



**FALLO “REARTE C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA
CORDOBA”: UN ANALISIS DE LAS CONTROVERSIAS AXIOLÓGICAS**

NOTA A FALLO

Autor: Juan Manuel López

D.N.I: 42.259.995

Legajo: VABG80510

Prof. Director: César Daniel Baena

Río Tercero, 2021

Tema: Derecho de Asociación Sindical del Servicio Penitenciario

Fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de Hecho deducido por la actora en la causa *Rearte, Adriana Sandra y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/amparo – recurso de apelación*”, del 13 de agosto de 2020

Sumario: 1. Introducción.- 2. Premisa fáctica e historia procesal.- 3. Fundamentos del tribunal.- 4. Análisis crítico del fallo.- 4.1. Análisis Conceptual.- 4.2. Reglamentación. - Limites.- 4.3 Supremacía Constitucional.- 4.4 Postura del autor.- 5. Conclusión. - 6. Referencias Bibliográficas.- 6.1. Legislación.- 6.2. Doctrina.- 6.3. Jurisprudencia.- 7. Anexo: fallo completo.-

1. Introducción

En la presente nota llevaremos a cabo un riguroso análisis del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), con fecha 13 de agosto de 2020. Quien fue dotada de jurisdicción luego de que la parte actora en los autos caratulados “*Rearte, Adriana Sandra y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/amparo – recurso de apelación*” dedujera recurso de hecho, ante la denegatoria del recurso extraordinario interpuesto, contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ) de la Provincia de Córdoba, que confirma la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba, que revierte los resuelto en primera instancia, donde se dio lugar parcialmente al amparo presentado, declarando la inconstitucionalidad del art. 19 inc. 10 de la a ley provincial 8.231 al caso.

La sentencia aborda principalmente la prohibición del derecho de asociación sindical al personal del Servicio penitenciario de la Provincia de Córdoba, que surge de la Ley Provincial N.º 8.231, cuestión que debe ser considerada , por un lado, desde un ámbito social, en cuanto al rol importante que desempeñan las asociaciones sindicales en la protección de los derechos e intereses de los trabajadores en la actual sociedad, en la cual es frecuente observar vulneraciones en los derechos de los trabajadores y, además, como las limitaciones y/o prohibiciones pueden favorecer a dichas prácticas, y por otro lado, desde un ámbito político, en el cual, dicha norma de rango inferior a aquella que lo consagra, fundamenta tales limitaciones y/o prohibiciones desde el fin de preservar el orden, promover el bienestar general, siempre en interés de la seguridad nacional y de la protección de los derechos y libertades ajenas. Este fallo genera una controversia en torno

a principios fundamentales del ordenamiento, que, como consecuencia, dan lugar a posibles vulneraciones en derechos fundamentales de los trabajadores, por lo que debe ser considerado oportunamente.

Profundizando en el tema, una vez ya desarrolladas en forma breve y superficial las características principales del derecho de asociación sindical, con sus límites y prohibiciones, y su importancia en torno a los derechos de los trabajadores y sus posibles consecuencias en cuanto a su desarrollo, nos es de suma importancia rever la decisión tomada por la CSJN. Que, a pesar de su reciente resolución, resulta evidente desde su contenido que siguen existiendo controversia entre la legislación y los principios del ordenamiento.

La controversia judicial se presenta al detectar en el fallo planteado, que la Ley Provincial del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba (Ley N° 8.312, 1992) por la cual se prohíbe al personal del servicio penitenciario de la provincia de Córdoba el derecho de asociación sindical, amparándose en los tratados internacionales con jerarquía constitucional según art 75. inc. 22 CN y en el Convenio 87 de la OIT, entra en conflicto con el principio de supremacía constitucional consagrado en el art. 31 de la Carta Magna, el cual establece que la constitución, las leyes que dicte el Congreso de la Nación en su consecuencia y los tratados internacionales son la ley suprema de la nación, contradiciendo así no solo la letra de la propia Constitución Nacional que garantiza tal derecho, sino también las leyes que han sido dictadas función a ella. Se entiende a tal circunstancia como un problema axiológico por el cual una regla de derecho presenta contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto. Según Alchourrón y Bulygin (2012), “el problema axiológico remite a determinar si una propiedad debe o no ser relevante para un universo de acciones determinado, es decir que existe un criterio para indicar esta importancia, la cual no es relativa.”

Se puede notar claramente de la letra del Art. 19, inc. 10 de la Ley N° 8.312 de la Prov. de Córdoba, que al prohibir los derechos asociación sindical al personal activo del servicio penitenciario, amparándose en las limitaciones y/o prohibiciones dispuestas sobre la materia en los tratados internacionales con jerarquía constitucional y el convenio 87 de la OIT, entra en conflicto con el art. 14 bis de la CN, que garantiza el derecho de organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial, con el art. 75 inc. 22, que dispone que los tratados con jerarquía

constitucional no derogan artículo alguno de la primera parte de la constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos, y con el art 28 que dispone que los principios, derechos y garantías reconocidos en dicha constitución no podrán ser alterados por leyes que reglamenten su ejercicio, y que a tal fin ha sido dictada por el congreso de la nación en uso de sus atribuciones la Ley Nacional de Asociaciones Sindicales (Ley N° 23.551, 1988). Siguiendo a Dworkin (1989), cuando los juristas razonan, no solo utilizan reglas, sino también otro tipo distinto de normas como son los principios, por lo tanto, corresponde centrar el objeto del presente análisis en esclarecer con los debidos fundamentos porque tal norma debe ser declarada inconstitucional por la CSJN por contrariar el principio de supremacía constitucional. Para Dworkin (1989), un principio es una norma que debe ser observada porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.

Resulta conveniente comprender que, a diferencia de las normas de textura abierta, donde las normas contienen una o más expresiones lingüísticas vagas, (Rodríguez, 2005), en este caso, las normas son lo suficientemente claras en cuanto al significado de los términos empleados, no encontrándose problemas lingüísticos. Puede observarse que existe un problema lógico en el sistema, que, a pesar de ser completo, resulta incoherente, al correlacionar un caso con dos soluciones contradictorias (Alchourrón y Bulygin, 2012), pero lo central del caso se basa en el problema axiológico en tanto la norma en conflicto, contraria el principio de supremacía constitucional, al darse el supuesto de que una ley provincial contradiga a la propia Constitución Nacional, y en consecuencia a ello, se da la situación contradictoria a la norma nacional, dando lugar al problema lógico.

La relevancia académica de nuestro análisis consiste, en relación al problema axiológico entre la norma provincial y el principio de supremacía constitucional, en desarrollar una discusión doctrinaria, la cual permita replantear la interpretación mantenida por el voto de la mayoría de la CSJN, la cual mantiene una norma jerárquicamente inferior que prohíbe del ejercicio de ciertos derechos que han sido garantizados por la ley fundamental.

2. Premisa fáctica e historia procesal

El origen de la conflictiva se dio por la acción de amparo promovida por la parte actora, Adriana Sandra Rearte por derecho propio y Mariela Puga en representación de la "Asociación Civil Clínica Jurídica de Interés Público Córdoba", en los términos

establecidos por el art. 47 de la Ley 23.551, que autoriza a todo trabajador que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, a recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal competente con el objeto de que se autorizase al personal del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba a ejercer el derecho de asociación sindical. Para ello solicitó que se declare la inconstitucionalidad de la proscripción legal contenida en el art. 19 inc. 10 de la Ley N° 8.231 y de las sanciones a conductas preparatorias y formales indispensables para esos objetivos.

