

Derecho a asociarse sindicalmente. Fuerzas penitenciarias CSJN. “Rearte, Adriana Sandra y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ amparo”, 13 de agosto de 2020

Por Mario Luis Gambacorta¹

1. El caso que nos ocupa

Se me ha solicitado un breve comentario sobre el fallo “Rearte” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En primer término, quiero agradecer al director de la revista por la invitación a participar en esta destacable publicación, felicitándolo por esta iniciativa editorial.

Ingresando en el tratamiento del fallo que nos ocupa, cabe señalar que llegó a la Corte a partir de los resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, en cuanto había confirmado la sentencia de un tribunal local que había rechazado el amparo presentado por la parte actora con el propósito de que se autorizase al personal del Servicio Penitenciario de dicha provincia a asociarse sindicalmente.

En el caso se había planteado la inconstitucionalidad del artículo 19, inciso 10, de la Ley N° 8231, orgánica del Servicio Penitenciario provincial de Córdoba, en cuanto vedaba a los agentes penitenciarios la posibilidad de agremiarse.

¹ Abogado (UBA). Doctor en Ciencias Jurídicas (USAL). Especialista en Globalización y Estado Social (Universidad de Castilla-La Mancha). Especialista para la Magistratura (UNSAM). Investigador y profesor de grado y posgrado (UNPAZ, UBA, FLACSO, UMET, UMSA y UNLZ).

Se indicó que el Tribunal Superior provincial basó su fundamentación en que la Constitución Nacional recepta el principio de la libertad sindical, conforme las previsiones del Convenio N° 87 en su artículo 9; y que su alcance puede ser establecido en términos de “la autonomía legislativa de los Estados miembros” de la OIT, respecto de la sindicación de las fuerzas armadas y la policía.

Además, refirió dicho Tribunal que las materias propias del empleo público se encuentran entre las no delegadas por los Estados provinciales a la Nación; coligiéndose que la provincia de Córdoba había decidido no permitir la posibilidad de agremiarse a los integrantes del Servicio Penitenciario en su jurisdicción.

Este último temperamento, fue el que se entendió contrario a la Constitución Nacional por la parte actora, interponiendo recurso extraordinario por entender la existencia de cuestión federal en tanto se cuestionó la validez constitucional de la norma local. Asimismo, planteó la arbitrariedad del fallo por considerar que omitió argumentos conducentes para su dilucidación, tal como la opinión del Comité de Libertad Sindical de la OIT respecto de la posibilidad de sindicación para personal penitenciario.

El recurso fue considerado procedente por la CSJN en cuanto al cuestionamiento de la validez de la legislación provincial respecto de la normativa federal, habilitándose también el examen de los agravios respecto de la arbitrariedad expresada.

La Corte caracterizó la cuestión, “en cuanto a su sustancia”, como análoga a la del caso “Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales”.² Por su parte, si bien se mencionó que el Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical de la OIT han diferenciado al personal penitenciario respecto de las fuerzas policiales y las fuerzas armadas en casos como los de Fiji, Botswana, Ghana y Kasajistán –ver considerando 6° del voto de la mayoría–, se explicitó que se trataba de situaciones puntuales, con diferencias entre sí en cuanto a su “historia, organización institucional, tradiciones políticas y jurídicas”.

La CSJN, a la vez, aclaró que había coincidencias en el “cometido” encomendado a sus integrantes; reforzando luego lo expuesto con el hecho de que se habían agrupado para conformar asociaciones de carácter mixto como la Federación Argentina de Sindicatos Policiales y Penitenciarios (FASIPP).

Por todo ello, entendió la mayoría de la Corte que tanto las fuerzas policiales, como las de un servicio penitenciario, se hallan sujetas a las restricciones o a la prohibición que surjan de una ley formal. Consecuentemente, e invocando la distribución de competencias entre los Estados provinciales y nacional, la cuestión quedaba en cabeza del legislador provincial, para autorizarlo o no, por tratarse de empleo público local. Es decir, por mayoría, se confirmó la sentencia apelada.

