar demanda, dijo que “...lo que se ha intentado implementar a partir de la misma es un procedimiento tendiente a organizar la celebración de las asambleas de trabajadores...” (cf. fs. 110, el subrayado no pertenece al original). A su turno, la Disposición fue dictada en ejercicio de una de las responsabilidades primarias que le acuerda el Decreto 660/2011 al Director de Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales, la consistente en “Implementar las herramientas, métodos y canales necesarios para la prevención de los conflictos de carácter individual y colectivo en todas las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (cf. el último considerando de la Disposición).

Si bien nada impide que el empleador implemente herramientas, métodos y canales para evitar conflictos laborales (ya sean individuales o colectivos), lo cierto es que las medidas adoptadas no pueden redundar en detrimento de los derechos que asisten a los empleados. Por ejemplo, un empleador bien podría establecer canales de comunicación con los empleados o sus representantes a fin de conocer, lo antes posible, sus demandas y establecer un ámbito adecuado para discutirlos y, si entiende que corresponde, atenderlos. Una medida de esa especie apuntaría a la prevención de los conflictos laborales. Pero, la ley 23.551 no pone en manos de los empleadores la competencia para restringir los derechos allí reconocidos a los trabajadores, a fin de evitar los perjuicios que su ejercicio pueden conllevar; y, esto último es, justamente, lo que afirma, con todo acierto, haber hecho el Director General de Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales.

9.1. A su vez, para el caso de que se entendiera que la Disposición 40/12 tiene por objeto regular el uso del lugar de trabajo, no se observa la competencia del mencionado Director para disponer sobre todos los espacios laborales de la Ciudad ni, menos aún, que la Disposición no exceda en mucho a la mera regulación del uso del lugar de trabajo (cf. el punto que sigue a continuación).

9.2. Analicemos la Disposición controvertida artículo por artículo.

a) El art. 1 dice: “Establécese que los pedidos de asamblea de trabajadores a realizarse en las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberán ser presentadas con no menos de 72 (setenta y dos) horas hábiles de anticipación ante la máxima autoridad de la dependencia, por delegados con mandato vigente de organizaciones sindicales reconocidas” (el subrayado no pertenece al original).

Varias son las reglas que esa norma prevé que se encuentran en oposición a la libertad sindical y al derecho de huelga consagrado en la ley 23.551.

(i) Conforme las reglas repasadas en el punto 7 y siguientes de este voto, los trabajadores tienen derecho a ejercer sus “actividades sindicales” (reuniones, huelga, etc.) en el ámbito laboral sin requerir permiso alguno a su empleador, siempre que el espacio utilizado sea de libre acceso.

Ello no significa que el trabajador pueda realizar las actividades sindicales en cualquier lugar del inmueble destinado a la prestación del servicio. Pero las restricciones no pueden tener exclusivo fundamento en limitar la libertad sindical, pues esa es competencia legislativa —no del PE y menos aún de uno de sus subordinados—. Tiene que ejercer sus derechos en aquellos espacios a los que tienen acceso todos los que van a participar de la medida o acción. Es decir, los derechos sindicales no pueden constituir una vía para infringir las reglas que hacen a la utilización normal de los espacios del lugar de trabajo que el empleador válidamente dispone. Acudo a un ejemplo. Una cosa es que en un hospital se realice una reunión sindical en el estacionamiento o en la zona de admisión (de acceso libre), y otra en una sala de operaciones, cuyo acceso está restringido al paciente y a los profesionales que van a prestar el servicio de salud. Es obvio, también, que las razones que hay para evitar la entrada masiva en el quirófano no tienen que nada ver con lo sindical. Ciertamente es que también puede ocurrir que los empleados quieran aprovechar para realizar una reunión un espacio del lugar de trabajo que permanece cerrado al personal y al público mientras no es utilizado para los fines que ha sido concebido (por ejemplo, una sala de un teatro, un auditorio, etc.). En este caso, los trabajadores tienen que requerir al empleador la utilización de ese

espacio. Empero ese pedido no constituye una autorización para realizar la reunión o asamblea, sino un pedido dirigido a que el empleador facilite un espacio al que el acceso está válidamente vedado.

(ii) Si la norma se refiriera al pedido que formula el trabajador a su empleador para que le permita participar de una reunión sindical en horario de trabajo, cuya participación no importa una cesación en la prestación del servicio, lo cierto es que el plazo de 72hs. resulta también contrario a los derechos de los empleados. Principalmente, porque constituye una traba irrazonable a la posibilidad de peticionar una autorización que no debería tener más solemnidades que cualquier otra que conlleve una ausencia menor en el lugar de trabajo. A su vez, el artículo pone en manos del delegado, con mandato vigente de organizaciones sindicales reconocidas, el deber de peticionar el permiso; extremo que restringe del derecho de todos los trabajadores. Recordemos que los derechos sindicales son, primeramente, de los trabajadores. De ahí que acordarle el derecho a peticionar al empleador sólo al delegado se halla en oposición al art. 4, inc. d, de la ley 23.551.

b) El art. 2 dice: “La autoridad de la dependencia deberá evaluar la posibilidad de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea, teniendo en cuenta que el desarrollo de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio”.

Tal como quedó dicho más arriba, salvo que los trabajadores requieran al empleador la utilización de un espacio al que no tienen acceso (supuesto en que es facultad del empleador prestar el espacio, o no), la asamblea la pueden realizar los trabajadores, sin permiso previo, en cualquier lugar en el que tenga permitido el acceso.

b.1) Consideraciones aparte merece lo relativo a la prestación del servicio.

Uno de los principales argumentos del GCBA, sino el principal, consiste en sostener que la Disposición 40/12 tiene por objeto garantizar el funcionamiento de la Administración. Vale recordar que esa disposición regula las reuniones de trabajadores en todos los órganos de la administración central (oficinas administrativas, hospitales, etc.).

Cierto es que el empleador tiene derecho a requerir y conducir la prestación del servicio (cf. lo dicho más arriba en este voto); y en ejercicio de ese derecho bien puede establecer reglas tendentes a asegurar la prestación del servicio. Pero, en ejercicio de esa

competencia no puede regular los derechos sindicales que asisten a los trabajadores. De ahí que el empleador puede, por ejemplo, establecer las condiciones en que debe ser prestado el servicio, y sanciones frente a su incumplimiento; en cambio, no está dentro de sus facultades asegurar la prestación del servicio impidiéndole a los trabajadores ir a huelga. Lo primero hace a las facultades conducción del trabajo y lo segundo a la restricción de un derecho de los trabajadores, que está fuera de las manos del empleador restringir.

b.2) No obstante ello, existen determinadas actividades, que involucran la prestación de un servicio esencial, en las que las medidas de acción directa no pueden importar una interrupción del servicio. En ese orden de ideas, el Comité de Libertad Sindical de la OIT tiene dicho que “[e]l derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: 1) en la función pública sólo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o 2) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población)” (cf. Recopilación, Ob. Cit. párrafo 576). “Lo que se entiende por servicios esenciales en el sentido estricto de la palabra depende en gran medida de las condiciones propias de cada país. Por otra parte, este concepto no es absoluto puesto que un servicio no esencial puede convertirse en servicio esencial cuando la duración de una huelga rebasa cierto período o cierto alcance y pone así en peligro la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda o parte de la población” (cf. Recopilación, Ob. Cit. párrafo 582).

