Título: Los Sujetos tutelados por el derecho colectivo del trabajo ante el empleo público local.
Autor: Abog. Eduardo R. Olivero
Publicado en: Revista del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 1- Año 2017

Los sujetos tutelados por el derecho colectivo del trabajo ante el empleo público local

Por Eduardo R. Olivero[1]

Sumario: I.- Introducción, contexto y trascendencia de la temática: a) La pluralidad de fuentes vinculantes (concretización constitucional compleja y equilibrada). b) Interrogantes y consecuencias basales para el proceso de articulación normativa. II.- Cuestiones del Derecho Colectivo del Trabajo y el Empleo Público local: a) Entrecruzamientos normativos e injerencias de los principios de la Constitución (relaciones de empleo -público y privado- y libertad sindical). b) Competencias y responsabilidades provinciales. c) Los sujetos tutelados y sus garantías en la jurisprudencia local. d) Facultades organizativas y otras potestades de la Administración. III.-A modo de conclusión.

I.- Introducción, contexto y trascendencia de la temática

En este ensayo intentaremos abordar ciertas problemáticas derivadas de los "entrecruzamientos" entre el derecho colectivo del trabajo (libertad sindical y sujetos protegidos) y el régimen del empleo público, identificando a tales fines fuentes, fundamentos, principios y consecuencias de interés que resultan de aplicación y poniendo de resalto a su vez el cuadro conceptual principal de base que deviene conformado a la luz de los aportes de la jurisprudencia federal y de los órganos judiciales superiores de nuestra provincia.

Previamente, haremos unas mínimas referencias introductorias relativas al contexto teórico-normativo en examen y a la trascendencia del debate propuesto:

a) La pluralidad de fuentes vinculantes (concretización constitucional compleja)

El Constitucionalismo contemporáneo en que se inserta nuestra Constitución Nacional (art. 75 inc. 22 y cctes) y también la Constitución Fueguina (art. 13 y cctes) se estructura desde un notable proceso público (deliberativo, generacional) de producción y recepción global, regional y local de sus textos, caracterizándose por la presencia de una pluralidad de fuentes y "estratos" vinculantes, tanto del orden local como a la vez con aperturas, relaciones y recepciones favorables del ordenamiento internacional y supranacional (bloque de constitucionalidad), en nuestro caso con instrumentos a los que se reconoce y asigna jerarquía constitucional.

---

[1] Abogado (UBA, orientado en derecho penal y derecho público. diploma de honor). Funcionario del Poder Judicial de Tierra del Fuego A. e I.A.S. (Juzgado Laboral, Ushuaia, Prosecretaria Contencioso Administrativa). Especialista en Derecho Administrativo (Universidad de Belgrano). Aprobó el Posgrado en Derecho Constitucional Práctico (UBA) y la Diplomatura en Derecho Público (Universidad Austral). Cursa la Maestría en Magistratura (UBA). Es Docente-Investigador (UNTDF, en materias del Instituto Desarrollo Económico e Innovación y del Instituto Cultura, Sociedad y Estado; actualmente obrando en calidad de profesor adjunto de Teoría y Derecho Constitucional y Director del Proyecto de Investigación en Energías Renovables). Autor de 3 libros sobre temas varios del derecho público, partícipe en tratados y autor de numerosos ensayos publicados en diversos medios y revistas jurídicas. Disertante y panelista en temas de Derecho Público en Congresos locales, nacionales e internacionales. Ex Secretario Legal y Técnico (Prov. TDF). Ex docente UBA XXI. Ex profesor invitado en la Especialización en Derecho Constitucional (UNLP). Ha ejercido la profesión liberal con especialización en el Litigio Estratégico (Prov. TDF). Es miembro de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional (Institutos de Derecho Constitucional y de Derecho Animal).

Dicho esquema plural -como es sabido- no es ajeno a la propia estructuración normativa usual del Derecho del Trabajo, donde se suelen presentar no pocas problemáticas de concurrencia, articulación y sucesión de normas[2], que como en el caso del derecho colectivo del trabajo también ponen de resalto la compleja relación federal subyacente, donde corresponde reconocer ciertos ámbitos de competencia legislativa provincial.

En lo que interesa resaltar aquí, aquella pluralidad de fuentes reconfigura la vinculación de la Administración al Derecho[3], desde múltiples facetas, lo cual exige repensar las injerencias de los enfoques más "tradicionales", a la luz de las propiedades y pilares que pretendemos asignar, resguardar y desarrollar en torno al Estado Constitucional[4].

Asimismo, la mentada *estratificación de la juridicidad* refleja el enriquecimiento textual que ha sido fruto del innegable vínculo entre cultura, constitución y dignidad -con todos sus condicionantes espaciales y temporales[5]-, conjugando a la vez pluralidad, apertura y cohesión, con todos sus recurrentes desafíos para las democracias de hoy día.

El citado profesor parte de la dignidad humana como premisa antropológica cultural y de la democracia como su consecuencia organizativa. Dentro del Estado Constitucional, como producto multicultural, se entrelazan redes de autonomía y cooperación, se articulan "familias" normativas, se posibilitan fructíferas relaciones entre el Estado y la Sociedad, como entre lo público y lo privado, se desenvuelven interesantes dialécticas entre lo estático y lo dinámico, entre la normalidad y la normatividad, con todas sus tensiones y conflictos inherentes: cuadro que incluye a las problemáticas derivadas de los entrecruzamientos entre el derecho colectivo del trabajo y el régimen del empleo público (materia que nos convoca en este ensayo), donde la actuación administrativa involucrada se revela también como integrante de un proceso de *concretización constitucional compleja y equilibrada.*

Apuntamos así a resaltar -desde el inicio del ensayo- la presencia de enriquecidos -y problemáticos- vínculos entre los variados textos (normas y regímenes aplicables) y entre estos y sus contextos y actores de interés, elementos que al fin de cuentas se articulan y asientan sobre una base institucional / cultural donde lo formal y lo informal adquieren diversos "pesos" dentro de la matriz política (según las realidades, actores, estrategias, arenas, viabilidades, límites, respuestas, consensos y capacidades implicadas[6]), condicionando ello de diversos modos el desarrollo coherente y progresivo de los objetivos sustanciales, republicanos y democráticos perseguidos.

b) Interrogantes y consecuencias basales para el proceso de articulación normativa

En dicho marco de análisis, el empleo público -sus realidades y cuadros normativos- puesto en examen a la luz de los fundamentos y las finalidades perseguidas por el derecho colectivo del trabajo (y sus sujetos tutelados), consiste en una temática que nos plantea no pocos interrogantes en torno a la interrelación dada entre las funciones y prerrogativas de la Administración (en sustento del interés público) y la efectiva realización social y tutela de los derechos y garantías implicadas.

¿Cuál es el interés público tutelado y cuáles las razones que avalan cada prerrogativa atribuida al empleador o que éste pretenda ejercer?, ¿cuáles son sus límites?, ¿qué

---

[2] Goldin, A. *Concurrencia, articulación y sucesión de normas en el Derecho del Trabajo*, DT 1986-B, 931; Valverde, M. A., *Concurrencia y articulación de normas laborales*, Revista de Política Social, N° 119, Madrid, p.5.

