

La profesionalización de la Administración Pública y la laboralización del empleo público

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. CUESTIÓN CENTRAL. 2. REFLEXIÓN.

INTRODUCCIÓN

A los autores nos une el mismo origen y pertenencia académica y el ámbito público a los que nos hemos vinculado desde siempre; siendo principalmente este último, actualmente y en gestiones sucesivas, la Fiscalía de Estado de la Provincia de Santa –Estado Federal de la República Argentina–, con competencias constitucionales en materia de asesoramiento al Poder Ejecutivo y de defensa legal de los intereses de la Provincia (art. 82 de la CP). Nos separa, en sustancia, la experiencia de la autora en el Poder Judicial.

1. CUESTIÓN CENTRAL

Es una cuestión relativa a la organización administrativa de intrínseca complejidad en función de las particularidades de nuestro sistema jurídico.

No sólo se interconectan las dos grandes ramas del sistema jurídico –pública y privada–, sino también dos órdenes de producción jurídica

–Nación y provincias– en ejercicio de potestades normativas provenientes de normas constitucionales.

En el sistema jurídico argentino se ha dotado de personalidad jurídica al Estado Federal (arts. 1, 9, 14, 15, 16, 17, 18, 20 y 31, cuando hablan de la Nación; el art. 10 cuando habla de la República y el 35 al referirse a las denominaciones del Estado) y a los Estados provinciales (arts. 121, 122 y 123 de la CN), cada uno de ellos con sus respectivas funciones administrativas y su consiguiente disciplina jurídica.

Las normas de organización, de este modo, han sido producidas en ejercicio de competencias propias en cada uno de esos órdenes y por los procesos normativos pertinentes (constitucionales, legales, paccionados, reglamentarios, etc.). En la Provincia de Santa Fe, si bien el constituyente ha reservado a la Honorable Legislatura la materia concerniente al dictado de «leyes sobre organización de la Administración Pública» (art. 55, inc. 23), ha conferido también competencia al Poder Ejecutivo para dictar reglamentos autónomos, dentro de cuya categoría se considera a los de «organización administrativa».

En la organización jurídica originaria de la Nación Argentina, se ha reservado al orden nacional la competencia para la materia de fondo como, en lo relativo al desarrollo del presente, lo constituye la materia laboral. Al decir del constituyente: «Corresponde al Congreso: ... 12. Dictar los códigos del Trabajo y la Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones» (art. 75, inc. 12, de la CN).

Esas personas jurídicas de carácter público (arts. 33, 2339, 2340, 2341, 2342, 2502, 2611, 1143, 823 y 3879 del Código Civil –dentro de cuyas disposiciones se han desarrollado núcleos de la teoría general de nuestro Derecho–), tanto del orden nacional como del orden provincial, tienen una capacidad jurídica de amplio porte.

Como sujetos jurídicos, de este modo, pueden entablar relaciones jurídicas de naturaleza pública o de naturaleza privada, como lo es el caso de relaciones de empleo público o de Derecho Laboral o Civil.

Las primeras pueden ser permanentes o no permanentes, según cada sistema jurídico; situación de permanencia que no se da, en sustancia, en las relaciones laborales que autorizan el despido incausado con pago de indemnización, y en las civiles en las que se prevén plazos de vigencia. Es factible, sin embargo, que en algunas relaciones regidas por el Derecho Administrativo, excepcionalmente y por una ley, se permita que el despido ilegítimo se resuelva en el pago de una indemnización.

Hay relación jurídico-administrativa cuando uno de los sujetos es un ente público en ejercicio de función administrativa, de modo que

conlleva la aplicación seguramente preponderante de normas de Derecho Público, producidas dentro de cada sujeto jurídico-público (Nación o provincias) con sus particulares características y su propio sistema jurídico-público nacional o local –según el caso que se trate–. En todas, sin embargo, el interés de los particulares que se vinculan nace *ab initio* interconectado a los intereses públicos que sustentaron su nacimiento, en grado de tensión adecuado a cada especie de relación.

La relación privada aparece cuando se ejercitan atribuciones de esa naturaleza aplicándose, en sustancia, al contenido de las mismas las normas producidas para ese ámbito. Los aspectos internos relativos al sujeto público respectivo son regulados por el ordenamiento administrativo (nacional o provincial al que la relación refiere).

La relación jurídico-pública aparece en el mundo jurídico con motivo de atribuciones legales expresas o razonablemente implícitas del ordenamiento jurídico, en función de la conocida vinculación positiva de la Administración con el bloque jurídico¹. De ese bloque se infieren, según el caso, autorizaciones o mandatos de interconexión de normas públicas y privadas para configurar el contenido de esas relaciones jurídicas públicas.

El funcionamiento del sistema jurídico, en tal sentido y como se verá, que imprimen los actores productores de normas jurídicas o de actos administrativos generales normativos o no normativos hace que el juego de esos aparentes compartimentos no funcionen como estancos, sino de modo interconectados, con un mayor o menor grado de tensión desde cada uno de los campos del Derecho.

1.1. El sistema jurídico santafesino de Derecho Público ha sido afortunado. Sus normas jurídicas centrales –incluso de sustrato constitucional–, los precedentes judiciales del máximo Tribunal con competencia en lo contencioso-administrativo y los precedentes administrativos del máximo órgano de asesoramiento jurídico han sido influidos, directa o indirectamente, por un pequeño gran grupo de juristas que aceptaron de buen grado un mapa de conceptos, construcciones, instituciones, presunciones y ficciones que, en sustento en doctrina y legislación europeas, fueron propuestos por un profesor local –Prof. Roberto ROVERE–, a lo que, en definitiva, debemos una razonable unidad y coherencia del sistema normativo imperante, principios éstos que tan seductoramente ha desarrollado, en España, VILLAR PALASÍ².