El Juzgado de primera instancia en lo civil y comercial de la 31 nominación de la Ciudad de Córdoba, dio lugar en forma parcial a dicho amparo, declarando en el caso de los autos la inconstitucionalidad del art. 19 inc. 10 de la ley 8.231; como así también de las normas del régimen disciplinario que se reprochan, esto es, art. 9 inc. 10 y 13, y el art. 10 inc. 34 del decreto 25/76 y sus modificaciones, aplicables al personal del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba conforme al decreto 199/06, solo en cuanto sean interpretadas para sancionar conductas tendientes al ejercicio del derecho constitucional conculcado.

Luego, la sentencia fue revocada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2da nominación de Córdoba, al hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el demandado Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba. En consecuencia, la parte actora interpuso recurso de casación, el cual fue rechazado por la Cámara, dando lugar al recuso directo ante la sala electoral y competencia originaria del TSJ, que admite tal recurso esgrimido por la actora al satisfacer las condiciones necesarias para su procedencia formal, pero rechazando el recurso de casación interpuesto en contra de dicha sentencia, confirmando el pronunciamiento recurrido.

Contra tal decisión, la parte actora dedujo recurso extraordinario en el cual plantea, por un lado, la existencia federal en tanto se reconoció validez a la norma local que había cuestionado por contraria a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales invocados y, por otro, la arbitrariedad del fallo, en la medida en que omitió dar tratamiento a argumentos conducentes para la correcta solución del caso. La denegación dio origen a la queja. Para la CSJN el recurso extraordinario es formalmente procedente porque se ha puesto en cuestión la validez de una ley provincial bajo la pretensión de que es contraria a la normativa federal mencionada y el *a quo* ha declarado la validez de dicha ley, por lo tanto, resolvió haciendo lugar a la queja, declarando

procedente el recurso extraordinario deducido y confirmando la decisión del *a quo* que no admitió el planteo de inconstitucionalidad.

3. Fundamentos del Tribunal

Antes de comenzar con los fundamentos esgrimidos por la CSJN, debe tenerse presente que el aspecto central del análisis no se basa en la prohibición en si misma al derecho de sindicalización del personal del Servicio Penitenciario, la cual cuenta con amplio reconocimiento en los tratados internacionales (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, art. 16.3.). La raíz del problema jurídico se manifiesta en la controversia que surge al contradecir la ley provincial que prohíbe el derecho a sindicalización consagrado por la constitución, garantizado por las leyes sancionadas por el congreso al efecto, violando así el principio de supremacía constitucional.

La CSJN, para brindarle una solución al caso planteado, interpretó, tal como surge de la normativa local e internacional, que si bien la Constitución Nacional recepta el principio de la libertad sindical, se reconoce en el ámbito de los tratados internacionales las restricciones o exclusiones del derecho de sindicalización del personal de fuerzas armadas, entre ellos mencionó al Convenio 87 de la OIT, que en su art. 9 menciona la posibilidad de los estados de hacer uso de su autonomía legislativa para establecer el alcance del derecho de sindicalización de las fuerzas armadas y de la policía, y las exclusiones al ejercicio de ese derecho debe ser interpretadas restrictivamente.

A partir de tal interpretación realizada, se pueden sintetizar en 3 puntos de gran importancia, los razonamientos por los cuales la CSJN ha dado respuesta a la controversia.

En primer lugar, señala que empleo público constituye una típica reserva legislativa de poderes no delegados por los gobiernos locales al gobierno federal, y que, en base a ello, la reglamentación efectuada al derecho de libertad sindical del personal del servicio penitenciario de Córdoba por el gobierno provincial, no que quebranta la letra ni la intención de las normas convencionales e internacionales.

En segundo lugar, señala que, en cuanto a la sustancia, resulta análoga a la causa “Sindicato Policial Buenos Aires c/Ministerio de Trabajo s/ley de asociaciones sindicales”, (Fallos: 340:437). Advierte que en ambos supuestos se trata de miembros de fuerzas de seguridad estatales cuya organización, actividades y estatutos legales exhiben una evidente similitud, que exige otorgar un tratamiento homogéneo.

Y por último, señala ante requerimientos y denuncias, articulados por las partes, por diversas organizaciones locales e internacionales, que el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos de la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT han distinguido al efecto del derecho de sindicalización, la situación entre la policía y fuerzas armadas y la del personal de establecimientos penitenciarios, ante ellos, considera pertinente aclarar que tales opiniones se originan por el examen de situaciones puntuales constatadas en diversos Estados que presentan diferencias entre sí, debido a múltiples razones. Por ello es que, en cada caso, resulte necesario discernir cuidadosamente si la directiva fijada para dar respuesta a una situación en un determinado país resulta trasladable a la originada en otra, donde gravitan circunstancias disímiles.

El distingo conceptual respecto de la caracterización del personal de la policía y fuerzas armadas y el del establecimiento penitenciarios se ha debido a la existencia de diferencia en el cometido encomendado a cada integrante de una y otra categoría, o en la semejanza que exhibía la labor de los agentes penitenciarios desplegada en otros países por otros servicios públicos. Surge de tal, que no se configuran en el caso planteado, al que ser los servicios penitenciarios parte integrante, sin duda, de las fuerzas de seguridad estatales, por lo que queda excluida de aplicación la apreciación de la Comisión de Expertos al expediente Fiji: "...que las funciones del servicio penitenciario no son las mismas de las fuerzas armadas y policía...".

Por lo tanto, para la CSJN, la doctrina establecida en el citado fallo se proyecta al caso presentado, en cuanto determina que en nuestro sistema jurídico el derecho a sindicalizarse de los miembros de la policía y demás cuerpos de seguridad interna reconocidos por los tratados internacionales sobre derechos humanos, están sujetos a restricciones o a la prohibición que surja de una ley formal, y que en virtud de las distribución de competencias del ordenamiento argentino, compete a la legislación provincial, al estar los miembros de las fuerzas de seguridad en la esfera del empleo público local, y por lo tanto, integra el derecho público provincial.

4. Análisis crítico del fallo

4.1. Análisis Conceptual

En este análisis conceptual nos centraremos en el estudio del derecho invocado en el caso concreto y aquellas cuestiones tanto teóricas como prácticas existentes en su génesis. La libertad sindical siguiendo a Foglia (2016), es un derecho natural y preexistente a la norma positiva, se trata de un derecho inherente a la persona humana tanto en lo

individual como en lo colectivo, pues la tendencia a agruparse es un derecho natural cuya causa-fuente se encuentra en el propio ser humano y no en la ley. En consecuencia, la ley lo único que puede hacer es reconocer su preexistencia y, todas las regulaciones que vedan tal derecho individual serán inválidas. En otra corriente podemos señalar que, tal como lo indica Recalde (2017), la libertad sindical es un derecho fundamental de los trabajadores, por el cual se prevé la posibilidad de que estos funden sindicatos o se afilien a otros de su elección, y donde también se contempla como contrapartida a él, el derecho de los sindicatos al libre ejercicio de las funciones que la constitución les atribuye.