Empero, esa limitación ni habría sido posible que la instrumentaran los empleadores de la actividad de que se trate, ni ellos son quienes deciden qué actividades son “esenciales”, ni, menos aún, si el servicio prestado es el mínimo que impide concluir que existe, en verdad, una interrupción del servicio.

b.3) Por ejemplo, el Congreso ha desarrollado el tema en la ley 25.877, cuyo art. 24 dice que:

“Cuando por un conflicto de trabajo alguna de las partes decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción.

Se consideran esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo.

Una actividad no comprendida en el párrafo anterior podrá ser calificada excepcionalmente como servicio esencial, por una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación, previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando por la duración y extensión territorial de la interrupción de la actividad, la ejecución de la medida pudiere poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.
- b) Cuando se tratase de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo.

El PODER EJECUTIVO NACIONAL con la intervención del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL y previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, dictará la reglamentación del presente artículo dentro del plazo de NOVENTA (90) días, conforme los principios de la Organización Internacional del Trabajo”.

b.4) El decreto nacional 272/2006, por su parte, reglamentó el transcripto art. 24. Allí, entre otros, se: (i) crea la comisión que entre sus facultades tiene la de calificar excepcionalmente a una actividad de las que no están enumeradas en el art. 24 de la ley 25.877 como esencial (cf. el art. 2 del decreto); (ii) establece el procedimiento para adoptar una medida de acción directa que involucre un servicio esencial (cf. el art. 7 a 10 del decreto). En ese orden de ideas, el decreto primeramente manda a las partes acordar “...ante la Autoridad de Aplicación [el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social] sobre los servicios mínimos que se mantendrán durante el conflicto” (cf. el art. 8). Sólo en el caso de que las partes, empleador y trabajadores, no acuerden ese servicio mínimo o el acordado resulte insuficiente, la Autoridad fijará los servicios mínimos indispensables (cf. el art. 10 del decreto); (iii) impone al empleador (“[l]a empresa u organismo prestados”) la carga de poner en conocimiento de los usuarios la modalidad que revestirá la prestación del servicio durante el conflicto detallando fecha de inicio y duración, la forma en que se distribuirá el servicio y la reactivación de la prestación (cf. el art. 12 del decreto); y, finalmente, (iv) disponen sanciones frente a los incumplimientos de las partes (cf. el art. 14).

Entiendo que esto no sujeta a las Administraciones locales ni elimina la potestad provincial de legislar teniendo en mira el ejercicio de sus instituciones. Pero, lo cierto es que los supuestos extremos que suscitarían esos poderes no son lo que se discute en este caso. Dicho en otras palabras, de las normas nacionales reseñadas no se desprende que la Ciudad no pueda asegurar la prestación de determinados servicios esenciales por la vía de reglamentar, en

determinados casos, el ejercicio de los derechos que asisten a los trabajadores; principalmente cuando esos derechos entran en colisión con otros que la Constitución impone a los estados locales garantizar. Sí, en cambio, que esa reglamentación no puede provenir del Director que emitió la Disposición 40/12, quien, por lo demás, no ha sostenido contar con una competencia de esa especie.

b.5) En suma, a diferencia de lo que sostiene el GCBA, el empleador no tiene un derecho a que los trabajadores no adopten medidas que entorpezcan, o impidan, el "...normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio". Ello no significa que la Ciudad no pueda garantizar la prestación de determinados servicios esenciales; cuestión que no está en debate en el *sub lite*.

c) El art. 3 dice: "La autoridad de la dependencia, evaluará a su vez la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo, teniendo en cuenta que la celebración de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio".

Lo que agrega este artículo al ya analizado art. 2 es la facultad de la "autoridad de la dependencia para decidir cuándo debe tener lugar la "asamblea". Nuevamente, el empleador no puede decidir cuándo el trabajador ejerce sus derechos sindicales. En todo caso, la reunión (asamblea) realizada en horario laboral, que importa la suspensión de la prestación de servicio, deberá ser tomada como lo que en realidad es: una huelga; circunstancia que lleva a que quede sujeta a los procedimientos a que están sujetos las medidas de esa especie. Pero, el trabajador en modo alguno puede impedir que los trabajadores vayan a una huelga.

d) El art. 4 sostiene: "[h]ágase saber que la participación en una asamblea de trabajadores, se encuentra específicamente limitada a los trabajadores de la dependencia donde efectúa el pedido indicado en el artículo 1° de la presente".

Finalmente, el empleador tampoco puede decidir qué trabajadores pueden participar en la acción sindical (cf. los puntos 7 a 7.9 de este voto). Sus facultades con relación al lugar de trabajo consisten en destinar los espacios como entienda mejor van a ser aprovechados para la prestación del servicio, dando acceso a ellos a las personas y en las oportunidades que estime correspondientes. Por su parte, los trabajadores deben respetar esas reglas. De ahí que, en el ejemplo que di más arriba, no puedan llevar adelante una reunión

sindical en un quirófano o en un espacio reservado para la realización de determinados eventos (si no han obtenido el permiso del empleador para utilizarlo a los fines gremiales). Ahora bien, los espacios de libre acceso mantienen esa condición incluso cuando son utilizados para la realización de actividades gremiales. Esa condición es, a su vez, la que les permite a los trabajadores aprovecharlos a esos fines. El empleador no puede condicionar el acceso según que el espacio sea utilizado para acciones sindicales. Ello así, porque en ese caso no estaría ejerciendo sus competencias para conducir y requerir la prestación del servicio, sino, únicamente, restringiendo los derechos sindicales de los trabajadores.

10. El GCBA sostiene que habilitan a emitir la Disposición 40/12 el art. 6 del Convenio 151 de la OIT y los criterios enunciados por el Comité de Libertad Sindical en las quejas 2223, 2499 y 2873.

10.1. El art. 6 del Convenio 151 de la OIT dice:

1. Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas.
2. La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.
3. La naturaleza y el alcance de estas facilidades se determinarán de acuerdo con los métodos mencionados en el artículo 7 del presente Convenio o por cualquier otro medio apropiado.

El argumento del GCBA consiste en destacar que el inciso 2 del Convenio expresamente dice que las facilidades que se le concedan al delegado no deben perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado. Pero, asume que las desarrolle durante el horario de tareas. A su turno, no perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración no equivale a que el servicio de cada trabajador sea prestado conforme al vínculo jurídico que mantiene con la Administración. A pesar de ello, el GCBA extrae la conclusión de que la Ciudad puede regular el derecho de asamblea o reunión a fin de que no se vea afectado el servicio que presta (cf. fs. 112/116vuelta).

El art. 6 transcrito no se refiere al ejercicio de actividades sindicales (como es el de reunión o huelga) por parte de los empleados, sino al lugar que el empleador está obligado a darle al delegado para el desarrollo de sus tareas, cf. el art. 44 de la ley

23.551⁸. Lo que a ello suma el art. 6 es que el lugar que le facilite el empleador, en este caso la Ciudad, a los delegados no debe ser uno que perjudique la prestación del servicio. Dicho en otras palabras, la Ciudad confunde el lugar que el empleador le tiene que facilitar a los delegados para el desarrollo de sus tareas, con el ejercicio de actividades sindicales por parte de los trabajadores. El artículo 6 del Convenio 151 de la OIT se refiere únicamente al lugar de los delegados. De ahí no se observa cómo ese artículo podría ser fuente para el dictado de la Disposición 40/12.