[3] Corvalán, Juan G. *Derecho Administrativo en transición*, Astrea, Bs As, 2016, cap. I.

[4] Dalla Vía, Alberto R., *Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Constitucional*, La Ley, Bs As, 2015, Introducción.

[5] Häberle, Peter *Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura*, Tecnos, Madrid, 2000 y *El Estado Constitucional*, Astrea, Bs As, 2007, quien ha desarrollado el concepto de cultura constitucional, definiéndola como la suma de actitudes e ideas, de experiencias subjetivas, escalas de valores y expectativas tanto a nivel personal del ciudadano como al de sus asociaciones, al igual que al nivel de órganos estatales y al de cuales quiera otros relacionados con la Constitución.

[6] Acuña, C., –comp.- *¿Cuánto importan las instituciones?. Gobierno, Estado y actores en la política argentina*, S. XXI, Bs. As., 2013, cap. 1.

consecuencias derivan desde un enfoque de derechos -por ej. sindicales-, con sus insoslayables resguardos constitucionales y por lo mismo qué obligaciones devienen correlativas, como asimismo qué responsabilidades y límites estatales quedan implicados?, ¿cómo se determina el justo equilibrio en la articulación de derechos, deberes y prerrogativas y del mismo modo en cuanto a la relación entre las fuentes federales / nacionales y las locales en estas materias?, entre muchos otros temas de interés.

Como en similar sintonía lo pone de resalto la doctrina[7], ante tal intrincado cuadro de base, es innegable la injerencia "estructural", "arquitectónica", "estratégica" que adquiere el ejercicio de la autonomía colectiva especialmente en estas materias, lo cual puede contribuir sustancialmente a encauzar estos desafíos colectivos hacia una mayor *calidad institucional*, fundamentalmente mediante la asunción y previsión de responsabilidades y fines compartidos, de objetivos sustanciales consensuados, protegidos y objeto de un desarrollo progresivo y de procedimientos idóneos para encauzar la cooperación y para resolver los conflictos, involucrando todo ello a los actores relevantes y llevando adelante una configuración, gestión y supervisión de índole plural, participativa y negociada de las relaciones de empleo público; lo que además permite aplicar y desarrollar fluidamente los típicos principios estructurales que califican al universo de las relaciones laborales, como sus trascendentes proyecciones y consecuencias.

La multiplicidad de intereses, derechos, garantías, fines y valores constitucionales que así pueden interrelacionarse, compele al intérprete a interrogarse por los justos alcances de toda intervención administrativa (en este caso en el contexto y marco del empleo público), donde corresponde resaltar la importancia que adquiere la base normativa, cultural e institucionalizada que alcance a resultar ser configurada –idealmente de modo participativo- e implementada como "asiento" de los principios estructurales y de los derechos involucrados, ponderando sus contenidos mínimos protegidos y sus justas relaciones y delimitaciones con otros derechos y garantías implicados (tarea inicialmente a cargo del legislador[8]), lo cual permite "cimentar" y atribuir sentidos y justificaciones a los límites, condicionantes y fundamentos de la actuación de la administración, que a la postre siempre resultará medida en términos de eficacia, eficiencia, aceptabilidad y legitimidad[9]. Se trata de

---

[7] Ver García Pullés, F (dir), *Régimen de empleo público en la Administración Nacional*, Abeledo Perrot, Bs. As., 2010, Introducción, pag. 20 y ss.

[8] Ver Schmidt-Assmann, E. La *Teoría General del Derecho Administrativo como sistema*, Instituto Nacional de Administración pública, Marcial Pons, Madrid, 2003, cap. II, pag. 85/89 y ss; tare que también resulta desarrollada por la jurisprudencia y aún por los propios actores partícipes de las negociaciones colectivas

[9] Así como el derecho y el republicanismo no toleran incurrir en un "uso tóxico de las instituciones" y prerrogativas, tampoco en similar sentido avalan los excesos y el abuso de los derechos en general (todo lo cual acrecienta la presencia de soportes ficcionales aplicados a los recursos públicos -encubrimiento de intereses-, el uso particularista de las instituciones democráticas y republicanas, la desviación de poder en general –atribuciones públicas y privadas-, la patrimonialización del Estado, el peso contradictorio y paradójico de la institucionalidad informal, la violencia social e institucional, la falta de concordia y cooperación, el "sub-desarrollo", etc.). A mi modo de ver, tan mal está hablar dogmáticamente de prerrogativas válidas *per se* sin "anclaje" en un enfoque de derechos y que los afecten o lesionen, como recurrir a los derechos y garantías –en este caso las sindicales- para tutelar posiciones meramente particulares y personales sin respetar los fines normados, o lo mismo pretender que cualquier sacrificio viola un derecho, etc. Estas cuestiones se relacionan con múltiples factores que dicen relación con la anomia y la falta de confianza en las instituciones y que

una obra perfectible y dinámica por cierto.

A tales fines, en la compleja articulación normativa así implicada y bajo los desafíos advertidos, corresponde en esta materia interrogarnos por los principios laborales y del orden de los derechos humanos (entendidos como principios sustanciales, arquitectónicos y estructurales) que puedan entenderse aplicables en la materia (por ej. los alcances del principio protectorio, de la irrenunciabilidad en materia de empleo público, la progresividad, el principio *pro homine*, etc.), como asimismo verificar de qué modo -y bajo qué categorías- la jurisprudencia los interrelaciona con la libertad sindical, sus sujetos protegidos, sus límites constitucionales y legales (CN, arts. 14 bis, 75 inc. 22; CPTDF, arts. 16°, 29° y cctes).

Tenemos presente -además- que tanto la ya aludida tarea de concretización como la misma fuerza normativa constitucional implican alcanzar a convertir las convicciones (principios, valores) en conductas y en normas de garantía (estabilidad, eficacia, legitimidad: del orden constitucional y del régimen político). Y esto, como nos enseñaba Nino, concierne a una práctica y obra colectiva, social, cultural (con responsabilidades compartidas) donde el constitucionalismo pleno parece una "flor exótica".

En función de lo hasta aquí dicho, podríamos derivar las siguientes consecuencias e ideas fuerza para nuestro análisis:

1) El derecho público transita por un proceso de re-cambios en las categorías básicas (régimen de Derecho Administrativo), donde se reconfiguran las categorías dogmáticas y cobran injerencia múltiples niveles de análisis (y fuentes vinculantes). Pero ello debe tener su desarrollo dentro de un enfoque coherente, sistemático e institucionalizado, que aplicando y desarrollando los principios sustanciales, arquitectónicos y estructurales relevantes otorgue sentido a las relaciones positivas dadas entre los derechos y las funciones y prerrogativas administrativas entrelazadas, que concrete finalidades tuitivas, que explique los límites y condicionantes y también la posibilidad y las zonas de actuación legítima de la propia administración. Se trata de un proceso de *concretización constitucional compleja y equilibrada*, que en la interrelación de estas materias apareja la aplicación de diversos principios estructurales que califican al universo de las relaciones laborales, receptando sus trascendentes proyecciones, matices y consecuencias.