Surge así la necesidad de preguntarnos ¿Cómo puede expresarse la libertad sindical? Tal como señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2020), la libertad sindical supone la posibilidad de formar asociaciones, pero además implica también la libertad de toda persona de poder o de recusar la filiación a las entidades sindicales, expresando así dos dimensiones: la individual y la colectiva. En otro orden de ideas, podemos señalar como medio para la realización del derecho de libertad, a la asociación sindical, la cual debe entenderse como “una agrupación permanente de trabajadores que ejerce una actividad profesional o económica para la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores y para lograr mejores condiciones de vida” (Julio A. Grisolia, 2016, p. 775).

Podemos señalar que, como contrapartida al reconocimiento del derecho a la libertad sindical de los trabajadores, ha surgido en cada estado “la obligación de abstenerse de crear barreras que inviabilicen la organización colectiva de los trabajadores para que puedan defender sus intereses en conformidad con sus decisiones” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2020, p. 103), en ese sentido, bien advierten Abramovich y Curtis (2014), que los poderes encargados de cumplir con las obligaciones derivadas de los derechos son los denominados poderes políticos, es decir, la administración y la legislatura, a quienes les corresponde la regulación normativa y la actuación administrativa destinada a velar por la efectividad de los derechos. Además, señalan al Poder Judicial como un rol secundario, correspondiéndole actuar en caso de que los demás poderes incumplan con las obligaciones a su cargo.

4.2. Reglamentación – Límites

Conceptualizado el derecho sobre el que versa nuestro análisis, corresponde realizar ciertas precisiones acerca de su alcance, reglamentación y límites dentro del ordenamiento jurídico argentino.

Consagrado en el art. 14 bis de la CN, el derecho de organización sindical encuentra su límite en la propia normativa, al establecer en su art. 14 que todos los habitantes gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio. A partir de ello cabe preguntarnos ¿Qué requisito impone la Constitución Nacional para la reglamentación de los derechos en ella consagrada? Para Soriano Zothener (2018), si bien los derechos se ejercen según las leyes que reglamenta su ejercicio, esa reglamentación tiene su límite en la razonabilidad, a los fines de evitar que se restrinja demasiado el derecho, desvirtuándolo o privándolo de contenido. Indica también que las restricciones impuestas procuren que las normas aplicables mantengan coherencia con las reglas constitucionales, de suerte que, su aplicación no resulte contradictoria con la ley fundamental. La razonabilidad encuentra su fundamento en el art. 28 de la CN, que establece que los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

A raíz de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales consagrados en el art. 75, inc. 22 de la CN, surge de los diversos textos, al igual que de la CN, la consagración del derecho de libertad sindical de los trabajadores, sujetándolo a las restricciones que le impongan los estados mediante leyes internas. En ellos podemos observar que, a diferencia de nuestra Carta Magna, prevén la posibilidad de imponerle restricciones legales o la privación del ejercicio del derecho de asociación a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía. Corresponde mencionar lo dispuesto en el art. 75, inc. 22 de la CN, en cuanto los tratados con jerarquía constitucional no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. En dicha línea se ha expresado el juez Rosatti (CSJN, Fallos: 343:867, 2020) al decir que, “en el sistema constitucional argentino las cláusulas de la normativa internacional (y lógicamente sus correlativas interpretaciones) no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional” (fs. 25).

Por último, de acuerdo al reparto de competencias efectuada por la Constitución Nacional resulta pertinente preguntarse ¿Quién es el sujeto habilitado para reglamentar los derechos reconocidos a los sindicatos que nuclean al personal de las fuerzas de seguridad? En primer lugar, corresponde señalar lo expresado por el TSJ (Sentencia 4/2011, 2011), con respecto al personal del servicio penitenciario, al decir que, la Constitución Nacional efectúa un reparto de atribuciones entre los diferentes niveles de gobierno, frente al cual, la materia referida al **empleo público** constituye una típica

reserva legislativa de poderes no delegados por los gobiernos locales al gobierno federal. A su vez, la Constitución Nacional establece en su art 75. Inc. 12 la atribución del Congreso de la Nación para dictar los Códigos de Trabajo y Seguridad Social. En este sentido se ha expresado el juez Rosatti (CSJN, Fallos: 343:1218, 2020) al decir:

El aspecto constitucional que no puede ser eludido es, concretamente, la distribución de competencias propia del modelo de Estado federal que ha adoptado la Constitución Nacional. Según esta, la atribución para regular un mismo instituto puede ser atribuida a diferentes niveles de forma excluyente (arts. 75, inc. 12, y 123, entre otros), concurrente (art. 75, inc. 18) o cooperativa (art. 41 en materia ambiental, art. 75, inc. 2, en materia de coparticipación o art. 75, inc. 12, en materia de legislación de fondo y procesal, entre otros ejemplos). (fs.8).

Ante ambas cuestiones planteadas, resulta esclarecedor tener presente lo expuesto por Heredia (año 2020), al manifestar: “no importa un cercenamiento del ámbito de competencia que las provincias se reservaron para sí, puesto que la regulación de derecho público local debe adecuarse a la Constitución Nacional y a las normas dictadas por el Congreso Nacional en uso de facultades que le son propias”. (p. 2).

4.3 Supremacía Constitucional

Dispone el art. 31 de la CN, esta “Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación” y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella...”. Señalan Sergio A. Pinto y María V. Ambrosini (2020), que la constitución, en virtud de la supremacía constitucional, goza del carácter de primer fundamento positivo del ordenamiento jurídico, carácter que ha dado lugar a la gradación jerárquica de las normas de derecho interno, mediante la cual la creación y la validez de toda norma interna se encuentra subordinada a ella.

Señalan González Quintero, Sarmiento Lamus y Guzmán Gómez (2021), que “la supremacía constitucional entra conflicto con el Derecho Internacional, como lo evidencian controversias de países latinoamericanos que se resisten a obedecer decisiones emitidas desde el sistema interamericano”. (p. 20), lo cual puede verse reflejado

análogamente al caso planteado, al entrar en conflicto una ley interna con fundamento en los tratados internacionales con un derecho consagrado por la Constitución Nacional.

4.4 Postura del Autor

Una vez realizada la rigurosa investigación dentro del marco jurídico del fallo en tratamiento, hemos podido llegar a la conclusión de que la decisión arribada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha sido la correcta. Considerando los argumentos esgrimidos por ella y la importancia del tema debatido, resulta equivocada la interpretación realizada acerca de la constitucionalidad del 19 inc. 10 la ley provincial 8.312 en el caso en cuestión.