² Fallos 340:437.

2. Algunas apreciaciones sobre competencias y jurisdicciones

Llegados a este punto, queremos advertir sobre algunas cuestiones emergentes del fallo y de su potencial alcance.

En términos sindicales nos quedan dudas si se están atendiendo, como una integralidad, las complejidades que pueden conllevar, en prospectiva, algunas de las valoraciones interpretativas de los tribunales intervinientes.

En tal sentido, por ejemplo, recordamos que, conforme lo dispuesto por la Ley N° 23551, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación es la autoridad de aplicación. Asimismo, es competencia exclusiva de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo conocer en los casos previstos en el artículo 62 de la ley citada.

Apreciamos que, se abriría, en virtud de lo referido respecto de las facultades no delegadas sobre empleo público, potenciales diferenciaciones, sustentadas en el marco que brindan ciertos aspectos de las respectivas competencias provinciales; pudiendo emerger en la práctica alcances diversos en cuanto a la aplicación de la Ley N° 23551, y consecuentemente, en las facultades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en su carácter de autoridad de aplicación.

Entendemos que el anclaje interpretativo en las competencias provinciales proyecta dificultades al resolverse la problemática que nos ocupa en forma autónoma y/o diferenciada. Percibimos un *fraccionamiento jurisdiccional* del ejercicio del derecho de sindicalización de fuerzas policiales o servicios penitenciarios.

Lo anterior, en tanto se abre una potencialidad que habilitaría para las fuerzas policiales y/o penitenciarias de algunas provincias derechos sindicales y para otras no. Sería menester también reflexionar en torno a los alcances y responsabilidades de las competencias nacionales, en vista a orientarse a establecer un *criterio homogéneo no diferenciador* para el ejercicio de los derechos sindicales, y en especial del de sindicación (fuere en más o en menos), pero con un denominador común.

En tal razonamiento, las normas sobre relaciones laborales en los ámbitos locales deberían limitarse, en términos de la armonización institucional que requiere un país federal, a regular sobre los derechos sindicales; y ello, sin desmedro de la regulación local genérica para el empleo público provincial.

A nuestro criterio, no cabría, al menos exclusivamente, a las jurisdicciones provinciales legislar en materia de asociaciones sindicales para estos casos. Cabe recordar que, con relación a la libertad sindical, la regulación y la responsabilidad estatal nacional están directamente relacionadas.

Somos conscientes de que se trata de situaciones complejas que se presentan en un país federal como la Argentina, donde las jurisdicciones y los alcances de las competencias suelen evidenciar vacíos y barreras no siempre apreciables explícitamente.

Un aporte adicional que refuerza la complejidad, y que se entronca con la necesaria dilucidación de situaciones como la expuesta, sería el hecho de que, más allá de lo dispuesto por la ley provincial para su servicio penitenciario, será la autoridad de aplicación nacional quien tendrá que resolver el otorgamiento de la simple inscripción y eventualmente de la personería gremial. Debiendo para ello aplicar, primigeniamente, las previsiones de la Ley N° 23551 y el Convenio N° 87 de la OIT en el marco constitucional.

En ese caso, los alcances de la normativa provincial se integrarían también (más o menos armónicamente) con lo que resolviera la autoridad de aplicación nacional y el eventual control que pudiera realizar el Poder Judicial de la Nación a través de la Cámara de su fuero laboral. Se habilitarían potenciales discordancias con lo que se resolviera en el ámbito provincial. De hecho, lo dispuesto por el órgano legislativo provincial sobre el particular podría apreciarse como insuficiente ante la autoridad administrativa y en los alcances de la jurisdicción nacional.

Por otra parte, podría llegar a considerarse la existencia de un vacío legal, por no estar el derecho de sindicación de las fuerzas policiales o penitenciarias expresamente prohibido por una ley.

Recordamos aquí que el artículo 9 del Convenio N° 87 de la OIT se refiere en su punto 1 a “La legislación nacional” como quien debe “determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio”.