10.2. El debate propuesto a la Comisión de Libertad Sindical en las quejas 2223 y 2499 consistía en resolver si la prohibición a realizar asambleas, reuniones o manifestaciones colectivas de cualquier tipo en las dependencias del Poder Judicial, dispuesta por el Superior Tribunal de Córdoba (cf. la queja 2223) y por la Corte Suprema de Catamarca (cf. la queja 2499), violaba los derechos de libertad sindical.

En ambos casos el Comité señaló que:

“...el derecho de reunión es un elemento esencial para que las organizaciones sindicales puedan realizar sus actividades y que corresponde a los empleadores y a las organizaciones de trabajadores fijar de común acuerdo las modalidades de ejercicio de este derecho. El Comité recuerda asimismo que el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151) — ratificado por Argentina — prevé en su artículo 6 que deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas y que la concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado. En estas condiciones, el Comité pide al Gobierno que invite a las partes a negociar con miras a llegar a un acuerdo sobre las modalidades de ejercicio del derecho de reunión, incluido el lugar de las reuniones, así como sobre la concesión de las facilidades previstas en el Convenio núm. 151”.

⁸ El art. 44 de la ley 23.551 establece al respecto: “Sin perjuicio de lo acordado en convenciones colectivas de trabajo, los empleadores estarán obligados a:// a) Facilitar un lugar para el desarrollo de las tareas de los delegados del personal en la medida en que, habida cuenta de la cantidad de trabajadores ocupados y la modalidad de la prestación de los servicios, las características del establecimiento lo tornen necesarios;// b) Concretar las reuniones periódicas con esos delegados asistiendo personalmente o haciéndose representar;// c) conceder a cada uno de los delegados del personal, para el ejercicio de sus funciones, un crédito de horas mensuales retribuidas de conformidad con lo que se disponga en la convención colectiva aplicable” (el subrayado no pertenece al original).

Dicho ello, nuevamente en ambos casos, el Comité le pidió al Gobierno Nacional que invitase a las partes "...a negociar con miras a llegar a un acuerdo sobre las modalidades de ejercicio del derecho de reunión, incluido de lugar de las reuniones, así como sobre la concesión de las facilidades previstas en el Convenio núm. 151".

No se ve que esas dos decisiones autoricen a la Ciudad a dictar una Disposición con el contenido de la aquí impugnada.

Primeramente, el Comité de Libertad Sindical no analizó el derecho interno. Es decir, no se expidió acerca de cómo está desarrollado el derecho de reunión en la Argentina, menos aún, qué estado y órganos tienen la competencia para regularlo. Esos dos pronunciamientos únicamente han tenido en cuenta las Convenciones de la OIT.

Por lo demás, y aun exclusivamente desde el ángulo del derecho internacional mencionado, con arreglo al cual el derecho de reunión, según el Comité, es esencial para que las organizaciones sindicales puedan realizar sus actividades, no se resolvió que una regulación que les impide a los trabajadores ejercer su derecho sindical de reunión en el lugar de trabajo sea válida. De hecho, el Comité sólo menciona como válida una limitación al derecho de reunión que sea el resultado de un acuerdo entre los trabajadores y el empleador. De ahí que le pidió al Estado Nacional que invite a las partes a negociar, es decir, a conciliar la cuestión debatida.

10.3. Por su parte, en la queja 2873 se sometió a consideración del Comité de Libertad Sindical una cuestión enteramente distinta a la aquí debatida.

Lo controvertido en esa oportunidad fueron las normas emitidas por el Intendente de la Municipalidad de Mendoza y el Consejo Deliberante de esa ciudad con arreglo a las cuales se prohibían todo acto, manifestación o expresiones similares en el espacio público que no fueran realizadas (i) circulando por la veredas, respetando los pasos peatonales y señales semafóricas o (ii) en la explanada del edificio municipal, la que, previa solicitud para su utilización, estaba previsto que se equipara, sin cargo, con tarimas y sonido adecuado. El SUTE y la CTERA sostenían que esa prohibición conculcaba, en lo que aquí importa, su libertad sindical. El Comité, luego de escuchar los alegatos de Estado Nacional, decidió no analizar el caso.

Como se puede observar en la queja 2873 no se está frente a un supuesto en que el empleador busca restringir los derechos sindicales de sus trabajadores para evitar los perjuicios que su ejercicio le pueden acarrear; perjuicios, que cabe reiterar, el ordenamiento jurídico autoriza a los trabajadores a irrogar a su empleador (cf. el punto 7.3 de este voto). La situación es la de un estado local que regula la utilización de

su espacio público. En efecto, lo regulado no es el espacio que usan los trabajadores para desempeñarse, sino el que es aprovechado por todos los ciudadanos de ese estado para desplazarse, disfrutar, descansar, etc. Una medida gremial llevada a cabo en el espacio público, sin tener en cuenta las reglas que hacen a su utilización, en lugar de irrogar un perjuicio al empleador destinatario de la medida, afecta a toda la población mucho más allá de las molestias que puede generar en esa población el cese de un servicio de que se trate. Esas consecuencias no son las que el ordenamiento jurídico autoriza que pueda tener una acción sindical. La acción sindical consiste en un derecho de los trabajadores para reclamar a su empleador derechos que entienden les asisten. No consiste en una vía para avasallar los derechos de toda la población o parte de ella o, más precisamente, para poner los derechos de los trabajadores por encima de los de cualquier otra persona.

Al mismo tiempo, los trabajadores tienen los derechos de todos los habitantes a usar el espacio público para manifestarse. De ello se sigue que la regulación no puede ir más allá que la de cualquier manifestación.

11. Por último, nada impide que las partes de la relación laboral, empleador y empleados, se sienten a negociar, en el marco una negociación colectiva, las condiciones en que van a ejercer ambas partes los derechos aquí analizados aprovechando que ambas partes pueden lograr fruto de acordar concesiones recíprocas. Esta solución, a su vez, no es otra que la que propuso el Comité de Libertad Sindical en las primeras dos quejas analizadas más arriba frente a debates que alguna analogía guardan con el presente caso.

Por ello, habiendo dictaminado el Sr. Fiscal General, voto por derogar la Disposición 40/12.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Central de Trabajadores Argentinos (CTA) interpuso una acción declarativa de inconstitucionalidad, que fue declarada admisible por el Tribunal a fs. 70/74 contra la Disposición DGEGRL n° 40/12, dictada por el Director General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales de la CABA.

Como expliqué en ocasión de pronunciarme sobre la admisibilidad de la demanda, la CTA sostiene que las normas que objetaba son contrarias a los arts. 14 *bis* y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, a los arts. 8.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al art. 22 apartados 2 y 3 del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al art. 20 de la Declaración de los Derechos Humanos, a los arts. 16 apartados 2, 26 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a los arts. 5 y 8 del Protocolo de San Salvador, a los arts. 1, 3, 8 y 11 del Convenio 87 de la OIT, a la declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, a los arts. 9, 10, 11 y 12 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, y a los arts. 10, 11 tercer párrafo y 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La actora también manifiesta que la norma cuestionada contraviene abiertamente los arts. 4 inc. e y 6 inc. e de la ley nº 23.551 de Asociaciones Sindicales, por lo que violenta los principios de reserva legal, razonabilidad y jerarquía normativa, plasmados en los arts. 14, 28 y 31 de la Constitución Nacional.