Se puede apreciar a partir de lo examinado en los anteriores apartados sobre la reglamentación del derecho a la libertad sindical, que la ley provincial quebranta la letra de la Constitución Nacional al legislar sobre el Trabajo y la Seguridad Social, competencias atribuidas al Congreso de la Nación, el que en virtud de ello ha sancionado la Ley Nacional de Asociaciones Sindicales N° 23.551, la cual resulta aplicable a “todo trabajador o asociación sindical”, quedando así los empleados públicos locales comprendido dentro de ella. Esto se debe a que, si bien el empleo público local forma parte del derecho público local, estando este último comprendido en las competencias no delegadas por las provincias al estado nacional, este se encuentra subordinado a la Constitución Nacional con sus principios, derechos y garantías, y con ello a las leyes que reglamentan su ejercicio. Debemos tener presente que las provincias al delegar en el Congreso de la Nación la facultad para dictar los Códigos y Leyes sobre Trabajo y Seguridad Social, han buscado la uniformidad normativa en la materia, lo que no es menor, ya que, de no ser así y en vista de los diferentes criterios de las legislaciones provinciales sobre el derecho de libertad sindical del personal del servicio penitenciario o de cualquier otra fuerza de seguridad equiparable, podría abrirse camino a un trato desigual ante la ley, en donde el personal gozará o no de la posibilidad de ejercer su libertad sindical dependiendo de la provincia en donde se encuentre, dando lugar a una discriminación entre el personal, distinguiendo entre los que cuentan con derecho a la libertad sindical y los que no cuentan con el derecho a libertad sindical, lo cual es inadmisibles en nuestro ordenamiento argentino.

En cuanto a los tratados internacionales con jerarquía constitucional, que, al consagrar el derecho de la libertad sindical prevén la imposición de restricciones o su prohibición, y para ello efectúan un reenvío a la legislación interna de los estados, lo cual

debe ser entendido hacia la normativa que emana del Congreso de la Nación. Ello en virtud de lo mencionado anteriormente, a fin de evitar una posible doble vía para la reglamentación de un mismo derecho.

Es dable reconocer el acierto de la CSJN al equiparar al personal del servicio penitenciario con el personal policial y el personal de las fuerzas de seguridad, lo cual ha devenido conveniente para el análisis y desarrollo del caso. Esto tiene su fundamento en que, si bien existen claras diferencias en las funciones propias de cada una de las categorías mencionadas, puede observarse que, en la organización, en las actividades laborales y en sus estatutos legales exhiben una similitud evidente, y que, además, todas ellas parten desde una misma finalidad superior, como lo es velar por la seguridad general del país, lo que permite darles un tratamiento homogéneo.

En resumen, hay un trasfondo mucho más amplio que excede de lo normativo tratado en el presente análisis que debe ser tenido en cuenta al tratarse las limitaciones y/o prohibiciones del derecho de libertad sindical. Deben tenerse presente las cuestiones que han servido de fundamento a ellas, tales como la seguridad nacional, el orden público, la paz social, y ser consideradas sin que incurran en detrimento de derechos fundamentales de los trabajadores ni mucho menos del ordenamiento jurídico en general.

5. Conclusión

En el presente trabajo hemos analizado la postura de la CSJN a fin de resolver el problema jurídico al cual fue sometido en el ejercicio de su jurisdicción. Mediante su desarrollo se ha logrado desentrañar razonablemente el sentido, alcance y finalidad de la norma en conflicto a la luz de los principios rectores de la materia y del ordenamiento en general. Como hemos mencionado anteriormente, en el fallo en estudio se ha seguido la línea interpretativa restrictiva del derecho en cuestión que se venía aplicando en los estrados, manteniendo así la CSJN lo interpretado en varios casos análogos.

Ante ello, es menester centrar la atención en el eje del problema axiológico examinado en el presente trabajo. La contradicción que se da entre el Art. 19, inc. 10 de la Ley N° 8.312 y el principio de supremacía constitucional aún subsiste, por lo que resulta imperante la necesidad de que la propia CSJN declare inconstitucional el mencionado artículo. Será mediante ello que se logrará un adecuado ejercicio del derecho aquí tratado, en concordancia con las leyes reglamentarias y los principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico, y con el fin de prevenir las posibles vulneraciones que puedan generarse en tales derechos fundamentales.

6. Referencias Bibliográficas

6.1. Legislación

Congreso de la Nación Argentina. (10 de noviembre de 1959). Convenio 87 [Ley Nro. 14.932].

Congreso de la Nación Argentina. (1 de marzo 1984). Convención Americana sobre Derechos Humanos. [Ley Nro. 23.054].

Congreso de la Nación Argentina. (23 de marzo de 1988). Asociaciones sindicales [Ley Nro. 23.551].

Constitución de la Nación Argentina. [Const.]. (1853). Reformada 1994.

Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Córdoba. (21 de diciembre de 1992). Servicio Penitenciario. [Ley Nro. 8.312].

6.2. Doctrina

Abramovich V, y Curtis C. (2014). *Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales.* Recuperado de http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/429/Art_CourtisC_ApuntesExibilidadJudicial_2001.pdf?sequence=1

Alchourrón, C. E. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales.* Buenos Aires, AR: Astrea.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Organización Estados Americanos (2020). *Compendio sobre derechos laborales y sindicales: estándares interamericanos.* Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DerechosLaboralesSindicales-es.pdf>

Dworkin R. (1989) *Los Derechos en serio: (2ª ed.).* Barcelona. Ariel

Foglia R. A (2016). *Diario DPI. La titularidad de la libertad sindical.* Recuperado de https://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-pagina-diario-laboral-nro-64-10-03-2016/

González-Quintero, R., Sarmiento-Lamus, A. y Guzmán-Gómez, C. (2021). *Supremacía constitucional en el derecho comparado.* Revista Jurídicas, 18(1), 36-55. <https://doi.org/10.17151/jurid.2021.18.1.3>

Grisolia, J. A. (2016). *Manual de Derecho Laboral. 7a ed.* Ciudad de Buenos Aires, AR: Abeledo Perrot.

Heredia J. R. (2020). *La atribución/delegación del art. 75 (12), C. N. Legislación local y prescripción. Doctrina de la corte federal.* Recuperado de <https://www.acaderc.org.ar/2020/10/21/la-atribucion-delegacion-del-art-75-12-de-la-constitucion-nacional-legislacion-local-y-prescripcion-doctrina-de-la-corte-federal/>

Pinto S. A. y Ambrosini M. V. (2020). “*Reflexiones en torno a los modelos argentino y español de control de constitucionalidad*”. Recuperado de <https://www.amfjn.org.ar/2020/05/19/reflexiones-entorno-a-los-modelos-argentino-y-espanol-de-control-de-constitucionalidad/>

Recalde M. (2017). *Manual de Derecho Colectivo del Trabajo.* José C. Paz, Buenos Aires, AR: EDUNPAZ

Rodríguez, C. (2005). *La decisión judicial. El debate Hart – Dworkin.* Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores.

Soriano Zothner, V. P. (24 de octubre de 2018). “*La razonabilidad del accionar estatal y los modelos de control de constitucionalidad*”. *Sistema jurídico argentino y derecho comparado.* Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/veronica-paola-soriano-zothner-razonabilidad-accionar-estatal-modelos-control-constitucionalidad-sistema-juridico-argentino-derecho-comparado-dacf180228-2018-10-24/123456789-0abc-defg8220-81fcanirtcod?&o=6&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7CTema/Derecho%20administrativo/procedimiento%20administrativo%7COrganismo%7CAutor%7CEstado%20de%20Vigencia%7CJurisdicci%F3n%7CTribunal%7CPublicaci%F3n&t=262>

6.3 Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (11 de abril de 2017.). Fallos 340:437. “Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales”.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (13 de agosto de 2020.). Fallos: 343:767. “Recurso de Hecho deducido por la actora en la causa Rearte, Adriana

Sandra y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/amparo – recurso de apelación.”