Consideramos entonces como válido cuestionarse: ¿cuál es el alcance interpretativo que cabe al término legislación nacional? ¿Cómo se la califica? ¿Alcanzan las previsiones de la Ley N° 23551 y las del Convenio N° 87 para resolver la cuestión? ¿Se requiere una norma especial en tal sentido? ¿Cómo se interpreta más sistémica y armónicamente esta problemática en un país federal?

Colegimos que sería atendible que los derechos sindicales, en los ámbitos personales, territoriales y funcionales que fueren, no sean objeto de desigualdades y sean comúnmente aplicables o no, sobre todo por tratarse de derechos de raigambre federal.

Por su parte, el punto 2 del artículo 9 del Convenio N° 87 de la OIT señala que

no deberá considerarse que la ratificación de este Convenio por un Miembro menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el presente Convenio.

Es decir, que no podría restringirse lo que se hubiere concedido; pero, nos preguntamos también si la discrecionalidad que contempla el artículo 9, ¿implica que haya que regularla formalmente por ley para efectivizarla?

Se constata una progresividad de derechos que no debería verse afectada por la ratificación; pero, a su vez, la ratificación del Convenio parecería no violentar, *ipso facto*, derechos de las fuerzas armadas, policiales y, en nuestro caso, las penitenciarias, por no estar explícitamente prohibida su sindicación, mediante el dictado de una ley especial.

3. Consideraciones sobre el voto minoritario en disidencia

El voto en disidencia del juez Horacio Rosatti merecería algunas consideraciones especiales, amén de tratarse de un voto en minoría, en el cual se reconoce la aplicación directa del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, sin impedir por ello que, por vía de la legislación local se restrinja, limite y/o “en el extremo” prohíba el ejercicio de derechos emergentes de la sindicalización. En síntesis, reconoce el derecho a la sindicación, admitiendo restricciones en su ejercicio.

En este voto se refiere al amparo colectivo; respecto del cual cabría reflexionar en términos de la efectiva representación sindical, de quien o quienes lo ejercen.³ En efecto, los mecanismos para determinar los alcances de la legitimidad no siempre son trasladables linealmente a los universos laborales que se trata de involucrar. La norma cuestionada se refiere al personal en actividad, pero el planteo es llevado adelante por alguien que está en situación de retiro y por una ONG.

Se plantea una calificación propia del modelo sindical como “libre democrático y desburocratizado”, la cual se menciona citando voto en diferentes sentencias,⁴ pasándose luego a caracterizar tales conceptos mediante una categorización que, al menos, implicaría una interpretación que desatiende, a nuestro respetuoso juicio, aspectos relevantes y esenciales del modelo sindical argentino; con lo que se habilitarían confusiones, en cuanto a la lógica y esencia de este.

Es sabido que las principales características del modelo sindical argentino son la unicidad y la concentración sindical, las cuales no colisionan ni confrontan, por sí mismas, con las denominaciones mencionadas en el voto minoritario, en cuanto a uno “libre, democrático y desburocratizado”.

Sin embargo, del desarrollo de los considerandos del voto en disidencia podría hasta llegar a colegirse que fueran contradictorios entre ellos. Es nuestra intención formular aportes que se orienten a evitar se produzcan confusiones en las conceptualizaciones.

Me encuentro impulsando, al presente, *un enfoque crítico tutelar de las relaciones laborales*, en el que postulo, entre otras temáticas, una especial atención a la necesidad de aportar a una reforzada taxonomía laboral. Así, vengo trabajando para contribuir a categorizaciones que devengan más precisas, en vista al desarrollo de una gramática laboral que refuerce el carácter protectorio del derecho del trabajo, el cual a menudo sufre afectaciones o embates de diversa índole.

³ Gambacorta, M. L. (2017). Amparo colectivo, acción preventiva y accionar sindical: lo preexistente y lo nuevo para potenciar la representatividad y la defensa de los intereses de los trabajadores. *Doctrina Laboral y Previsional* (384). Errepar.

⁴ Fallos 340:437; 342:197; Fallos 342:654.