2) La legalidad, junto a otros principios generales (la Buena Fe – los fundamentos éticos –, la razonabilidad, el principio pro homine, la transparancia, participación, la no regresividad, la progresividad, etc.) y específicos (el principio protectorio, la irrenunciabilidad de los derechos), sumadas las consecuencias del respeto y la garantía de las respectivas libertades (por ej. la libertad sindical), conllevan exigencias imperativas y estándares objetivos y vinculantes aplicables a la hora de proceder a delimitar y *gestionar* justas relaciones entre los Derechos -en sus contenidos y alcances-. Idéntico esquema se aplica cuando se trata de *justificar* el ejercicio de las prerrogativas implicadas (por ej. las facultades organizativas y de dirección del empleador), todo lo cual impacta en las relaciones laborales individuales y colectivas en que interviene el Estado empleador (por ej. postulando el respeto de las condiciones esenciales y de los mínimos protegidos, de la opción por el mejor derecho, desarrollando obligaciones negativas y positivas, entre otros).

3) Cabe rescatar la injerencia "estructural", "arquitectónica", "estratégica" del ejercicio de la autonomía colectiva para encauzar estos desafíos hacia una mayor *calidad institucional* (estabilidad, eficacia, legitimidad): fundamentalmente mediante

---

requieren de soluciones y compromisos integrales: ver de A. María Hernández, *La cultura de la Constitución en Argentina*, www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-cultura-de-la-constitucion-nacional/at.../file y ver el Libro *Argentina: Una Sociedad Anómica* y la *Segunda Encuesta sobre Cultura Constitucional* en Argentina (obrantes en www.poliarquía.com y www.idea.int).

responsabilidades, fines y medios compartidos, protegidos y asumidos por todos los actores relevantes, potenciando y desarrollando fluida y dinámicamente (con los matices y desagregaciones necesarias) las propiedades y exigencias negativas y positivas de aquellos *principios y estándares estructurales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos constitucionalizado y de los derechos humanos laborales* (como lo veremos), con todas sus injerencias en materia del respeto y la garantía de la vida digna y el trabajo digno.

II.- Cuestiones del Derecho Colectivo del Trabajo y el Empleo Público local

a) Entrecruzamientos normativos e injerencias de los principios de la Constitución (relaciones de empleo -público y privado- y libertad sindical)

El empleo público se viene abordando a nivel jurisprudencial y doctrinario dentro de una perspectiva abierta a los principios relevantes del "bloque de constitucionalidad federal" (art. 75 inc. 22 CN), que se extienden al régimen iusadministrativo[10] y a sus variados institutos. Ello no importa desconocer que resultan innegables las características aparejadas por la presencia del Estado empleador y los fines de interés general perseguidos -lo cual impacta en las relaciones jurídicas en que aquél interviene- considerando a la vez que hay diferencias regulatorias y matices respecto del empleo privado, tal como lo refleja ya el propio art. 14 bis de la CN.

No obstante, resulta crecientemente admitido que en el empleo público -al igual que en el privado- tienen plena vigencia el principio protectorio y la justicia social (con sus justas proyecciones hacia el universo de las relaciones laborales), lo cual permite la aplicabilidad de los principios que también son desarrollados por el Derecho del Trabajo (incluso por analogía), todo en función de una misma directiva y matriz constitucional de base[11], que recepta -junto a la CN- a los instrumentos internacionales de derechos humanos, concretando además una clara constitucionalización de las relaciones laborales en general, con el consiguiente reconocimiento de derechos humanos laborales y sindicales, asentados de tal forma, como lo veremos, en un relevante *corpus iuris constitucional.*

En este contexto, pueden darse también ciertos supuestos dudosos o complejos en su

---

[10] Cabe hacer notar que, como es sabido, la CSJN –en sintonía con instancias supranacionales- ciertamente ha venido ampliando su jurisprudencia protectoria en materia de empleo público, recurriendo para ello a una perspectiva arraigada en los principios relevantes (ver por todos la síntesis expuesta por M. Ivanega, *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*, RAP, Bs As, 2013, cap. I, quien destaca que no obstante ser necesario siempre tener en cuenta la presencia de una organización burocrática como centro de la relaciones de empleo público, lo cierto es que las diferencias en la regulación del empleo público y privado han "*perdido actualidad por diversas razones que influyeron en todas las relaciones laborales…se presentan diferencias pero responden a un esquema básico uniforme: una relación en la cual una persona trabaja para otra a cambio de una remuneración, estableciéndose derechos y obligaciones…en ambos casos existen principios fundamentales vinculados al derecho a trabajar…criterio que conforma el punto de partida de la interpretación que la…CSJN…viene realizando…con sustento en…convenciones de derechos humanos*" –pags. 13/15-).

[11] Ivanega M. *Las relaciones de empleo público*, La Ley, Bs As, 2009, pags.163-166; De la Fuente Horacio H., "La corte abandona la doctrina autoritaria en materia de empleo público", LL 2007-E-682 y Bonpland V., "Los casos "Madorrán" y "Ruiz", de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: algo más acerca de la doctrina y proyección de ambos fallos", JA, Núm. Esp., 2010-II, "Empleo Público", pag. 13 y ss.

aplicación, que impliquen (en nuestro ordenamiento local siempre ante un mismo Tribunal Laboral) "entrecruzamientos" de regímenes o que caen bajo la aplicación dirimente de principios generales o de normas comunes (por ej. diferencias salariales, enriquecimiento sin causa, casos de empleo "mixto"). Lo mismo cabe decir ante casos que no tengan asignado un específico tratamiento dentro del régimen procesal administrativo fijado por el CCA y donde igualmente pueda ser demandado un sujeto estatal pero no se advierta -o no resulte debidamente clarificado a la luz del ordenamiento vigente- que el caso queda regido de modo preponderante y sustancial por el derecho administrativo (entre lo cual incluimos a las cuestiones sindicales y a los reclamos regidos por convenios colectivos, pero también ciertos reclamos laborales, casos de mobbing, daños y perjuicios, reparación civil integral en accidentes de trabajo, etc.), cuestiones que incluso pueden tramitar por vía de los procesos no específicamente laborales previstos en el Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero -CPCCLRyM-.

Todas las normas derivadas (infra-constitucionales: públicas o privadas) deben respetar y adecuarse plenamente a los principios y garantías superiores en juego, que tutelan la dignidad y los derechos fundamentales (que no han de permanecer huecos e ilusorios y cuyo goce y ejercicio pleno deben ser asegurados) y tal debe ser, pues, el norte de toda interpretación y aplicación jurídica en la materia. Con ello en mente, los principios de derechos humanos vienen teniendo marcadas injerencias en materia de empleo público (y así lo ha puesto de relieve la propia CSJN en los conocidos precedentes de interés dictados desde mediados de la década pasada: "Madorrán", "Schnaiderman", "Sánchez", "Ramos", entre otros), todo lo cual facilita el afianzamiento de la tutela judicial y la tutela administrativa a realizar según los límites de los casos en particular. Ello, sobre todo, se condice con la *plena aplicabilidad de la no discriminación, la igualdad, la razonabilidad, la buena fe, los principios pro homine y pro operario* entre muchos otros principios y garantías[12].