2. La transcripción de los artículos de la Disposición DGEGRRL nº 40/12 permite una comprensión general del sentido de la impugnación:

- Artículo 1º. Establécese que los pedidos de asamblea de trabajadores a realizarse en las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberán ser presentadas con no menos de 72 (setenta y dos) horas hábiles de anticipación ante la máxima autoridad de la dependencia, por delegados con mandato vigente de organizaciones sindicales reconocidas.

- Artículo 2º. La autoridad de la dependencia deberá evaluar la posibilidad de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea, teniendo en cuenta que el desarrollo de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

- Artículo 3º. La autoridad de la dependencia, evaluará a su vez la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo, teniendo en cuenta que la celebración de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

- Artículo 4º. Hágase saber que la participación en una asamblea de trabajadores, se encuentra específicamente limitada a los trabajadores de la dependencia donde efectúa el pedido indicado en el artículo 1º de la presente.

3. La circunstancia de que la Disposición DGERGRL n° 40/12 esté actualmente suspendida no impide decidir acerca de su adecuación constitucional, toda vez que se trata de una norma local de alcance general que está vigente (art. 113 CCBA y art. 17 de la LPTSJ).

4. En lo que sigue, habré de analizar los artículos transcritos más arriba (apartado 1) de la Disposición DGERGRL n° 40/12 a fin de evaluar su validez constitucional, en el marco de la presentación efectuada por CTA.

La Disposición impugnada (art. 1) exige claramente autorización previa (para cuya solicitud fija un plazo de antelación de 72 horas) para toda reunión en asamblea de los trabajadores del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Dos normas regulan la concesión de esa autorización: el art. 2, que pone a cargo de la autoridad competente la evaluación de “la posibilidad de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea”, y el art. 3 que manda a evaluar “la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo”.

La disposición, además —y con muy defectuosa técnica— prohíbe la participación en asamblea a aquellos trabajadores “que no correspondan a la dependencia ante la que se solicita la autorización mencionada” (art. 4).

En su presentación, la CTA denuncia que la Disposición DGERGRL n° 40/12 limita en forma excesiva e irrazonable el derecho de reunión de los trabajadores y de las asociaciones sindicales, y violenta asimismo la libertad sindical.

Adelanto que, en mi opinión, asiste razón a la presentante porque la norma cuya inconstitucionalidad denuncia exige para la reunión de trabajadores una autorización prohibida por la ley, y excluye en forma arbitraria e ilegal la participación de algunos trabajadores en ellas, todo lo cual vulnera derechos garantizados por la Constitución Nacional, por instrumentos internacionales, y por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

5. El art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales garantiza, a los sindicatos, el derecho de funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley, las que tienen que ser necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos (apartado 1, inciso c). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza, a toda persona, el “derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”, y también dispone que “[e]l ejercicio de tal derecho solo

podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

Los arts. 15 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantizan, a toda persona, el derecho de reunión y el de asociarse libremente, en ambos casos “[e]l ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

Por su parte, el art. 14 de la Constitución Nacional garantiza, a todos los habitantes de la Nación, el derecho de asociarse con fines útiles.

El Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo garantiza la libertad sindical, acordando a las organizaciones de trabajadores el derecho de organizar sus actividad y el de formular su programa de acción, vedando a las autoridades públicas incurrir en toda intervención que tienda a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio (art. 3). Conviene recordar que el art. 43 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires dispone que ésta “se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo”.

La ley nº 23.551 de Asociaciones Sindicales garantiza a los trabajadores, el derecho de reunirse y desarrollar actividades sindicales (art. 4 inc. e), y a las asociaciones sindicales simplemente inscriptas el de realizar reuniones o asambleas, **sin necesidad de autorización previa** (art. 23 inc. e). En su art. 6 establece que “[l]os 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”.

6. El plexo de preceptos, reglas y principios reseñados más arriba es categórico respecto de tres aspectos dirimientes del conflicto normativo objeto de la demanda:

i. Los trabajadores y trabajadoras tienen derecho de asociarse libremente. Ellos, y las asociaciones sindicales, tienen derecho a reunirse y a funcionar sin obstáculos.

ii. Estos derechos solo pueden estar limitados por ley —el PIDESC, el PIDCP y la CADH se refieren a “restricciones previstas por la ley”; la Constitución Nacional menciona “las leyes que reglamenten

su ejercicio” (art. 14 y art. 28); y la ley n° 23.551 a “lo establecido en la legislación vigente” (art. 6)—.

iii. Las reglamentaciones que la ley fije tienen que ser “necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás” (PIDESC, PIDCP y CADH), y no pueden alterar los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28 CN).

7. En este escenario, la contradicción que se da entre las reglas constitucionales y de jerarquía constitucional citadas, y la Disposición DGEGR n° 40/12 es no solo elocuente sino insalvable.

El art. 1 somete el derecho de las asociaciones sindicales de reunirse en asamblea a una autorización expresamente prohibida por ley n° 23.551 (art. 23 inc. e), para cuya solicitud fija, además, un plazo de antelación muy prolongado.

Los arts. 2 y 3 estipulan que “la dependencia deberá evaluar la posibilidad” de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea y la conveniencia de realizarla fuera del horario laboral. Mediante esta instrucción a las diferentes dependencias para *evaluar posibilidades*, la disposición introduce, con más torpeza que sigilo, un salvoconducto para denegar la utilización del espacio físico necesario para la celebración de una asamblea e incluso para denegar su realización durante el horario de trabajo. Por fin, el art. 4 con la fórmula “hágase saber” —que lejos de remitir a un saber creado, impone una prohibición— alcanza el insostenible extremo de seleccionar qué trabajadores pueden participar en las asambleas y correlativamente cuáles están excluidos de las mismas.

8. Frente a las fundadas objeciones de la CTA, la estrategia argumental del GCBA se centra en atribuirle “la invocación de derechos absolutos y [el] desconocimiento de obligación alguna por parte de las entidades gremiales”.

Sin embargo, es notorio que las normas superiores en las que la actora se apoya (conf. apartado 1 de este voto) contienen claros parámetros que limitan la reglamentación de los derechos de libertad sindical y de reunión en todas sus formas y expresiones y la reservan a disposiciones de carácter legislativo, lo que quita seriedad y peso a la pretensa argumentación del Gobierno.

Es por ello que, en este punto, también carecen de toda relevancia las numerosas referencias a opiniones del Comité de Libertad Sindical de la presentación de fs. 109/128 vuelta, con las que se vuelve, sin éxito ni sustento, a sostener que los derechos

reivindicados por la parte actora son susceptibles de reglamentación por medio de la disposición cuestionada.

9. En cuanto a la petición de la actora de “ordenar al GCBA abstenerse de obstaculizar el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de libertad sindical de su personal” (fs. 21), corresponde su rechazo por ser incompatible con el carácter abstracto de la acción y por exceder la competencia atribuida al Tribunal por los arts. 17 y 24 de la LPTSJ.