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (8 de octubre de 2020). Fallos: 343:1218. “Montamat y Asociados S.R.L. c/ Provincia del Neuquén s/ acción procesal administrativa.”

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (3 de septiembre de 2020). Fallos 343:867. “ADEMUS y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta - y otro s/ amparo sindical.”

Juzgado en lo Civil y Comercial de la 31va nominación. Córdoba. (8 de febrero de 2008). “Rearte, Adriana Sandra y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Amparo”.

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. (14 de abril de 2011). “Rearte, Adriana Sandra y otros c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba – Amparo – Recurso de Apelación – Recurso Directo”.

7. Anexo: fallo completo

Buenos Aires, 13 de agosto de 2020.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Rearte, Adriana Sandra y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ amparo - recurso de apelación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, al confirmar la sentencia dictada en la instancia local anterior, rechazó la acción de amparo promovida por Adriana Sandra Rearte, en su carácter de retirada del Servicio Penitenciario local, y Mariela Puga, en representación de la Asociación Civil Clínica Jurídica de Interés Público Córdoba, con el objeto de que se autorizase al personal del mencionado servicio a ejercer el derecho de asociación sindical. Al efecto, entre otros cuestionamientos, las actoras plantearon la inconstitucionalidad del art. 19, inc. 10, de la ley 8231 –Ley Orgánica del Servicio Penitenciario provincial, que veda a los agentes penitenciarios la posibilidad de agremiarse- por vulnerar al derecho a constituir sindicatos reconocido tanto por la Ley Suprema como por diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional.

2º) Que para resolver como lo hizo el Tribunal Superior (fs. 190/203 de los autos principales, cuya foliatura será la citada en lo sucesivo) sostuvo que, si bien en su art. 14 bis “la Constitución Nacional receptó el principio de protección de la libertad sindical”, lo cierto es que el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su art. 9, dejó librado “a la autonomía legislativa de los estados miembros establecer el alcance del derecho de sindicación de las fuerzas armadas y de la policía, y las exclusiones al ejercicio de ese derecho deben ser interpretadas en sentido restrictivo”. En tal sentido recordó que la posible restricción o exclusión del personal de fuerzas de seguridad también ha sido contemplada con análogos alcances en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 8.2.) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (art. 16.3.).

Explicó que, en el ámbito interno, la Constitución Nacional efectúa “un reparto de atribuciones entre los diferentes niveles del gobierno, frente al cual, la materia

referida al **empleo público** constituye una típica reserva legislativa de poderes no delegados por los gobiernos locales al gobierno federal, sin perjuicio de reconocerles límites competenciales sustantivos emergentes, para el caso particular, de las prescripciones del art. 14 bis, 75 inc. 22 y concordantes...”. De este modo, entendió que la misión que el ordenamiento asigna a las fuerzas de seguridad policial y penitenciarias, representa un interés de indudable relevancia en el orden constitucional, cuya organización, por sus características, justifica que el legislador imponga límites específicos que contribuyan a fortalecer los valores constitucionales de disciplina, sujeción jerárquica y unidad interna.

Sobre estas bases entendió que la Provincia de Córdoba había decidido prohibir al personal penitenciario en actividad la posibilidad de “agremiarse, o efectuar proselitismo sindical o político en el ámbito de la institución” (art. 19, inc. 10, de la ley provincial 8231) y consideró que “la regla de la prohibición de sindicación no quebranta la letra ni la intención de la normas convencionales e internacionales”.

3°) Que contra tal decisión la parte actora dedujo recurso extraordinario (fs. 206/225) en el cual plantea, por un lado, la existencia de cuestión federal en tanto se reconoció validez a la norma local que había cuestionado por contraria a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales invocados y, por otro, la arbitrariedad del fallo, en la medida en que omitió dar tratamiento a argumentos conducentes para la correcta solución del caso, concretamente, que, de acuerdo con la opinión del Comité de Libertad Sindical de la OIT, el personal de establecimientos penitenciarios debía gozar del derecho de sindicación. La denegación de ese remedio dio origen a la queja en examen.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente porque se ha puesto en cuestión la validez de una ley provincial bajo la pretensión de que es contraria a la normativa federal mencionada y el *a quo* ha declarado la validez de dicha ley (art. 14, inc. 2°, de la ley 48). Cabe recordar que en la tarea de esclarecer la interpretación de las normas federales el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos del apelante o del *a quo* sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto en disputa de acuerdo con el alcance que rectamente les otorgue (Fallos: 307:1457; 308:647; 311: 2688; 312:2254; 323:1491, entre muchos otros). Habida cuenta de que junto a la mencionada cuestión federal las recurrentes plantean también la arbitrariedad del fallo, corresponde examinar en forma conjunta sus agravios ya que ambos puntos se encuentran

inescindiblemente ligados entre sí (confr. doctrina de Fallos: 330:4331; 338:556 y 757, entre muchos más).

5°) Que, en cuanto a su sustancia, la cuestión planteada en el *sub lite* es análoga a la examinada en la causa “Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales”, (Fallos: 340:437).

Ello es así pues si bien en este caso la discusión no se centra, como en el antecedente, en la existencia o no del derecho a la sindicación de agentes policiales sino de los integrantes del servicio penitenciario provincial (activos y pasivos), lo cierto es que en ambos supuestos se trata de miembros de fuerzas de seguridad estatales cuya organización, sus actividades laborales y sus estatutos legales exhiben una evidente similitud, circunstancia que exige otorgar un tratamiento homogéneo a la situación de unos y otros. Cabe destacar, en ese sentido, que la ley 8231, que regula el Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba establece como deber esencial del personal penitenciario en actividad “a los fines del cumplimiento de la misión asignada a la institución, cuando corresponda, portar armamento, y hacer uso racional y adecuado del mismo con fines de prevención, y, en caso en que fuere indispensable para rechazar violencias, vencer resistencias, evitar evasiones o su tentativa, extender su uso a fines de defensa y disuasión...” (art. 12, inc. 5). La disposición transcripta guarda similitud con la prevista para el personal policial de la provincia (art. 15, incs. d y e, de la ley 9728). Además, con arreglo a otros preceptos de la ya mencionada ley 8231, los agentes activos y pasivos del servicio penitenciario están sometidos a un “estado penitenciario”, esto es, una situación jurídica que resulta de un conjunto de derechos y obligaciones especiales entre los que se destacan: a) el agrupamiento en escalas jerárquicas -individualizadas en grados-, b) la organización en cuerpos y escalafones bajo la primacía de una superioridad, c) el sometimiento a un régimen disciplinario, d) el ejercicio de potestades de mando y disciplinarias, y e) el uso de uniforme (arts. 1, 2, 3, 7, 8, 12 y 35 de la ley 8231). El cuadro descripto es prácticamente idéntico al que enmarca a la actividad policial tanto en el orden federal como en el provincial (confr. arts. 2, 3, 4, 6, 8, 12 y concs. de la ley nacional 21.965 y arts. 2, 3, 4, 5, 7, 8 y concs. de la ley 9728 de la Provincia de Córdoba).