La jurisprudencia local sostiene ya que es viable efectuar interpretaciones que se juzguen más tuteladoras conforme la aplicación común del principio in dubio pro operario[13] (CPTDF, art. 16º, inc. 14º), pudiéndose recurrir incluso a la analogía en base a normas del derecho laboral o del derecho privado que orienten y contengan soluciones apropiadas para la debida tutela de los derechos, visto todo ello siempre desde el prisma de la existencia de los mentados principios comunes y garantías básicas objeto de consideración.

En el mismo orden de ideas, la aplicación de principios generales del derecho no ha de considerarse incompatible con el régimen ius-administrativo local (Ley 133 y modif, ley 141 y cctes). De tal forma, García Pullés nos enseña que aquellas declaraciones de "principio" que tienen ciertos preceptos de la LCT (arts. 4°, 11°, etc.), que reconocen "*la existencia de verdaderos principios sobre las condiciones esenciales de las relaciones de trabajo –en cualquier ámbito-*" no pueden quedar "*fuera de la regulación del empleo público, cuando se las predica como exigibles para todos los demás empleadores y trabajadores*" (JA número especial, 2010-II, Empleo Público..cit, pag. 8), so pena de incurrir en una violación a la buena fe.

Si bien cabe tener presente la posición, el rol y la organización del sujeto empleador estatal –que tutela también intereses de terceros y brinda servicios-, no es dable pues

---

[12] Para un análisis ilustrativo y de interés en la materia ver los diversos trabajos obrantes en JA número especial, 2010-II, Empleo Público (coord. Fernando García Pullés) y del mismo autor "Función pública, tutela administrativa efectiva y las nuevas versiones del acto administrativo", RAP (411), sección doctrina especial, pag. 85.

[13] "*…en supuesto de duda sobre la aplicación e interpretación del derecho vigente, debe favorecerse al trabajador. Así también…la idea subyacente de la Constitución Nacional, es que la relación de empleo público también configura una relación laboral, por eso se justifica el traslado de principios del derecho del trabajo al derecho administrativo, siempre que resulte lógico y razonable…. Además, interesa destacar la interpretación judicial acerca del principio protectorio que es instituido como inviolable; por lo que toda norma que reglamente los derechos y garantías constitucionales contemplados en el artículo 14bis, deben instrumentarse de manera tal que respete esa condición…*" (voto Dr. E. Löffler, Cam. Apel. Sala Civ. Com. y del Trab. en autos caratulados: "VARGAS VARGAS, Francisco Segundo c/ IN.FUE.TUR s/ Contencioso Administrativo", sentencia def. nº 102/13, del 04/09/2013).

sostener como parámetro autosuficiente en orden a justificar efectivas diferencias en el régimen jurídico aplicable (o en las consecuencias jurídicas valoradas, o en los cauces y efectos a imprimir, etc.) la mera postulación abstracta de prerrogativas o potestades públicas, cuyo quicio siempre debe ser justificado a la luz de los derechos y las garantías tuteladas[14].

En este mismo entendimiento de las cuestiones en análisis, cuando nos posicionamos dentro de la órbita del derecho colectivo del trabajo, corresponde advertir que la CSJN (en el fallo "Rossi"[15] -con remisión al fallo "ATE I"-) también incluye la tutela de la libertad sindical (organización sindical libre y democrática[16]) en sus vertientes individual y social dentro de la *red de principios arquitectónicos* que venimos resaltando, valorando sus proyecciones a las relaciones laborales en general, siempre a la luz de la Constitución Nacional (artículo 14 bis, art. 75 inc. 22 y cctes).

El alto Tribunal menciona de modo concordante (reconociendo la pluralidad de fuentes aplicables) que ello tiene lugar por vía de un "*muy comprensivo corpus iuris con jerarquía constitucional*" (CN artículo 75 inc. 22, segundo párrafo). El mismo Tribunal (en el citado caso "ATE I") entendió en consecuencia que el artículo 41.a de la ley 23.551 (representación sindical) resultaba inconstitucional, en la medida en que concedía a los sindicatos que ostentan el carácter de más representativos, privilegios que excedían de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales, en detrimento de la actividad de los sindicatos simplemente inscriptos que compartían con aquéllos, total o parcialmente, el mismo ámbito de actuación.

Asimismo, en "Rossi", la CSJN aseveró que la libertad sindical debe estar rodeada, como atributo intrínseco o inherente para el logro de su ejercicio cabal y fecundo, de un

---

[14] En esta línea, ver lo dicho por C. Balbín, quien afirma que las prerrogativas estatales deben estar fundadas en el reconocimiento y satisfacción de los derechos individuales, sociales y colectivos, persiguiendo el equilibrio entre los mismos, en *Curso de derecho administrativo*, T. I, Ed. La Ley, Bs As, 2007, pags. 199 y sigs. Me remito asimismo a los autores y tópicos tratados en el capítulo I de mi libro *La Justicia Administrativa Fueguina*, Ed. De La Lenga, Bs, As., 2017 -en imprenta y próxima aparición-.

[15] CSJN, autos "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional – Armada Argentina s/ sumarísimo", sentencia del 9/12/09, con remisión al caso "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo" (Fallos: 331:2499, fallo del 11/11/08).

[16] Concepto de "organización sindical" que la CSJN terminó por precisar en el Fallo "Orellano" (autos caratulados "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Orellano, Francisco Daniel *cl* Correo Oficial de la República Argentina S.A. *s/* juicio sumarisimo",sentencia del 7/06/2016), donde se dispuso: "*...Que en los precedentes "Asociación Trabajadores del Estado" y "Rossi" esta Corte estableció que el principio constitucional de la libertad sindical consagra la libertad para todos los sindicatos con el propósito de que puedan realizar sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado que reduzcan, injustificadamente, las funciones que les son propias: la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de los intereses legítimos de orden gremial...en lo que atañe al derecho de adoptar medidas de acción directa, los sindicatos no pueden ser discriminados en razón de su grado de representatividad. Pero no lo es menos que dicha doctrina únicamente se refiere a las asociaciones sindicales...no cabe invocarla, como lo hizo la cámara, para sustentar en ella el reconocimiento de tal derecho a los grupos informales de trabajadores...el único requisito al que el art. 14 bis de la Constitución Nacional supedita el ejercicio de los derechos sindicales por parte de las organizaciones de trabajadores es el de su simple inscripción en un registro especial, cabe concluir que el legítimo ejercicio del derecho de huelga está subordinado a que el sujeto que la dispone haya cumplido con tal recaudo de inscripción...*".

particular marco de protección de los representantes gremiales, no pudiéndose limitar a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de la protección prevista en su artículo 52, la ley 23.551; todo lo cual se afirmó como *"una proyección del principio protectorio del trabajo y del trabajador proclamado expresamente por el artículo 14 bis, hacia el universo de las relaciones colectivas laborales, en el cual, por ende, también impera la regla de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional"* (con cita de los conocidos casos "Vizzoti" y "Aquino").