En línea con lo antes expresado, también se podría señalar el uso del término “concentrado” en el voto en disidencia.⁵ Es dable explicitar entonces que el concepto concentrado o mejor dicho, de concentración sindical, en términos de derecho sindical no es sinónimo de modelo sindical monopólico.

La concentración no es sino una característica, en mayor o menor grado, con la que puede contar determinada estructura sindical. Hace, a su vez, a la estructura de un modelo sindical dado; y ello no es solo propio del modelo sindical argentino. Hay otros modelos sindicales que también son concentrados y no por ello monopólicos.

En síntesis, quiero explicitar, en términos de una reforzada taxonomía laboral, que concentrado y monopólico no son sinónimos en términos de derecho sindical. Los modelos desconcentrados suelen ser aquellos donde prevalece la organización sindical por empresa y no por actividad, como es en el caso, este último, de nuestro modelo sindical.

Reiteramos que se trata de una forma de estructura sindical que se impulsa para fortalecer la acción de las organizaciones gremiales, y que se encuentra prevista en la Ley N° 23551, al igual que la unicidad. Y esto lo considero una herramienta estratégica en *el enfoque crítico tutelar de las relaciones laborales*.

Por *contrario sensu*, la concentración suele ser desalentada, pero ya en un sentido flexibilizador desprotectorio. Apreciamos entonces que, lo que a menudo se trata, gira en torno a llevar adelante o no una *intervención estatal tutelar*, a la que hemos hecho referencia y explicitado en otro trabajo.⁶

Cabe observar, por su parte, que se habla en el voto en minoría de la simple inscripción, pero no se atiende la personería gremial. Con ello, en nuestra inteligencia, se ratificaría que, desde algunos fallos de la CSJN, pareciera tratarse la temática de la representación sindical, cuestionando el modelo sindical, y con visiones propias de impulso a otras formas de organización gremial.

En tales interpretaciones se pone especial foco en el sector público, el cual tiene características propias y diferenciadas, como la pluralidad sindical, o como el fallo “Rearte”, que se proyecta desde un servicio penitenciario provincial.

Sin querer extendernos por demás sobre el particular, en términos de autonomía sindical y respecto de las características históricas de organización sindical en la Argentina, destacamos que esta ha sido convalidada mayoritariamente por el propio movimiento sindical argentino. Por ello, a veces, nos preguntamos si lo que se encuentra en debate no son intentos de establecer un nuevo modelo sindical, pero por vía de regulación judicial.

Además, es dable interpretar que cuando se señala en el voto que “[e]l derecho de sindicalización no confronta con valores constitucionales”,⁷ colegimos una aplicación directa del artículo 14 bis, com-

5 CSJN (13/08/2020). “Rearte, Adriana Sandra y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ amparo”, considerando 6° del voto del juez Rosatti.

6 Gambacorta, M. L. (2018), *La estructura de la negociación colectiva como proyección del modelo sindical vigente*. Buenos Aires: Editorial UMSA.

7 Ídem, nota 5, considerando 7° del voto del juez Rosatti.

plementada por la argumentación de que las normas internacionales no pueden ser entendidas como disminución o restricción a los derechos y garantías de la Constitución Nacional; podría llegarse al extremo de una situación que tornara absoluto un derecho que no lo es.

Sin desmedro de lo anterior, y en cuanto sea pertinente, consideramos, desde una humilde y respetuosa discrepancia, que la caracterización genérica que se realiza, en vista del criterio general de reconocimiento de un derecho, no llegaría a dejar sin efecto características y situaciones que merecen ser contempladas y reguladas, tales como la posibilidad o no de sindicación para fuerzas armadas, policiales o servicios penitenciarios.

De lo contrario, con relación al derecho de huelga, y a modo de ejemplo, podríamos concluir en un razonamiento casi similar, que implica no establecer reglamentaciones ni restricciones ante los denominados servicios esenciales, porque tampoco están previstos en la Constitución Nacional sino en otras normativas.