6°) Que el Tribunal no deja de advertir que, como ha sido invocado por las recurrentes, ante denuncias y requerimientos articulados por diversas organizaciones locales e internacionales, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT han distinguido, a los efectos del

reconocimiento del derecho a agremiarse, entre la situación de la policía y las fuerzas armadas y la del personal de establecimientos penitenciarios (cabe citar al respecto, entre otros, los señalamientos formulados en los casos de Botswana, Fiji, Ghana, Kasajstán en Libertad sindical y negociación colectiva, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012, Informe III, Parte 1A, págs. 87/88, 152/158, 166/167, 204/206, respectivamente y Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Ginebra, OIT, 5ª. ed. Revisada, 2006, párr. 232). Con relación a ello, sin dejar de ponderar el significativo valor que tienen las opiniones de los mencionados cuerpos de la organización internacional a los fines de interpretar y aplicar los convenios celebrados en el seno de esta –como ha sido destacado reiteradamente por esta Corte (entre otros en Fallos: 332:2715, considerando 6º y 331:2499, considerando 8º), es preciso poner de relieve que tales opiniones se originan en el examen de situaciones puntuales constatadas en diversos Estados que presentan múltiples diferencias entre sí en razón de su historia, su organización institucional, sus tradiciones políticas y jurídicas, etc. De ahí que, en cada caso, resulte necesario discernir cuidadosamente si la directiva fijada para dar respuesta a una situación específica suscitada en determinado país resulta trasladable a la originada en otro donde gravitan circunstancias particulares derivadas de una disímil trayectoria institucional, política y jurídica.

7º) Que, efectuada la anterior advertencia, cabe señalar que, como surge de los datos proporcionados en los informes y estudios de los referidos organismos, el distingo conceptual formulado respecto de la caracterización del personal de la policía y las fuerzas armadas y el de establecimientos penitenciarios se ha debido a la existencia de diferencias en el “cometido” encomendado a los integrantes de una y otra categoría de trabajadores (Libertad sindical y negociación colectiva, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012, Informe III, Parte 1A, págs. 87/88 correspondientes a Botswana) o en la semejanza que exhibía la labor de los agentes penitenciarios con la desplegada en otros países por otros servidores públicos -entre ellos, el personal de extinción de incendios, en el caso de Japón (caso 2183 del Comité de Libertad Sindical)- circunstancias que no se configuran en el caso de la Argentina y, especialmente en la Provincia de Córdoba donde, como quedó expuesto líneas más arriba, los servicios

penitenciarios son parte integrante, sin duda, de las fuerzas de seguridad estatales, su “cometido” es coincidente con el de la policía en tanto que el personal de extinción de incendios, salvo el organizado como “voluntario” (regido por la ley 8058), forma parte de los planteles de la propia institución policial (ver www.policiacordoba.gov.ar/institucion.asp#confinst).

8°) Que la especial caracterización del personal penitenciario a la que se viene haciendo referencia, excluye la posibilidad de aplicar a este caso la apreciación formulada por la Comisión de Expertos al expedirse en el caso *Fiji* (Libertad sindical y negociación colectiva, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012, Informe III, Parte 1A, págs. 152/158), oportunidad en que expresó que consideraba “que las funciones que ejerce el personal de los establecimientos penitenciarios no son las mismas que ejercen regularmente las fuerzas armadas y la policía...”.

Por lo demás, constituye una prueba no desdeñable acerca de la semejanza existente entre la labor policial y la cumplida en los establecimientos penitenciarios el hecho de que agentes que despliegan su actividad en una y otra institución se han agrupado para conformar organizaciones de carácter mixto con miras a actuar como sujetos de derecho sindical. Tal es el caso de la autodenominada “Federación Argentina de Sindicatos Policiales y Penitenciarios (FASIPP)” que, junto con el sindicato de policías bonaerenses presentó ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT una queja frente a la denegación de la inscripción gremial de este último y que dio lugar a la respuesta a la que se hizo expresa alusión en la sentencia dictada en el precedente “Sindicato Policial Buenos Aires” (considerando 4° del voto de la mayoría).

9°) Que en las condiciones expuestas, la doctrina establecida en este último fallo se proyecta sobre el presente caso en cuanto determina que en nuestro sistema jurídico el derecho a sindicalizarse reconocido a los miembros de la policía y de los demás cuerpos de seguridad interna por los tratados internacionales sobre derechos humanos está sujeto a las restricciones o a la prohibición que surjan de una ley formal (considerandos 14, 16 y 21 del voto de la mayoría y considerando 6° del voto en disidencia del juez Maqueda). Y tal ley, en virtud de la distribución de competencias instituida en nuestro país, es del resorte del legislador provincial pues lo atinente a las vinculaciones entre las autoridades provinciales y los miembros de sus fuerzas de seguridad pertenece a la esfera del empleo público local y, por lo tanto, integra el derecho público de cada provincia

(confr. fallo citado, voto de la mayoría, considerando 16 y precedentes allí indicados y voto citado del juez Maqueda, considerando 7°).

10) Que a tenor de las pautas jurisprudenciales sucintamente reseñadas en el apartado precedente, el reconocimiento del derecho de sindicación a los miembros de los cuerpos de seguridad provinciales se encuentra supeditado a que no exista una ley local que prohíba o restrinja su ejercicio, condición que se ha juzgado perfectamente válida en función de las expresas directivas consagradas en la normativa integrante del bloque de constitucionalidad.

Por lo tanto, en el caso *sub examine*, cuyo objeto ha sido justamente lograr que se remueva la prohibición legalmente impuesta a los agentes del servicio penitenciario por la legislación provincial (art. 19, inc. 10, de la ley 8231) corresponde, con arreglo a la doctrina constitucional referida, confirmar la decisión del *a quo* que no admitió el planteo de inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti (en disidencia).

Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Horacio Rosatti

Considerando:

1°) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, al confirmar la sentencia dictada en la instancia anterior, rechazó la acción de amparo colectivo (art. 43 de la Constitución Nacional) promovida por Adriana Sandra Rearte, en su carácter de empleada en situación de retiro del Servicio Penitenciario Provincial, y Mariela Puga, en representación de la Asociación Civil Clínica Jurídica de Interés Público Córdoba, con el objeto de que se autorice al personal del mencionado servicio a ejercer el derecho de asociación en sus diversas formas, incluidos los derechos a la organización

y/o formación de un sindicato de empleados del Servicio Penitenciario y se ordenaran las medidas convenientes para asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos.

Las actoras habían fundado su petición en el art. 14 bis de la Constitución Nacional que reconoce el derecho de los trabajadores a una organización sindical libre y democrática, en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y en las disposiciones de los tratados internacionales de rango constitucional que tutelan la libertad sindical (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional). Sobre esta base, y las previsiones de los arts. 5, 31, 14 y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, habían planteado la inconstitucionalidad del art. 19, inc. 10, de la ley provincial 8231 –Ley Orgánica del Servicio Penitenciario- que veda a los agentes penitenciarios la posibilidad de agremiarse, y de las normas que prevén las sanciones a las conductas proscriptas (art. 9, incs. 10 y 13, y art. 10, inc. 34, del decreto 199/06).