La Corte sostiene que la protección debe ser realizada por el Estado y defiende a los representantes gremiales no sólo ante acciones u omisiones de aquél violatorias de la libertad sindical, sino también frente a las acciones u omisiones de análogo tenor pero provenientes de particulares o actores no estatales. En seguimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en pronunciamientos referentes a la libertad sindical y a la libertad de asociación (artículo 16º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) agrega el alto tribunal que a la obligación estatal negativa de no interferir se yuxtapone una obligación positiva, esto es, la de adoptar las medidas apropiadas para proteger y preservar el ejercicio de la actividad sindical.

En el mismo orden de ideas, en el caso "ATE II"[17] (reiterando las consideraciones de "ATE I" y de "Rossi") el cimero Tribunal vuelve a considerar el *corpus iuris constitucional* (integrado, entre otros instrumentos, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales, a su vez, se hacen eco, preceptivamente, del Convenio N° 87 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación), sosteniendo que el derecho del sindicato de representar los intereses colectivos de los trabajadores (a los efectos de promover el reclamo judicial ante una norma local que redujo las remuneraciones) está inequívocamente reconocido por normas de jerarquía constitucional, con lo cual juzgó incompatible con tales bases la aplicación del art. 31, a de la ley 23.551, en la medida en que los privilegios que en esta materia otorga a las asociaciones con personería gremial, en desmedro de las simplemente inscriptas, exceden el margen autorizado por las primeras.

En muy ilustrativos párrafos (en relación con la temática de la justicia y protección salarial que examina desde un correcto enfoque de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, desde una mirada realista y bajo parámetros tales como el de la "vida digna" y el "trabajo digno") la CSJN dijo no solo que "*…hacer justicia in concreto"* implica *" posibilitar que la persona humana pueda llevar una vida digna en la existencia, lo cual deriva, naturalmente, de su dignidad esencial... centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y del orden internacional"* que *"se relaciona con el trabajo en términos 'naturalmente entrañables'..."*.

Agrega que: "*el art. 14 bis de la Constitución Nacional y, por ende, el principio protectorio del trabajo y del trabajador que enuncia, son aplicables por entero al empleado público y a la relación de empleo público, tal como se señala en el precedente "Madorrán" (cit., p. 1999). Que, habida cuenta de las fuentes institucionales de las que se ha hecho mérito...cabe añadir...para el sistema interamericano, la doctrina de la Corte IDH: "[e]n el marco de una relación laboral en la cual el Estado se constituye en empleador, éste evidentemente debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos sus funcionarios públicos [...] ya que la inobservancia de este deber genera la responsabilidad estatal interna e internacionalmente…"*.

Destaca la injerencia principal de diversos "*principios de jerarquía constitucional*" (que el trabajador es sujeto de "preferente tutela constitucional" Fallos "Vizzoti", 327:3677, 3689 y

[17] Autos "Recurso de hecho deducido por la Asociación de Trabajadores del Estado en la causa Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad", sentencia del 18/06/2013, publicado en LA LEY 03/07/2013 , 6, con nota de Leonardo J. Ambesi; Horacio David Meguira.

3690 -2004-; "Aquino", Fallos: 327:3753, 3770 y 3797 -2004- y "Pérez, Anibal Raúl c. Disco S.A.", 332:2055 -2009- y goza de la "protección especial", la justicia social, el principio de progresividad y la realización en la persona del empleado del "derecho a perseguir su bienestar material" por intermedio del trabajo asalariado, rodeada, entre otras condiciones, de "seguridad económica, con la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para velar por que todas las personas queden protegidas) a los que suma tres principios que considera "*estructurales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos constitucionalizado*": el *principio pro homine*, el deber (positivo) de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna y el compromiso (negativo) de respetar los derechos, lo cual le requiere abstenerse de tomar medidas que interfieran directa o indirectamente en el disfrute del derecho al trabajo que hubiese alcanzado un empleado.

Concluye indicando que: *"En definitiva, es cuestión de armonizar la protección de los derechos humanos, en esta litis, los del empleado público, con las potestades públicas, pues si aquéllos no son absolutos, tampoco lo son éstas ("Madorrán", cit., pp. 2006 —y sus citas— y 2013). El requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del "bien común" (Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 32.2), "concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad*".

A tales efectos, reitero, cabe resaltar la relevancia del ejercicio de la autonomía colectiva en estas materias, como técnica (aún no desarrollada in extenso y de modo integral en la Provincia) que posibilita desarrollar fluida y dinámicamente (con los matices y desagregaciones necesarias) las propiedades y exigencias negativas y positivas de aquellos *principios y estándares estructurales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos constitucionalizado y de los derechos humanos laborales*, con todas sus injerencias en materia del respeto y la garantía de la vida digna y el trabajo digno, consustanciadas con la tutela de la libertad sindical.

La posibilidad de conjugar, armonizar y desarrollar principios, derechos, facultades y límites (sin que ello inhiba prever excepciones: por ej. La Ley 24.185 art. 8°; la Ley 113 provincial en su art. 1°) ciertamente va de la mano con el reconocimiento de la fuerza ordenatoria de los preceptos colectivos, propiciando de tal modo el ya referido manejo plural, participativo y negociado de las relaciones y condiciones laborales en general (comprensivo de la carrera, las condiciones laborales en general, el ambiente, la higiene y seguridad, la interpretación, la solución de conflictos, etc.).

b) Competencias y responsabilidades provinciales

A resultas de lo normado por los arts. 14 bis, 75 inc. 12º, 121 y cctes de la CN, es indudable que las provincias pueden concretar mejoras en la tutela de los derechos humanos laborales (además del ejercicio de la policía del trabajo), para lo cual corresponde tener presente los tipos de obligaciones -negativas y positivas- trazadas por la jurisprudencia de la C.S.J.N.

Estos aspectos, en lo relativo al empleo en general, como ya lo vimos, en primer lugar aparejan tener presente las exigencias del principio y la garantía de la igualdad, que exige

repensar las consecuencias sustantivas y procesales adosadas a las distinciones o asimilaciones entre regímenes aplicadas dentro de la órbita de competencias provinciales, lo cual también conlleva el necesario resguardo -en sus ámbitos protegidos- del principio protectorio, de la justicia social, de la libertad sindical (aquí también cabe la plena aplicabilidad de la no discriminación, la igualdad, la razonabilidad, la buena fe, los principios pro homine y pro operario entre muchos otros principios y garantías ya comentados).

Por ejemplo, el STJ sostuvo que el art. 16º inciso 9º -CPTDF- impone la gratuidad para pretender ante la jurisdicción tanto a los empleados privados como públicos (caso "Portel, Jorge Alfredo c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad - Incidente de oposición al pago de Tasa de Justicia", SDO, sentencia del 05/02/2004).

A todo evento ya vimos también que siempre es posible efectuar interpretaciones –más- tuteladoras conforme la aplicación del principio in dubio pro operario[18] (CPTDF, art. 16º, inc. 14º).

¿Cabe una tutela fundadamente diferenciada en las normas provinciales? Si, pero basada para ello en los alcances, fines y límites de los mismos principios constitucionales y convencionales protectorios aplicables, lo que puede llegar a justificar la existencia de variadas regulaciones (opciones procesales, pautas organizativas o sustantivas) aplicadas a los diversos ámbitos y relaciones laborales en juego; todo justamente en interés de maximizar y optimizar las finalidades protectorias en juego.