10. Por las razones expuestas corresponde declarar la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de la Disposición DGEGRL nº 40/12, dictada por el Director General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales. **Así lo voto.**

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1.- En primer lugar debo destacar que comparto las manifestaciones vertidas por la juez de trámite, en tanto afirma que el objetivo central perseguido por la disposición DI-2012-40-DGEGRL, cuya validez constitucional se impugna, consiste en establecer

“... un marco regulatorio para la celebración de asambleas de trabajadores, con el objeto de que las mismas no perjudiquen el desarrollo de las actividades esenciales de la dependencia, fundamentalmente aquellas que prestan un servicio de atención al público” –cfr. considerando segundo DI-2012-40-DGRL-.

Esto constituye una finalidad lícita, susceptible de ser encuadrada dentro de las facultades ordenatorias propias del GCBA, las que se tornan de cumplimiento obligatorio cuando se trata de garantizar el normal funcionamiento de sus dependencias en general, la normal prestación de funciones de sus dependientes, y especialmente, cuando se trata de salvaguardar el normal cumplimiento de los servicios esenciales que presta en forma directa o indirecta (art. 102 y 104 part. inc. 9 y 11 de la CCABA).

Coincido también en que la naturaleza de la norma que se ataca se enmarca dentro de una reglamentación de tipo autónoma; entiendo válidamente ejercida ante la ausencia de una norma de rango legal que regule específicamente la materia en el caso, propia de la denominada *zona de reserva de la administración*, sobre la cuál -salvo hipótesis de

arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta-, corresponderán respetarse tanto las opciones valorativas como el margen de discrecionalidad utilizados (v. doctrina de Fallos 318:554 consid. 6 y 7; y sus limitaciones en 319:2981, y 331:2406 entre otros).

En tal sentido, debe recordarse aquí que la ley 4013 destaca como funciones comunes a todos los Ministerios la de intervenir en la determinación de los objetivos y la definición de las políticas y estrategias del GCBA (v. art. 8 puntos 1 y 2); y particularmente, encarga al Ministerio de Modernización, asistir al Jefe de Gobierno en todo lo inherente a sus competencias atinentes al diseño e implementación de

“... las políticas de gestión y administración de los recursos humanos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.” (v. art. 26).

Por su parte, el decreto 660/GCBA/2011 –aprobatorio de la estructura orgánico funcional, así como de los objetivos y responsabilidades primarias de las Unidades de Organizaciones del Estado local-, puso en cabeza de la Dirección General Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales, dependiente del citado Ministerio, la responsabilidad de implementar

“...las herramientas, métodos y canales necesarios para la prevención de los conflictos de carácter individual y colectivo en todas las dependencias del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” –v. Anexo II, 2/12, descripción punto 1.8.-.

Finalmente, el decreto 122/GCBA/2012, modificadorio del precitado 660/GCBA/2011, estableció como responsabilidad del citado Ministerio la de

“Supervisar la administración del registro de agentes que gozan de tutela sindical, de asociaciones sindicales con ámbito de representación en el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Actas paritarias Instrumentadas” (v. Anexo I, punto 1.7)

bajo las circunstancias *supra* aludidas.

El bloque normativo descrito se presenta compatible con los derechos constitucionales involucrados. En este marco no encuentro exceso u arbitrariedad en la competencia administrativa plasmada sobre la norma que se ataca; y en consecuencia, debe concluirse que asiste razón al GCBA cuando afirma que la precitada Dirección

“... resulta competente para ordenar el ejercicio del derecho a asambleas, garantizando la libertad sindical -de todas las entidades gremiales- y, el interés general que está llamado [a] custodiar el Poder Ejecutivo de la ciudad de Buenos Aires.” (v. fs. 117).

2. Ahora bien, sentado lo que antecede, corresponde decidir sobre la constitucionalidad de la disposición 40/DGEGRL/12 en tanto – como pretende la actora- vulnera derechos sindicales.

2.1. En primer lugar, debe destacarse que el artículo 1 de la disposición inicia su texto de la siguiente manera:

“Establécese que los pedidos de asamblea de trabajadores a realizarse (...)”.

Afirma la representación del CELS, en su carácter de *amicus curiae*, que la legislación federal veda la posibilidad de que las autoridades sindicales tengan que requerir una *autorización previa* para el ejercicio de sus derechos.

Es cierto que nadie está obligado a formular un pedido previo para realizar una asamblea sindical cuando tiene pleno derecho para su lato ejercicio, pero no menos cierto es, que hay ver dicho pedido en contexto cuando lo que se intenta hacer -o realizar- pueda afectar derechos de terceros que no se deben conculcar.

En tal sentido, el artículo 2 de la norma en crisis describe claramente su finalidad al señalar:

“... teniendo en cuenta que el desarrollo de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.”,

y huelga aclararlo aquí, en ningún momento la disposición 40/DGEGRL/12 establece que las autoridades sindicales se encuentran *obligadas a pedir una autorización previa* para realizar una asamblea, lo que va de suyo, conculcaría sus derechos normativamente consagrados (cfr. art. 23 apartado e) ley 23.551).

Debe tenerse en perspectiva que la cuestión a resolver no se puede resumir en un mero contrapunto entre los sindicatos y el Estado local, también se encuentra subyacentemente en juego la potencial afectación de los derechos de todos aquellos usuarios que pretendan

tener acceso un servicio de los que la Administración se encuentra compelida a prestar y/o garantizar en forma práctica concreta y permanente, teniendo en miras el bien común.

En la misma sintonía valorativa parecen encontrarse las opiniones de aquellos dirigentes sindicales que durante la reunión de la Comisión de Legislación del Trabajo llevada a cabo el 27/08/12, pese a ventilar sus férreas críticas sobre lo normado a través de la disposición en estudio, no dudaron en sostener que:

“... los trabajadores jamás vamos a realizar una asamblea – ni en caso de suma urgencia- dejando a sus pacientes sin ningún tipo de atención; no me imagino a los trabajadores de la educación haciendo una asamblea y dejando a los chicos solos; si un chico se queda solo y se llega a accidentar, ese trabajador no va a ninguna asamblea nunca más.”(v. fs. 98/vta).

En conclusión, entiendo que en una hermenéutica adecuada a las circunstancias que se quieren regular, el “pedido” aludido en el artículo primero de la norma, solamente puede ser interpretado como un “aviso”, que deberán presentar responsablemente los sujetos alcanzados por la norma en su carácter de colaboradores de la Administración pública cuando puedan prever que la realización de una determinada asamblea, por sus particulares características, podría llegar a afectar la prestación de un servicio esencial y/o derechos de terceros que nada tengan que ver con la misma.

En tal sentido quedará entonces en cabeza de los delegados con mandato vigente de las organizaciones sindicales reconocidas la obligación de advertir y coordinar con la Administración la mejor forma de llevar adelante el acto en beneficio y bajo la normal tolerancia de todos los involucrados y afectados respectivamente.

2.2 En este marco, que dicho requerimiento sea presentado con 72 hs. hábiles de anticipación tampoco conculca el derecho al ejercicio de la asamblea bajo las condiciones arriba descritas. Si las razones son urgentes, el requerimiento devendrá innecesario, y en consecuencia, las 72 horas inexigibles. A mayor abundamiento, no existe en la disposición 40/DGEGRL/12 sanción administrativa alguna para el caso de incumplimiento, lo cual resulta de toda lógica cuando se prevé una actitud de debida colaboración para con la Administración.