Sin embargo, en el voto minoritario hay restricciones que sí serían atendidas, en cuanto al alcance de la amplitud de los derechos y garantías, en vista de la articulación de los derechos sectoriales con los de la sociedad toda; lo cual no terminamos de apreciar como resuelto en armonía con el PIDESC.

Se nos evidencia la amplitud de interpretaciones y, en consecuencia, lo fluctuante de lo que he categorizado, en términos de la enseñanza del derecho del trabajo (sobre todo con relación a la efectividad y eficacia de la normativa internacional incorporada a ordenamientos nacionales), como estándares laborales.

En tal sentido, podríamos recordar que la propia OIT cuando reguló la negociación colectiva en el Convenio N° 98 admitió la restricción de esta para el sector público, al no tratar la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado; o la problemática para concretar un convenio colectivo de trabajo para las y los trabajadores judiciales, ya que la CSJN se ha negado a negociar colectivamente en tal sentido.

También se entiende, del voto minoritario, que la temática tendrá que ser resuelta por los respectivos órganos legislativos en el marco del régimen político de cuño federal. Se abren aquí, nuevamente, algunas de las complejidades que *ut supra* hemos mencionado.

4. Para finalizar: un debate a resolver desde lo jurídico para armonizar lo interjurisdiccional

La temática de la posibilidad de sindicalización de las fuerzas policiales y penitenciarias es un debate de larga data que suele reaparecer con fuerza; a menudo en el marco de situaciones de conflicto gremial y/o político —en sentido amplio—, teñidas de parcialidades o intereses diversos, que suelen exceder la problemática estrictamente laboral.

No podemos olvidar al momento de valorar y resolver que, en torno a este debate, hay situaciones que han sido caracterizadas tanto como reclamo laboral genérico, medidas de fuerza, y hasta sedición.

El fallo “Rearte” agrega componentes y dificultades propios de los ámbitos locales, que amplían y diversifican la complejidad de los escenarios a que se enfrenta el conflicto en torno a la sindicación o no de las fuerzas de seguridad.

Si bien pareciera fijarse un criterio que abriría la posibilidad de soluciones, estas se nos presentan, a la vez, con contraposiciones por los alcances de lo interjurisdiccional.

Cabría entonces nuestras observaciones sobre la materia: prever ante lo establecido por esta sentencia de la Corte la necesidad de una mayor y más eficiente articulación institucional entre los poderes de los Estados provinciales y la Nación para atender esta problemática. Todo, en el marco de un ejercicio integrador de las competencias; para orientarse a una mejor armonización de intereses particulares, locales y generales.

Sin desmedro de lo anterior, es apreciable que este fallo también evidencia una suerte de retroceso en las facultades y regulaciones desde la Nación sobre la materia sindical; el cual debería ser encausado, en términos de equilibrio entre las jurisdicciones y el actuar de sus respectivos poderes. Y entendido esto en el sentido de no implicar, con ello, ni imposición desde la Nación, ni atomización desde los ámbitos locales.

Formalmente, una ley nacional podría presentarse como una posibilidad para intentar cerrar un debate que requiere ser encausado y delimitado en posibilidades y efectos. Esta requeriría debates y consensos que, por lo menos al momento de la elaboración de este comentario, se dificultan en nuestro país. Mientras tanto, subsistirían, de hecho, diversos ámbitos de regulación que podrían actuar, en forma paralela, sobre la sindicación de las fuerzas que nos han ocupado a lo largo de este trabajo.

Postulamos que es hora de internalizar que lo normativo no resuelve mágicamente los problemas que nos aquejan y que las sentencias no siempre alcanzan criterios sistémicos e integradores. Se requeriría, a nuestro criterio, considerar, asimismo, otros complejos aspectos que convergen e inciden en estas problemáticas; tales como lo sociológico, los valores y realidades en juego, así como los no siempre claros intereses en torno de un tema tan complejo como la sindicación de las fuerzas policiales y penitenciarias. Quizás, si atendiéramos en profundidad variables como estas, superaríamos lo meramente normológico; acercándonos, un poco más, a una integralidad que merecería llamarse jurídica.