En materia específica de los institutos del derecho colectivo del trabajo, especialmente corresponde a nivel local tutelar la igualdad (la libertad sindical, el derecho de asociación) en materia de las consecuencias previstas por los citados fallos de la CSJN, en cuanto a los delegados (ATE I), a los recaudos de la exclusión de la tutela sindical (Rossi) y a la representación de intereses colectivos (ATE II); todo en cuanto a los sindicatos que carecen de personería gremial.

Al decir de la CSJN, deben resguardarse suficientes ámbitos de libertad para todos los sindicatos propiamente dichos, con el propósito de que puedan realizar sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado, sin adoptar conductas que reduzcan, injustificadamente, las funciones que les son propias (la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de los intereses legítimos de orden gremial). Corresponde abstenerse de toda intervención que tienda a limitar o a entorpecer el ejercicio legal del derecho de las organizaciones de trabajadores de organizar sus actividades y de formular su programa de acción, para lo cual la legislación nacional (y también la local) no han de menoscabar las garantías previstas.

En definitiva, los instrumentos de la ONU, los convenios de la O.I.T, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, las prescripciones de la CN y normativas concordantes, resultan integradas con los ordenamientos constitucionales locales, constituyendo una súper legalidad de derechos humanos que obra cual matriz del derecho del trabajo constitucionalizado y que ciertamente aparece receptada en el área latinoamericana, al decir de Arese, donde existe un claro reconocimiento de un plexo jurídico de Derechos Humanos vinculantes: *"...lo que importa la aceptación del concepto de Derechos Humanos Laborales, conforme el concepto esbozado por la Opinión consultiva de Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17/9/03, es decir, que "los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio". Es necesario*

---

[18] Cam. Apel. Sala Civ. Com. y del Trab. en autos caratulados: "VARGAS VARGAS, Francisco Segundo c/ IN.FUE.TUR s/ Contencioso Administrativo", sentencia def. nº 102/13, del 04/09/2013).

"…El principio del ius variandi –que rige tanto en el empleo público como en el privado- en virtud del cual la forma y la modalidad de la prestación del trabajo, si bien pueden ser modificadas por el empleador, importa que los cambios no deben causar un perjuicio moral o material del agente, quien, como consecuencia de aquél, resulta afectado por un pase o traslado…" (STJ TDF, Voto Dra. Battaini, autos caratulados: "Casal, Mario Alberto c/ Municipalidad de Río Grande s/ Contencioso"-expte. nº 1551/11-STJ-SR).

recordar que los Derechos Humanos Laborales son los atinentes a la simple condición humana o de persona y que se expresan en el ámbito del trabajo dependiente, lo que implica el desarrollo específico e integrado de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, un campo en que es posible y necesaria la idea de derechos humanos. En este punto, confluyen los derechos fundamentales o derechos humanos reconocidos a todos los seres humanos con los específicos laborales de igual rango supra ordenados a nivel de reglas internacionales y constitucionales.

Si bien existen típicos derechos laborales súper ordenados como el de libertad sindical comprensivo del derecho de huelga y la negociación colectiva, entre otros, también se engloban en el concepto, los derechos esenciales ciudadanos que se traducen en las relaciones de trabajo como el derecho a la igualdad y dignidad, la libertad de expresión, el acceso a las fuentes de información, el derecho de defensa, la tutela judicial efectiva, entre otros. Pues bien, resulta evidente que, al haberse actualizado los textos constitucionales en lo relativo a los derechos humanos supra ordenados, se ha reforzado la existencia de una nueva cultura jurídica laboral...un salto cualitativo en la construcción del moderno: la tutela del trabajador en tanto persona y no solo contratante... un Nuevo Derecho de Trabajo[19]".

c) Los sujetos tutelados y sus garantías en la jurisprudencia local

Según lo hemos visto, para la CSJN (caso "Rossi", "A.T.E. I y II") es claro que se deben gozar de las garantías necesarias para el cumplimiento de la gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad del empleo. Se trata de una proyección del principio protectorio del trabajo y del trabajador, proclamado expresamente por el artículo 14 bis, hacia el universo de las relaciones colectivas laborales.

El propósito basal perseguido es que los sindicatos propiamente dichos (es decir que cuenten con personería gremial o inscripción gremial) puedan realizar sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado que reduzcan, injustificadamente, las funciones que les son propias, no otras que la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de los intereses legítimos de orden gremial (ATE II / Orellano).

A nivel provincial, en los autos "Asociación Fueguina de Empleados Públicos c/Gobierno de la Provincia s/ Sumarisimo" (Juzgado Laboral, DJS, exp. 9304/16) se sostuvo que el art. 14 bis de la Constitución nacional garantiza la "organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial" y que la inscripción en el registro así prevista y receptada en el art. 21 y 22 de la ley 23.551 es constitutiva y condiciona la existencia misma de la personería y el ejercicio de los derechos derivados de ella (en seguimiento de los precedentes "ATE", "Rossi" y "Orellano" de la CSJN).

En un caso donde se analizó la incidencia de un registro provincial, la Cámara de Apelaciones Provincial (sala CCT) dijo: "*Si bien es cierto, que bajo la prescripción del Decreto Provincial Nº 864/09 (norma derogada), la Asociación…estaba registrada bajo el Nº 14/2013, no podemos soslayar que conforme la vigencia del Decreto Provincial Nº 568/16, la misma -a los fines de ejercer la representación de los intereses colectivos de sus afiliados-, debe indefectiblemente acreditar*

[19] Arese, *César, Centésimo aniversario de la Constitución Social de Querétaro. Un siglo de constitucionalismo laboral latinoamericano y la consolidación de los derechos humanos laborales*, DT2017 (junio), 1008.

su inscripción ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, conforme lo prevé el art. 56 ley 23.551. La exigencia de la ley, no cuestiona la legitimidad de la representación invocada (en el sentido de protección de los trabajadores nucleados) sino la legalidad de la misma para presentarse en juicio, en defensa de esos derechos" (autos caratulados "Asociación de Trabajadores Municipales de la Ciudad de Río Grande c/ Municipalidad de Río Grande s/ Amparo Sindical –Sumarísimo-", exp. nº 8163/16).

La jurisprudencia local, así, ha seguido los criterios trazados por la CSJN en la materia, quedando clarificado cuáles son los sujetos protegidos (gremios, en el sentido de sindicatos que cuenten al menos con la pertinente inscripción), los recaudos aplicables y los fines a tutelar en orden al pleno respeto de sus funciones.

En lo relativo al proceso de exclusión de tutela sindical, el STJ local ha determinado el criterio que indica que el empleador participa con una iniciativa o propuesta de sanción que no puede perfeccionar por sí mismo, sino que queda subordinada en su eficacia a que la instancia judicial la admita y legitime.