2.3. También encuentro compatible con los derechos constitucionales que se presentan como conculcados lo dispuesto por

el artículo 2 de la medida. Frente al pedido o requerimiento de los delegados sindicales autorizados -cuando encuentren que el desarrollo de la asamblea pueda potencialmente afectar la prestación del servicio o los derechos de terceros- nada obstará a que la autoridad de la dependencia evalúe

“... la posibilidad de disponer un espacio físico para la celebración (...), teniendo en cuenta que el desarrollo de la misma no deberá entorpecer el normal el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.”.

La disposición hasta aquí, explicita adecuadamente su causa cuando se motiva invocando las prescripciones del Convenio 151 de la OIT, en tanto prescribe que

“Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas (...) La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.”,

y se presenta compatible con las disposiciones de la ley 23.551 –norma de fondo que regula la actividad sindical para todo el territorio- en tanto establece en su artículo 40 que los

“... delegados del personal (...) ejercerán en los lugares de trabajo (...) [la] representación: a) De los trabajadores ante el empleador (...)” –v. considerandos 4 y 10 primera parte-.

3. No obstante lo expuesto, encuentro que hay partes de la disposición 40/DGEGRL/12 que resultan constitucionalmente reprochables.

3.1 En efecto, la primera parte del artículo 3 cuando establece que

“La autoridad de la dependencia, evaluará a su vez la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo (...)”

entra en un terreno que no puede transitar, y aquí encuentro una intromisión indebida del GCBA entre los derechos de los trabajadores y los de sus representantes a reunirse libremente.

Si la Administración puede “*evaluar la conveniencia*” de realizar una asamblea “*fuera del horario de trabajo*”, puede vedarle la posibilidad al trabajador de asistir, obligándolo a disponer de su propio tiempo.

La Administración bajo la normativa vigente no puede ni “*evaluar*”, ni “*sugerir*”, ni mucho menos “*exigir*” que una asamblea se realice “*fuera del horario de trabajo*”.

Otra vez aquí, no son solamente los derechos de las asociaciones sindicales los que deben tenerse en miras, deben contemplarse antes los derechos de los trabajadores -principales beneficiarios del sistema-, en el caso, para poder asistir a la asamblea convocada por los sindicatos (v. art. 4 apartado c) y art. 5 apartado d) *in fine* de la ley 23.551; y arts. 40 a 46 entre otras disposiciones concordantes).

3.2 Tampoco encuentro compatible con la constitución el artículo 4 de la medida en estudio en tanto limita específicamente la participación en una asamblea

“... a los trabajadores de la dependencia donde [se] efectúa el pedido indicado en el artículo 1° de la presente .”.

Esto importa consagrar una suerte de derecho de admisión en detrimento de los trabajadores.

Es razonable prever que una asamblea puede ser ruidosa e incluso convertirse, por sus características, en una verdadera medida de fuerza; pero aquí estamos en un escenario distinto al que la norma en estudio pretende regular, y consecuentemente, también son otros los mecanismos de solución que el sistema jurídico ofrece frente a las hipótesis de conflicto, máxime, cuando la prestación de servicios esenciales se encuentre en juego dentro del ámbito público local.

4. La norma en estudio se encuentra vigente y suspendida -cfr. Disposición 49/DGEGRL/12-; de conformidad con las constancias arrimadas a la causa, las partes interesadas tras debatir los alcances y consecuencias del acto en la Comisión de Trabajo de la Legislatura el día 27/08/12, acordaron su tratamiento conjunto en paritarias,

motivando la posterior aprobación por parte del legislativo local de la Declaración 409/12, en donde se manifestó:

“La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires vería con agrado que las cuestiones relativas a la celebración de las asambleas de trabajadores sean discutidas y acordadas mediante convenios paritarios de forma urgente.”, negociaciones que, según alega la demandada, ha intentado avanzar -v. fs. 82/84 y 93/106-.

Si las partes están de acuerdo en recorrer este camino, el que entiendo resulta del todo compatible con las propuestas del Comité Sindical del Consejo de Administración de la OIT en el tratamiento de las Quejas 2223 y 2499 -casos en donde se discutió la prohibición a realizar asambleas, reuniones o manifestaciones colectivas, de cualquier tipo, en las dependencias del Poder Judicial, dispuestas por el Superior Tribunal de Córdoba y por la Corte Suprema de Catamarca, y la Legislatura local lo ve con agrado, nada corresponde decidir aquí en su contra, por el contrario, solamente es dable esperar que dichas negociaciones lleguen a buen puerto por la vía elegida resolviendo la controversia suscitada con una regulación superadora.

5.- Por último debe recordarse aquí, que tal como lo viene señalando inveteradamente la CSJN, el control de constitucionalidad de las normas resulta ser uno de los fines supremos del Poder Judicial, y la declaración de inconstitucionalidad de una disposición normativa es un acto de suma gravedad y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, por lo que debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico (v. Fallos: 319:3148; 321:441; 322:1349, entre otros); la que solo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad resulta inconciliable (v. Fallos: 322:842 y 919).

Debe tenerse en cuenta al realizar el estudio de compatibilidad constitucional que *"la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa"* (v. Fallos: 324:3219, considerando 10 y sus citas), y en consecuencia, no resultará necesaria la declaración, cuando la cuestión pueda encontrar adecuada solución en la forma y alcance con que se la interpreta.

Ese alto tribunal tiene dicho que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, las palabras deben entenderse

empleadas en su verdadero significado “*el que tienen en la vida diaria*”, y cuando la ley emplea varios términos sucesivos, la regla más segura es la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (v. Fallos: 331:2550 y 1234, entre otros). Así las normas deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, para adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (v. Fallos: 316:27; 318:1386; 320:2656 y sus citas, entre muchos otros).

En esta inteligencia, la que *mutatis mutandis* debe ser tenida en cuenta al resolver acciones como la que nos ocupan, corresponde: 1. Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) y declarar que los arts. 3 y 4 de la DI-2012-40-DGEGRL del Ministerio de Modernización de la CABA no resultan constitucionalmente válidos. 2. Rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad respecto de los artículos 1 y 2 de la mencionada norma. **Así lo voto.**

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. En primer lugar, entiendo necesario abordar el punto referido a la suspensión provisoria de la norma impugnada mediante la presente acción declarativa de inconstitucionalidad.

La **disposición nº 40/DGEGRL/2012** cuestionada en el *sub examine* fue publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad nº 3970 del día **9/08/2012**; por lo que, ante la falta de determinación concreta, entró en vigencia después de los ocho días siguientes al de su publicación (art. 2, Código Civil).

No obstante, en el Boletín Oficial de la Ciudad nº 3992 del día **11/09/2012** fue publicada otra disposición, la nº 49/DGEGRL/2012, que dispuso en su artículo 1º “*continuar la suspensión provisoria de la Disposición 40-DGEGRL-2012*” que se habría acordado entre la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales y ciertos gremios en el marco de una reunión convocada por Comisión de Trabajo de la Legislatura (ver considerandos de la disposición aludida) y, en su artículo 2, “*convocar a las entidades sindicales, a partir del día miércoles 26 de septiembre del corriente año, a fin de iniciar las negociaciones paritarias con objeto discutir y acordar las cuestiones relativas a la celebración de las asambleas de trabajadores en los lugares de trabajo*”.