En concreto, postularon que las cuestionadas disposiciones locales invadieron competencias legislativas propias del Congreso Nacional, al excluir del ámbito de aplicación de la ley 23.551 al personal penitenciario provincial, sin que exista en su texto norma alguna al respecto, menoscabando los derechos fundamentales invocados, junto con el derecho a la igualdad y a la libertad de expresión.

2º) Que para denegar la pretensión la Corte provincial (fs. 190/203 de los autos principales, cuya foliatura será citada en lo sucesivo) sostuvo que, si bien en su art. 14 bis “la Constitución Nacional receptó el principio de protección de la libertad sindical”, lo cierto es que el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su art. 9, dejó librado “*a la autonomía legislativa de los Estados miembros establecer el alcance del derecho de sindicación de las fuerzas armadas y de la policía, y las exclusiones al ejercicio de ese derecho deben ser interpretadas en sentido restrictivo*”. En tal sentido recordó que la posible restricción o exclusión del personal de fuerzas de seguridad también ha sido contemplada con análogos alcances en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 8.2.) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (art. 16.3.).

En otro orden, descartó el argumento de la parte actora conforme al cual todo lo referido al derecho del trabajo y de la seguridad social es materia de fondo de competencia exclusiva del Congreso de la Nación por imperio del art. 75, inc. 12, de la

Constitución Nacional. Sostuvo, en concreto, que -en el ámbito interno- la Constitución Nacional efectúa “*un reparto de atribuciones entre los diferentes niveles del gobierno, frente al cual, la materia referida al empleo público constituye una típica reserva legislativa de poderes no delegados por los gobiernos locales al gobierno federal, sin perjuicio de reconocerles límites competenciales sustantivos emergentes, para el caso particular, de las prescripciones del art. 14 bis, 75 inc. 22 y concordantes...*”. En este marco, sostuvo que las singulares características definitorias de la función estatal penitenciaria trasuntan una distinción que en el marco jurídico público de la Provincia de Córdoba no puede ser descalificada por arbitraria, inequitativa o discriminatoria. Entendió, entonces, que el diferente trato –restricción del derecho de sindicación– responde a una razón objetiva basada en la “categoría profesional” expresamente prevista en el Convenio 87 de la OIT y que tal límite contribuye a fortalecer los valores constitucionales de disciplina, sujeción jerárquica y unidad interna en las fuerzas armadas y de seguridad.

En suma, concluyó que la decisión de la Provincia de Córdoba de prohibir al personal penitenciario en actividad la posibilidad de “agremiarse, o efectuar proselitismo sindical o político en el ámbito de la institución” (art. 19, inc. 10, de la ley provincial 8231) no quebranta la letra ni la intención de las normas convencionales e internacionales, y que la ley 23.551 resulta inaplicable por haber sido excluidas las fuerzas de seguridad del derecho a la sindicalización con sustento en los Convenios 87, 98, 151 y 154 de acuerdo a las leyes de ratificación respectiva, disposiciones estas de rango superior.

3°) Que contra tal decisión la parte actora dedujo recurso extraordinario (fs. 206/225) en el cual plantea, por un lado, la existencia de cuestión federal en tanto se reconoció validez a la norma local que había cuestionado por contraria a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales invocados y, por otro, la arbitrariedad del fallo, en la medida en que omitió dar tratamiento a argumentos conducentes para la correcta solución del caso. En concreto, que de acuerdo con la opinión del Comité de Libertad Sindical de la OIT el personal de establecimientos penitenciarios debía gozar del derecho de sindicación. La denegación de ese remedio dio origen a la queja en examen.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente porque se ha puesto en cuestión la validez de una ley provincial (ley 8231, art. 19: “*Queda prohibido al personal penitenciario en actividad: [...] inciso 10) Agremiarse, o efectuar*

proselitismo sindical o político en el ámbito de la institución”) bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y el *a quo* ha declarado la validez de dicha ley (art. 14, inc. 2°, de la ley 48). En cuanto a la legitimación activa de los reclamantes, si bien la norma cuestionada solo refiere al personal penitenciario en actividad y una de las presentadas se encuentra en situación de retiro, cabe destacar que: i) se ha reclamado el derecho a la sindicalización de **todo** el personal penitenciario (lo que incluiría a los pasivos); ii) la interpretación realizada por la corte provincial no distingue con arreglo a la situación de revista; y iii) la acción es igualmente promovida por una representante de una ONG que se encuadra en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional para promover una demanda de este tipo.

5°) Que habida cuenta de que junto a la mencionada cuestión federal las recurrentes plantean también la arbitrariedad del fallo, corresponde examinar en forma conjunta sus agravios ya que ambos puntos se encuentran inescindiblemente ligados entre sí (confr. doctrina de Fallos: 330:4331; 338:556 y 757, entre otros). Conviene memorar que en la tarea de esclarecer la interpretación de las cláusulas constitucionales esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos del apelante o del *a quo* sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto en disputa de acuerdo con el alcance que rectamente les otorgue (Fallos: 307:1457; 308:647; 311: 2688; 312:2254; 323:1491, entre muchos otros).

6°) Que la cuestión federal en juego refiere, directamente, a la cláusula de la Constitución Nacional que consagra el derecho de toda persona a crear o participar en una “*organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial*” (art. 14 bis, primer párrafo).

Como ha señalado esta Corte, el párrafo de marras consagró un modelo sindical libre, democrático y desburocratizado (voto en disidencia del juez Rosatti en Fallos: 340:437, y votos en “Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria SUTPLA y otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y otros s/ acción de amparo”, (Fallos: 342:197), considerando 6°, y “Farfán, Julio Antonio y otros s/ amenazas agravadas, daños agravados, turbación al ejercicio de la función pública, San Pedro de Jujuy”, (Fallos: 342:654).

Un modelo sindical libre supone un régimen plural y no único, no concentrado ni monopólico. Conlleva la posibilidad de pertenecer a uno, a más de uno o

a ningún sindicato y no es compatible con un ordenamiento en el que el derecho a trabajar quede supeditado a una afiliación gremial (Fallos: 267:215).

El carácter democrático determina que el sistema sindical deba ser representativo, participativo, pluralista y tolerante. Y en cuanto al calificativo de desburocratizado del modelo, significa que el reconocimiento de la organización de trabajadores -en tanto entidad llamada a coadyuvar en la promoción del bienestar general (Fallos: 331:2499)- se configura, conforme expresa el texto fundamental "*por la simple inscripción en un registro especial*" (art. 14 bis, primer párrafo), requisito que se cumple con la registración prevista en la ley 23.551.

Este 'modelo' ha sido reconocido por la Corte en las causas "Asociación Trabajadores del Estado" (Fallos: 331:2499), "Rossi, Adriana María" (Fallos: 332:2715) y CSJ 143/2012 (48-N)/CS1 "Nueva Organización de Trabajadores Estatales c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo", del 24 de noviembre de 2015.

Sobre las bases expuestas en el primer párrafo del art. 14 bis, el constituyente asignó a los gremios, en el segundo párrafo del mismo artículo, los siguientes 'derechos' para posibilitar el ejercicio de su noble función: concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al arbitraje y la huelga.