En tal sentido, el sumariado conserva el velo protector, conferido por la Ley 23.551 durante la tramitación del sumario, lo cual por un lado se considera positivo, en tanto puede proseguir con la actividad sindical en definitiva hasta que exista la -eventual- decisión judicial facultativa del ejercicio de la potestad sancionatoria. Por el otro, el criterio permite el abordaje de todos los elementos fácticos, probatorios y jurídicos colectados y valorados en la investigación disciplinaria, que clarifican la razón de ser del obrar administrativo y facilitan determinar con posterioridad si existe o no un supuesto de obstaculización o persecusión sindical (y en su caso la ajenidad de las causas que motivan la imposición de la sanción).

Nuestra Constitución Provincial (art. 16º) determina expresamente la necesidad del sumario previo como condición ineludible para disponer la separación definitiva del trabajador público, ante lo cual el STJ aclaró que no encuentra obstáculo para sustanciar la mentada tramitación administrativa (proceso disciplinario, con pleno respeto del debido proceso y las pertinentes garantías) de modo previo al inicio de la acción judicial, donde se emitirá el pronunciamiento que posibilite la aplicación de las sanciones propias de las atribuciones disciplinarias o en su caso la modificación de la estructura del vínculo. El sentido de la venia judicial, pues, se advierte plenamente armonizador y tutelador respecto de las garantías resguardadas por el ordenamiento sindical.

Así, se ha dicho: *"…Este nuevo enfoque es el que mejor se compadece con el propósito contemplado en la ley 23.551, cuya aplicación debe coordinarse con el régimen de empleo público en el sentido que posibilite la subsistencia de ambos dispositivos legales sin redundar en una situación de incompatibilidad, que pueda forzar per se la exclusión de una normativa por otra…"* (voto Dr. Sagastume). Se indica que*: "…Esta situación obliga lógicamente a intentar hallar un punto de equilibrio entre las prerrogativas de la Administración en el ejercicio de sus potestades investigativas y disciplinarias, con la tutela sindical de los agentes públicos...la norma no contiene una manda concreta que impida la sustanciación de sumario en contra de un representante sindical y la tramitación de este procedimiento no encuadra tampoco en las conductas vedadas al empleador, pues sencillo es advertir que no implica un despido, una suspensión sin justa causa o una modificación de las condiciones de trabajo...la investigación sumarial... no causa perjuicio alguno al agente -pues no genera modificaciones en sus condiciones de trabajo-, puede iniciarse y tramitarse hasta la decisión definitiva..."* (voto Dr. Muchnik) (caso "Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego c/ Silva, Miguel Angel s/ Exclusión de Tutela Sindical" -Expte Nº 1694/12 - STJ - SR.).

El objeto y los alcances del proceso son los siguientes: *"…tomando en cuenta el proceso en el cual se ha dictado la sentencia –acción sumarísima de exclusión de tutela sindical-, lo expresado en el voto del Sr. Juez Muchnik con relación a las facultades del Juez para efectuar un análisis integral de las actuaciones administrativas, merituando asimismo la razonabilidad de la sanción, se vincula con el objeto propio de la acción en trato, que atiende a despejar cualquier atisbo de*

persecución sindical en la medida disciplinaria que resulta de la investigación. Esto se traduce necesariamente en que, como se explica claramente en el voto del Sr. Juez Sagastume, nada impida el inicio de un proceso contencioso administrativo posterior, dado que el presente sólo busca dilucidar la pertinencia del levantamiento de la protección sindical…" (sentencia aclaratoria dictada en el citado caso "Silva").

d) Facultades organizativas y otras potestades de la Administración

Cuando se trata de disponer el cese en un cargo jerárquico -adquirido sin concurso- de un agente que goza de tutela sindical (STJ "Arboleya, Edgardo Raúl c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Amparo Sindical – Incidente apelación sentencia" -, expte Nº 1491/11 - STJ - SR, con cita de los precedentes "Miño" y "Ferreyra"), la jurisprudencia local tiene presente el marco fáctico-jurídico en el que se dictaron las medidas, verificando si media el dictado o no de un acto de restructuración general y la concreta finalidad perseguida por la Administración (por ej. la organización interna administrativa o la mejor distribución de los recursos, o en su caso la perturbación de la actividad sindical).

El STJ dice en definitiva que la presunción de legitimidad del acto -que afecta a varios agentes- se rinde a priori ante la tutela sindical si se demuestra la finalidad perturbadora y que aquella prerrogativa no aplica en el supuesto de actos de alcance individual, pues difícilmente podría argumentar el empleador que no fue su voluntad modificar las condiciones de trabajo del agente.

Agrega: *"…La doctrina obligatoria del Tribunal se acuñó a la luz del dictado de actos de alcance general, con origen en el dictado de una nueva ley de Ministerios que, a instancias de la organización interna de la administración, incidió sobre una generalidad de agentes, y respecto de la cual se consideró que el afectado no había alegado, ni en consecuencia probado, que estuviera dirigida a perturbar o entorpecer su desempeño sindical...La equivalencia de derechos, que exige agregar un plus a la mera invocación de la tutela gremial, es predicable cuando se antepone a la protección sindical una medida general de la administración"* (voto Dr. Muchnik).

En la instancia de la Cámara de Apelaciones ya se había afirmado que "*…existe una precisa configuración fáctica y probatoria que permite afirmar, sin hesitación, que las sucesivas… resoluciones dictadas, han tenido por finalidad perjudicar, de modo deliberado, al actor por su condición gremial, afectándolo de modo ilícito en las condiciones de trabajo….*". Y en el caso "Ferreyra" (voto en minoría) se dijo que el restablecimiento de las condiciones de trabajo está ordenado a la protección de la función sindical (carácter social-sindical de la función, cuyo contenido está dado por la defensa y representación de los derechos de los trabajadores) y no al beneficio personal del trabajador tutelado y que en definitiva la cuestión depende de la prueba de la finalidad persecutoria u obstaculizante, de la afectación de la función: *"…no se puede predicar que la Administración vulneró garantías sindicales si suprimió el cargo del actor al reemplazar una organización burocrática por otra a los fines de mejorar su correcto funcionamiento, y el trabajador transitorio resultó afectado por una disposición de carácter general y a todas luces ajena a su función gremial..."* (voto Dr. De la Torre).

Por otra parte, en cuanto a la potestad del Poder Ejecutivo de cancelar una designación antes de cumplidos los doce meses de servicio efectivo, en un precedente se dispuso que no se ve acotada o enervada porque el agente haya obtenido protección gremial

en los términos de la ley 23.551, excepto que se pruebe que la medida cancelatoria responde a un propósito persecutorio o perturbador de la actividad gremial (voto Dr. De la Torre: autos "SZEBUN, NADIA C/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO S/ AMPARO SINDICAL").

Las cuestiones en examen, pues, a nivel local, conllevan el ejercicio de un prudente análisis de los aspectos fácticos y probatorios acreditados en el expediente, cuidando de verificar la inexistencia de la finalidad perturbadora (primacía del derecho colectivo del trabajo) y siguiendo al efecto un criterio armonizador en relación al ejercicio de las potestades públicas propias del régimen del empleo público, conforme la posición del Estado empleador, el que entiendo resulta razonable en la medida que no se vea alterada aquella primacía y sus fines y ámbitos protegidos (que determinan la no afectación del contenido sustancial de la libertad sindical ejercida conforme los institutos fijados por el ordenamiento sindical).