A partir de ello es posible advertir que la norma resultó obligatoria por tan sólo escasas semanas entre los meses de agosto y septiembre de 2012 pero que después fue *suspendida provisoriamente*

de manera indefinida en el tiempo, sin que al día de la fecha se haya acreditado algún cambio respecto de esta cuestión.

Esta situación genera desconcierto pues la disposición de marras no puede ser clasificada dentro de las categorías de *norma vigente* o *norma derogada*, sino que se la ha incluido en una categoría *sui generis*; la de norma vigente aunque suspendida en sus efectos *sine die*.

Sin adentrarnos en esta discusión, entiendo que podría ser prudente que este Tribunal suspenda el trámite de estas actuaciones hasta tanto se confirme que la norma produce efectos jurídicos concretos. Ello sólo acontecerá en caso que la norma llegue a ser ratificada; en cambio, si fruto de las reuniones que comenzaron a ser celebradas entre distintos gremios y la Administración, se llegara a alcanzar una regulación consensuada de la materia a través de un convenio colectivo, la norma podrá entenderse ya derogada.

Justifica esta postura el hecho que el control concentrado de constitucionalidad ejercido por este Tribunal en los términos del artículo 113, inc. 2, de la Ley Suprema local, por tener efecto *erga omnes*, se trata de una atribución excepcional e, incluso, marcadamente preeminente y superior a cualquiera de las reconocidas al Poder Judicial de la Nación por la Constitución Argentina —instrumento político que se constituye en referencia hermenéutica obligada—; lo que desaconseja arribar a conclusiones extensivas para el instituto *sub examine* —por ejemplo, abarcando dentro de tal control a una norma que no produce efectos jurídicos concretos en la actualidad— al tiempo que impone ejercer esta atribución de manera sumamente responsable.

Es que, la garantía federal a las instituciones provinciales, y a las de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, reclama del dictado, atento al art. 5º del Estatuto Fundamental, de constituciones bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías consagradas por la Carta Magna nacional, dentro de los que se destaca no sólo la división sino también el equilibrio entre la tríada clásica de poderes de todo gobierno.

Así pues, en mi concepto, para no exorbitar las prerrogativas de este órgano judicial, pero, al mismo tiempo, teniendo en cuenta la instancia en la que se encuentra el proceso, sería conveniente aguardar hasta que quede definida la cuestión relativa a los efectos de la norma aquí resistida.

2. Sin perjuicio de lo expuesto en el punto precedente, dado que mi postura no es la propiciada por mis colegas, voy a pasar a abordar la cuestión de fondo debatida en el *sub examine*.

2.1 Aun a riesgo de ser reiterativo, estimo necesario recordar una vez más que la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) interpuso acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 113, inc. 2, de la CCBA para cuestionar los artículos 1 a 4 de la disposición n° 40-DGEGRL-2012 emitida por la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales dependiente del Ministerio de Modernización del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En la referida disposición se consigna:

“Artículo 1º: Establécese que los pedidos de asamblea de trabajadores a realizarse en las dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberán ser presentados con no menos de 72 (setenta y dos) horas hábiles de anticipación ante la máxima autoridad de la dependencia, por delegados con mandato vigente de organizaciones sindicales reconocidas.

Artículo 2º:- La autoridad de la dependencia deberá evaluar la posibilidad de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea, teniendo en cuenta que el desarrollo de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

Artículo 3º:- La autoridad de la dependencia, evaluará a su vez la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo, teniendo en cuenta que la celebración de la misma no deberá entorpecer el normal cumplimiento de las tareas a desarrollarse en las áreas bajo su dependencia, ni perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio.

Artículo 4º:- Hágase saber que la participación en una asamblea de trabajadores, se encuentra específicamente limitada a los trabajadores de la dependencia donde efectúa el pedido en el art. 1º de la presente”.

2.2 La parte actora alega que las previsiones transcritas afectan derechos tutelados por el arts. 14 *bis* de la CN; el art. 8.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el art. 22, apartados 2 y 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el art. 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los arts. 16, apartados 2, 26 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos (instrumentos, todos, con jerarquía constitucional conforme el art. 75, inc. 22, de la CN) y los arts. 10; 11, tercer párrafo, y 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Agrega, además, que la norma cuestionada violenta abiertamente los arts. 4º inc. e y 6º inc. e de la ley de asociaciones

sindicales nº 23.551, lo que afectaría los principios de reserva legal, razonabilidad y jerarquía normativa (arts. 14, 28 y 31, de la CN).

Asimismo, la parte actora impugna la norma alegando la falta de competencia del órgano (Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales del Ministerio de Modernización) para dictarla puesto que ésta, en definitiva, tiende a reglamentar de manera restrictiva los derechos sindicales y de reunión de los trabajadores estatales; atribución que, desde su punto de vista, correspondería al Congreso de la Nación o, a lo sumo, a la Legislatura local, por tratarse de la regulación de un derecho de índole laboral.

3. Ello sentado, corresponde abordar en primer lugar los planteos referidos a la invalidez de la disposición nº 40/DGEGRL/2012 por la **alegada incompetencia del órgano** puesto que, de prosperar, resultarían suficiente para descalificar la norma.

3.1 Adelanto desde ya que, junto a mi colega Ana María Conde, entiendo que la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales carece de competencia para dictar las previsiones contenidas en los **artículos 1, 3 y 4 de la disposición nº 40/DGEGRL/2012** y, en consecuencia, tales normas deben ser invalidadas; aunque me permito arribar a esa solución con alguna matización respecto del enfoque propuesto.

3.2 La lectura de los aludidos artículos conduce a entender que éstos constituyen normas orientadas claramente a **regular derechos y libertades sindicales de los trabajadores estatales de la jurisdicción local**, pues establecen pautas concretas para su ejercicio al exigir: que los pedidos de asamblea a realizarse en las dependencias del GCBA *“deberán ser presentados con no menos de 72 (setenta y dos) horas hábiles de anticipación ante la máxima autoridad de la dependencia, por delegados con mandato vigente de organizaciones sindicales reconocidas”* (art. 1); que la participación de los trabajadores en esas asambleas quedará *“específicamente limitada”* a aquellos *“de la dependencia donde efectúa el pedido”* (art. 4); y que, a fin de no entorpecer o perjudicar el normal cumplimiento de las tareas o servicios, la autoridad de la dependencia evaluará *“la conveniencia de realizar la asamblea fuera del horario de trabajo”* (art. 3).

Es que, aun cuando hayan procurado compatibilizar la prestación normal de los servicios a cargo de las dependencias públicas o incluso tutelar la seguridad y el orden en aquellos ámbitos, no es posible arribar a otra conclusión pues, en definitiva, **no importan sino condiciones y restricciones** al derecho de reunión y de

desarrollo de las actividades sindicales de los empleados del GCBA, tanto en su esfera individual como colectiva.

3.3 Entre las normas contenidas en la Constitución nacional, la que específicamente rige la materia no es otra que el artículo 14 *bis* de la CN, que consagra que *"el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador:...organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. (...) Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo..."*.