En definitiva, conforme a lo dicho y a los efectos de este pronunciamiento, se concluye que -en el marco del citado art. 14 bis- es posible distinguir:

- 'el derecho de los trabajadores a asociarse en instituciones sindicales' (final del primer párrafo), cuyo ejercicio solo puede ser reglamentado al efecto de cumplir con los requisitos básicos que habiliten la inscripción de la asociación en un registro especial; y,
- 'los derechos y garantías reconocidos a tales asociaciones para la consecución de sus fines' (segundo párrafo del artículo en cita), cuyo ejercicio admite limitaciones y/o restricciones varias a efectos de preservar el orden y promover el bienestar general.

7º) Que esta Corte ha señalado que el derecho de sindicalización del personal de las fuerzas de seguridad no confronta con valores constitucionales tales como

la paz interior, la seguridad de las personas o el orden público (Fallos: 340:437, voto en disidencia del juez Rosatti).

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

En definitiva, el derecho del personal del servicio penitenciario provincial a constituir una asociación sindical resulta de la aplicación directa del art. 14 bis, primer párrafo, *in fine*, de la Constitución Nacional, sin que sea necesaria intermediación normativa alguna sino la mera inscripción en un registro especial. Luego, toda norma infraconstitucional que prohíba el ejercicio de tal derecho deviene manifiestamente inconstitucional.

8º) Que la interpretación del art. 14 bis que antecede no se encuentra en tensión con la circunstancia de que en el ámbito internacional la doctrina desarrollada por los órganos llamados a interpretar sus disposiciones (vgr: Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y Comité de Libertad Sindical) toleren una “restricción” de tal magnitud que, en la práctica, suponga la supresión del derecho a sindicalizarse del personal penitenciario. En tal caso, esta disparidad no hace sino revelar que en ocasiones las normas locales son más tuitivas de derechos que las normas y/o interpretaciones internacionales.

Es imperativo recordar que en el sistema constitucional argentino las cláusulas de la normativa internacional (y lógicamente sus correlativas interpretaciones) no pueden ser entendidas como disminución o restricción a los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional. Así lo expresa con claridad el art. 75, inc. 22 de la Norma Fundamental al establecer que aquellas normas “*no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos*”, conforme fue señalado en Fallos: 328:1602.

En sintonía, la propia constitución de la Organización Internacional del Trabajo estipula que “[e]n ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación” (art. 19.8).

9º) Que afirmado el derecho a sindicalizarse del personal de las fuerzas de seguridad, incluidos los penitenciarios, cabe abordar la cuestión referida al reconocimiento y amplitud de los derechos y garantías de las asociaciones sindicales de ese particular ámbito. La naturaleza de la actividad que presta su personal torna necesaria una reglamentación que permita articular los intereses del sector y los de la sociedad toda, como ocurre con otras actividades (salud, provisión de agua potable, electricidad, etc.).

Así lo ha entendido el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), incorporado a nuestro orden jurídico con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), que permite el establecimiento de restricciones al ejercicio de los derechos sindicales **siempre que resulten necesarias en interés de la seguridad nacional, el orden público, o la protección de los derechos y libertades ajenos** (art. 8º, acápite 1, incs. b y c). En el mismo sentido se pronunció el Comité de Libertad Sindical de la OIT, al señalar que “*la Conferencia Internacional del Trabajo tuvo intención de dejar que cada Estado juzgue en qué medida considera oportuno acordar a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía los derechos previstos en el Convenio...*” (caso n° 2240, informe 332. “*Queja contra el Gobierno de Argentina presentada por el Sindicato Policial Buenos Aires (SIPOBA) y la Federación Argentina de Sindicatos Policiales y Penitenciarios (FASIPP)*”).

10) Que, tal como se advirtió en Fallos: 340:437, voto en disidencia del juez Rosatti, conforme a lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.2.), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.2) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16.3.), todos incorporados al orden jurídico argentino con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), las restricciones al ejercicio de los derechos sindicales de los miembros de las fuerzas armadas o de la policía deben ser decididas mediante una ley

formal. Lo dicho es concordante con lo expresado en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (arts. 9.1 y 5.1, respectivamente).

A similar conclusión lleva el examen de las disposiciones –de jerarquía supra legal- del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), de 1988, cuyo art. 8° consagra el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos pero deja en claro que los miembros de las fuerzas armadas y de la policía estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley, y cuyo art. 5° precisa que los Estados partes solo podrán establecer restricciones y limitaciones al ejercicio de los derechos establecidos en el Protocolo mediante leyes.

11) Que asumida la necesidad de reglamentar legislativamente los derechos reconocidos a los sindicatos que nuclean al personal de las fuerzas de seguridad, para evitar que su ejercicio confronte con intereses vitales de la población, el cuadrante del debate se desplaza hacia la identificación del sujeto habilitado para reglamentar.

En tal sentido, siendo nuestro régimen político de cuño federal (art. 1° y cc. de la Constitución Nacional), corresponderá –conforme sea la fuerza de seguridad que se trate- la actuación del Congreso de la Nación o de las legislaturas provinciales o, en su caso, de la legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En el caso específico de una provincia como la concernida en la presente causa, debe decirse que –como las otras provincias- mantiene, dentro de sus potestades no delegadas, la facultad de regular el diseño, la organización y las modalidades de prestación del servicio de seguridad en su respectiva jurisdicción (arts. 121, 122 y cc. de la Constitución Nacional; doctrina de Fallos: 329:3065; 330:1135 –considerando 6°-, etc.).

12) Que, en resumen, conforme a lo hasta aquí dicho, i) el derecho a la sindicalización de la fuerza de seguridad provincial surge directamente de la Constitución Nacional, **por lo que no puede ser prohibido –sino tan solo pasible de reglamentación habilitante- por parte de la legislatura local**, y ii) los derechos emergentes de la sindicalización sí pueden ser reglamentados y aun prohibidos por ley formal, atendiendo a las peculiares características de la actividad concernida, como ocurre con el derecho de huelga en países como Perú (art. 42 de la Constitución de 1993), Chile (art. 19, inc. 16, *in fine* de la Constitución de 2005) y Brasil (sentencia del Supremo Tribunal Federal del

5 de abril de 2017), por considerarlo incompatible con la protección de los derechos de terceros y la seguridad pública.

Bajo estas premisas, corresponde en el *sub judice* declarar la inconstitucionalidad de la ley provincial 8231, art. 19, inc. 10, en cuanto prohíbe el derecho a la libre asociación, y de las normas que establecen sanciones a las conductas proscriptas (art. 9, incs. 10 y 13, y art. 10, inc. 34, del decreto 199/06) y reconocer, por aplicación directa del art. 14 bis de la Constitución Nacional, el derecho del personal del servicio penitenciario de la Provincia de Córdoba a sindicalizarse mediante la simple inscripción en el registro respectivo, previo cumplimiento de los requisitos habilitantes. Lo dicho no impide 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 orden al bienestar general.

Que el juez Rosatti suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la índole de las cuestiones debatidas. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por **Adriana Sandra Rearte –actora-, por derecho propio y por Mariela G. Puga**, en representación de la **Asociación Civil Clínica Jurídica de Interés Público Córdoba**, con el patrocinio del **Dr. Maximiliano N. Campana**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de Córdoba**.