III.- A modo de conclusión

A resultas del análisis seguido en el ensayo, podemos afirmar ciertas aproximaciones metodológicas útiles y orientadoras en cuanto a la difícil tarea de entrecruzar regímenes aparentemente disímiles (el derecho colectivo del trabajo y el empleo público), para lo cual nos hemos basado en un enfoque que inserta dicha problemática dentro de un proceso de *concretización constitucional compleja y equilibrada*, que apareja la aplicación de diversos principios arquitectónicos y estructurales -que califican al universo de las relaciones laborales-, receptando sus trascendentes proyecciones, matices y consecuencias.

El derecho público transita por un proceso de re-cambios en las categorías básicas (régimen de Derecho Administrativo), donde se reconfiguran las categorías dogmáticas y cobran injerencia múltiples niveles de análisis (y fuentes vinculantes). Pero ello, como lo hemos visto, debe tener su desarrollo dentro de una lógica coherente, sistemática e institucionalizada, que aplicando y desarrollando los principios sustanciales, arquitectónicos y estructurales relevantes otorgue sentido a las relaciones positivas dadas entre los derechos y las funciones y prerrogativas administrativas entrelazadas, que concrete finalidades tuitivas, que explique los límites y condicionantes y también la posibilidad y las zonas de actuación legítima de la propia administración (lo cual puede dar lugar a la aplicabilidad de criterios armonizadores, similares a los seguidos por la jurisprudencia local -en sus justos ámbitos de aplicación-).

La jurisprudencia federal seguida pone de resalto la aplicabilidad de un *corpus iuris constitucional* de base a partir de lo cual podemos observar que de las múltiples fuentes de interés (legalidad, constitucionalidad, convencionalidad: con todos sus órganos locales e internacionales de aplicación) derivan principios generales (la Buena Fe – los fundamentos éticos –, la razonabilidad, el principio pro homine, la transparancia, participación, la no regresividad, la progresividad, etc.) y específicos (el principio protectorio, la irrenunciabilidad de los derechos), que sumados a las consecuencias del respeto y la garantía de las respectivas libertades (por ej. la libertad sindical), conllevan exigencias imperativas y estándares objetivos y vinculantes aplicables a la hora de proceder a delimitar y *gestionar* justas relaciones entre los Derechos -en sus contenidos y alcances-.

Idéntico esquema se aplica cuando se trata de *justificar* el ejercicio de las prerrogativas implicadas (por ej. las facultades organizativas y de dirección del empleador), todo lo cual impacta en las relaciones laborales individuales y colectivas en que interviene el Estado empleador (por ej. postulando el respeto de las condiciones esenciales y de los mínimos protegidos, de la opción por el mejor derecho, desarrollando obligaciones negativas y positivas, entre otras cuestiones que también se extienen a la tutela de la libertad sindical).

Asimismo, hemos postulado que cabe rescatar la injerencia "estructural", "arquitectónica", "estratégica" del ejercicio de la autonomía colectiva para encauzar estos desafíos hacia una mayor *calidad institucional* (en términos de estabilidad, eficacia,

legitimidad), fundamentalmente mediante responsabilidades, fines y medios compartidos, protegidos y asumidos por todos los actores relevantes, potenciando y desarrollando fluida y dinámicamente (con los matices y desagregaciones necesarias) las propiedades y exigencias negativas y positivas de aquellos *principios y estándares estructurales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos constitucionalizado y de los derechos humanos laborales.*

El interés público resulta así plenamente comprensivo del respeto y de la garantía de las técnicas de tutela de la vida digna y del trabajo digno, mediante el ejercicio de la libertad sindical, cuadro que de tal forma delimita el núcleo sustancial a partir del cual cabe armonizar las potestades públicas pertinentes ajustadas al rol del Estado empleador[20].

De tal forma, la jurisprudencia de la CSJN ha consolidado la aplicación de determinados principios rectores (que el trabajador es sujeto de "preferente tutela constitucional" y goza de la "protección especial", la justicia social, el principio de progresividad y la realización en la persona del empleado del "derecho a perseguir su bienestar material" por intermedio del trabajo asalariado, rodeada, entre otras condiciones, de "seguridad económica, con la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para velar por que todas las personas queden protegidas) y otros que considera "*estructurales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos constitucionalizado"* (el *principio pro homine*, el deber –positivo- de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna y el compromiso –negativo- de respetar los derechos, lo cual le requiere abstenerse de tomar medidas que interfieran directa o indirectamente en el disfrute del derecho al trabajo que hubiese alcanzado un empleado), que claramente estructuran la relación y los entrecruzamientos entre los institutos del derecho colectivo del trabajo, el empleo público y que en fin obran en calidad de guías insoslayables cuando se encuentre en juego el respeto y la garantía de los derechos humanos laborales implicados.

Bibliografía

Acuña, C., –comp.- *¿Cuánto importan las instituciones?. Gobierno, Estado y actores en la política argentina*, S. XXI, Bs. As., 2013.
Arese, *César*, "Centésimo aniversario de la Constitución Social de Querétaro. Un siglo de constitucionalismo laboral latinoamericano y la consolidación de los derechos humanos laborales", DT2017 (junio), 1008.
Balbín, C. *Curso de derecho administrativo*, T. I, Ed. La Ley, Bs As, 2007
Bonpland V., "Los casos "Madorrán" y "Ruiz", de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: algo más acerca de la doctrina y proyección de ambos fallos", JA, Núm. Esp., 2010-II, "Empleo Público".
Corvalán, Juan G. *Derecho Administrativo en transición*, Astrea, Bs As, 2016.
Dalla Vía, Alberto R., *Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Constitucional*, La Ley, Bs As, 2015.

[20] Donde el "bien común" es un concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente (ver caso ATE II de la CSJN antes citado).

De la Fuente Horacio H., "La corte abandona la doctrina autoritaria en materia de empleo público", LL 2007-E-682.
García Pullés, F (dir), *Régimen de empleo público en la Administración Nacional*, Abeledo Perrot, Bs. As., 2010 y del mismo autor "Función pública, tutela administrativa efectiva y las nuevas versiones del acto administrativo", RAP (411), sección doctrina especial
Goldin, A. "Concurrencia, articulación y sucesión de normas en el Derecho del Trabajo", DT 1986-B, 931;
Häberle, Peter *Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura*, Tecnos, Madrid, 2000 y *El Estado Constitucional*, Astrea, Bs As, 2007.
Hernández, A. María *La cultura de la Constitución en Argentina*, www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-cultura-de-la-constitucion-nacional/at.../file y del mismo autor el Libro *Argentina: Una Sociedad Anómica* y la *Segunda Encuesta sobre Cultura Constitucional* en Argentina (obrantes en www.poliarquía.com y www.idea.int).
Ivanega, M. *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*, RAP, Bs As, 2013
Schmidt-Assmann, E. La *Teoría General del Derecho Administrativo como sistema*, Instituto Nacional de Administración pública, Marcial Pons, Madrid y de la misma autora *Las relaciones de empleo público*, La Ley, Bs As, 2009.
Valverde, M. A., "Concurrencia y articulación de normas laborales, Revista de Política Social", N° 119, Madrid.