Ahora bien, la relación de empleo público entre un agente y el Estado, por las características peculiares que ofrece, no está abarcada dentro de las materias que corresponde regular al Congreso nacional en virtud de la cláusula de los Códigos —art. 75, inc. 12, de la CN— (doctrina de *Fallos*: 99:309; 160:160; 187:116; 190:428; 192:436; 193:352; entre otros), sino que se rige por principios y normas de derecho público local (doctrina de *Fallos*: 160:160; 166:264; 187:116; 190:428; 193:352; entre otros). Por ello, la *ley* a la que alude la CN no es otra que la sancionada por cada jurisdicción local.

Partiendo de nuestra organización federal, que se traduce en un Estado plural —la Nación, veintitrés provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— existen entonces diversas regulaciones correspondientes a cada jurisdicción.

Así pues, la Ciudad de Buenos Aires, dentro de su ámbito constitucional de autonomía (art. 129 de la Ley Fundamental), está facultada para regular el ejercicio de distintos derechos laborales y libertades sindicales de los empleados públicos de la jurisdicción —en sus dimensiones individuales y colectivas— con amplio margen, y con la única limitación de no desatender ni desnaturalizar los derechos reconocidos en la Constitución nacional y en los instrumentos internacionales con esa jerarquía, ni el principio de razonabilidad establecido en el art. 28 de la CN.

En lo que aquí interesa, la Ciudad ha consagrado en el artículo 43 de la CCBA que: *"La Ciudad protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo...(...) Reconoce a los trabajadores estatales el derecho de negociación colectiva y procedimientos imparciales de solución de conflictos, todo según las normas que los regulen. El tratamiento y la interpretación de*

las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo".

En lo que a las atribuciones de la Legislatura respecta, en el art. 80 de la CCBA se consigna que: *"La Legislatura de la Ciudad:...2. Legisla en materia: a) Administrativa, fiscal, tributaria, de empleo y ética públicos...d) de ejercicio profesional, fomento del empleo y policía del trabajo..."* al tiempo que el art. 84 de la CCBA establece que: *"La Legislatura no puede delegar sus atribuciones"*.

En uso de tales potestades, la Ciudad sancionó la ley nº 471, que incluye disposiciones que establecen derechos y obligaciones de los empleados públicos de la Administración pública local (ver título I), como así también otras dirigidas a regular derechos gremiales, en particular, el de concertación de negociaciones colectivas entre el GCBA en cualquiera de sus poderes y las asociaciones sindicales (ver título II). En cambio, ninguna previsión luce en ese cuerpo normativo, ni de otra norma de rango legal, sobre el ejercicio del derecho de reunión por parte de los trabajadores de la Ciudad.

De todo lo expuesto se desprende que, aun cuando la Ciudad puede establecer una regulación particular para el ejercicio de derechos laborales y libertades sindicales de los agentes públicos y disponer incluso algún tipo de limitación específica para algunos ámbitos del empleo público desde los cuales se prestan servicios básicos en la jurisdicción por el Estado local —todo ello, como se dijera, sin desatender las pautas constitucionales en la materia y respecta el principio de razonabilidad—, cualquiera sea ésta, debe provenir de una ley de la Legislatura.

En caso de ausencia de regulación legal, nada impediría la celebración de un convenio colectivo de trabajo sobre la materia de marras pues la propia ley nº 471 habilita la negociación colectiva sobre cualquier aspecto de la relación de empleo público en la jurisdicción (conf. art. 79) y, en particular, sobre la *representación y la actuación sindical en los lugares de trabajo* (inc. e) y sobre *mecanismos de prevención y solución de conflictos, particularmente en los servicios esenciales* (inc. j).

Sin embargo, ni lo dispuesto en el art. 26 de la ley de ministerios nº 4013 ni en los Decretos 660/2011 o nº 122/2012 permite soslayar lo expuesto precedentemente, para así justificar la competencia de la Dirección General de Estructura de Gobierno y Relaciones Laborales para reglar en este asunto.

Por ello, entonces, considero que las previsiones contenidas en los **artículos 1, 3 y 4 de la disposición nº 40/DGEGRL/2012** deben ser invalidadas.

3.4 Sólo resta agregar, *obiter dicta*, que el modo en que se decide no implica desmerecer la preocupación del Estado local por conjurar los riesgos que plantea la celebración de asambleas estruendosas en ámbitos hospitalarios o donde la continuidad de tareas esenciales se pueda ver entorpecida, con grave perjuicio para los administrados, sino que, en rigor, se limita a señalar que la respuesta a tales problemas deberá ser encauzada por la vía correspondiente; ésto es, mediante ley de la Legislatura o convenio colectivo de trabajo en los términos de la ley nº 471.

4. Finalmente, en lo que respecta al **artículo 2 de la disposición nº 40/DGEGRL/2012**, que establece la facultad de la autoridad de la dependencia de evaluar la posibilidad de disponer de un espacio físico para la celebración de la asamblea, coincido con mi colega Ana María Conde en que la letra de la aludida previsión no se dirige a imponer una limitación o condicionamiento concreto al ejercicio del derecho de reunión de los trabajadores sino que establece una pauta a seguir sobre la organización y el uso de las dependencias e instalaciones del GCBA cuando los trabajadores decidan celebrar asambleas en esos ámbitos, con el propósito de evitar que se entorpezca el normal cumplimiento de las tareas o servicios que allí se desarrollan, al tiempo que puede entenderse orientada, incluso, a poner a disposición de las asociaciones sindicales el ámbito más propicio para el desarrollo de las mismas.

Así pues, no es posible predicar sin más la incompetencia del órgano para dictar la norma en cuestión en esa particular materia; por lo que se deberá entonces examinar la sustancia de la previsión de marras.

En este punto, tal como expresa mi aludida colega Ana María Conde, de la literalidad de la norma **no surge que la misma habilite a la autoridad de la dependencia a prohibir, limitar o entorpecer en modo alguno la celebración de asambleas o el ejercicio libre de la actividad sindical**. Por ello, el medio instrumentado para la consecución de la finalidad perseguida —garantizar el funcionamiento de cometidos básicos de la Administración— no resulta objetable al menos desde la perspectiva abstracta en que debe ser abordada en el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad.

En todo caso, el ejercicio de la facultad reconocida a la autoridad de la dependencia de efectuar indicaciones relativas al *lugar* de celebración de la asamblea resultará razonable o no, dependiendo de la situación fáctica y los pormenores de cada supuesto, y será mediante acciones que insten el control difuso de constitucionalidad que podrán revisarse y/o anularse las medidas concretas adoptadas por las autoridades administrativas que en un contexto determinado provoquen agravios a los trabajadores por importar una restricción

ilegítima a su derecho de reunión y al ejercicio de sus libertades sindicales.

Por los motivos expuestos, coincido con la doctora Ana María Conde en que corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por CTA y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de las previsiones contenidas en los artículos 1, 3 y 4 de la disposición nº 40/DGEGRL/2012 y rechazar la pretensión en lo que respecta al artículo 2 de la aludida disposición.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1º. Hacer lugar parcialmente a la acción deducida por la CTA y declarar la inconstitucionalidad de los arts. 1, 3 y 4 de la Disposición 40/2012 de la Dirección General de Estructura del Gobierno y Relaciones Laborales, dependiente del Ministerio de Modernización del GCBA.

2º. Imponer las costas del proceso en el orden causado (art. 25, ley nº 402).

3º. Ordenar que se registre, se notifique y, oportunamente, se archive.

Firmado: Lozano. Casás. Ruiz. Conde. Weinberg