La relación de empleo público, en el orden provincial, es una de las relaciones jurídico-públicas que prevé preponderantemente una situa-

¹ Dictamen Fiscalía de Estado n.º 1224, año 1996.

² VILLAR PALASÍ en «Consideraciones sobre el Sistema Jurídico», en *Revista de Administración Pública*, n.ºs 100-102, enero-diciembre de 1983, pp. 515-517.

ción de permanencia. Del contexto normativo se infieren, sin embargo, interconexiones entre el ámbito público e instituciones, normas o principios provenientes del Derecho Laboral.

La Administración central tiene previsto un régimen general por la Ley 8525, que regula el Estatuto General de la Administración Pública, y por una norma de sustrato reglamentario cual es el Decreto 2695/83, del Escalafón del Personal Civil de la Administración Pública Provincial. Asimismo, regímenes especiales como lo constituyen la Ley 6769 «Ley del Personal Policial»; la Ley 10921 y sus Decretos 4551/92 y 201/95, respecto del Servicio de Catastro e Información Territorial, y la Ley 10813, como «Régimen Laboral de los agentes de la Administración Provincial de Impuestos».

La Empresa Provincial de la Energía, como entidad descentralizada, se regula por la Ley 10014, «Estatuto Orgánico de la EPE», cuyo art. 22 establece que la vinculación del personal es de empleo público; no obstante, la relación se regula por convenios colectivos o leyes laborales que fije la EPE. Se aplican los Convenios Colectivos 36/75 y 235/97.

El personal de la ex Dirección Provincial de Obras Sanitarias, del ex Servicio Provincial de Aguas Rurales y el del hoy Ente Regulador del Servicios de Obras Sanitarias (ENRESS) se rige por el Convenio Colectivo 113/94. El ente público se privatizó por aplicación de la Ley 11220, por medio de una concesión a treinta años hoy vigente.

La Dirección Provincial de Vialidad se rige por el Convenio Colectivo 55/89 y la Ley nacional 20320, a la que la Provincia se adhirió por Ley 9217.

El sistema jurídico habilita a conformar relaciones jurídico-públicas con vocación de permanencia, como lo constituye preponderantemente en nuestro sistema la relación de empleo público y la profesionalidad consiguiente, pero, por cierto, habilita también a celebrar relaciones jurídico-públicas no permanentes y de Derecho Privado.

La relación de empleo público pretorianamente ha sido calificada de naturaleza pública³ o de Derecho Público; formal⁴; documentada⁵; voluntaria⁶: se ofrece, no se impone; estatutaria⁷, y, por último, personal⁸.

En el aludido caso «Silva» se analizó en sustancia la relación de empleo diciendo que «... es una ulterior especificación de la relación de

³ Corte Suprema de Justicia de la Provincia Reg. A. y S. T. 127, p. 227. Caso «Silva».

⁴ Reg. A. y S. T. 93, p. 1. Caso «Pereyra».

⁵ Reg. A. y S. T. 31, p. 126. Caso «Torres».

⁶ Reg. A. y S. T. 19 pp. 283 y 296. Caso «Relañez Passini».

⁷ Reg. A. y S. T. 109, p. 164. Caso «Alcacer».

⁸ Caso «Silva» citado.

servicio, en virtud de la cual una persona física pone voluntariamente su propia actividad (por lo que su contenido es una prestación voluntaria), de manera permanente y continuada, y al menos en general, de exclusividad mediante retribución, al servicio del Estado, asumiendo particulares derechos y deberes, haciendo de ella su profesión habitual. La profesionalidad implica, por un lado, un contenido económico y, por otro, una permanencia y continuidad más acentuadas que en la relación de servicio, constitutiva de sus características»⁹.

En oportunidad de expedirse el máximo Tribunal provincial con motivo de un empleado del entonces Banco de Santa Fe Sociedad Anónima con Participación Estatal Mayoritaria (hoy privatizado por medio de un proceso de transformación en Sociedad Anónima y venta del paquete accionario –Ley 11387–) ha dicho que: «Ante este panorama, e incluso dejando de lado la polémica sobre la naturaleza jurídica de este tipo de entidades, es forzoso reconocer la presencia de fuertes notas iuspublicistas en la relación jurídica banco-empleado, que se materializan a través de la influencia de normas y principios de derecho público, aplicables como consecuencia de la “estabilidad” (cfr. C.S.J.N. Fallos 311: 750)..., respecto del cual subsiste un marcado interés estatal (cfr. CnacApel ConAdmFed. Sala 4 «Antonielli, Jorge», del 11 de julio de 1995) que se manifiesta, en cuanto a la relación con los empleados, en las numerosas disposiciones referidas al tratamiento del personal del Banco de Santa Fe a partir de la privatización dispuesta por la ley 11387, donde incluso se ha previsto la reubicación de agentes “en el ámbito de los tres poderes del Estado” (cfr. Artículo 6 ley citada; decretos 309/97, 820/97 entre otros), o, por ejemplo, en la afiliación obligatoria de los mismos a la Caja de Previsión Social de los Agentes Civiles del Estado (vide art. 2 ley 9816)»¹⁰.

La acentuación de la profesionalización por conducto de la permanencia y continuidad de la relación de empleo público –frente a las relaciones laborales, a las que el orden nacional competente no ha dotado de estabilidad propia como aparecen en general, y sin perjuicio de los supuestos en que el legislador establecía un régimen de estabilidad impropia, en el sistema público por ser ello una nota reservada a esa esfera pública– es la que permite, en tal sentido, que se disponga la reincorporación de agentes respecto de los cuales se dispuso ilegítimamente la extinción de la relación con más el derecho de percepción de salarios caídos en los límites impuestos pretorianamente («Alcacer»).

Debe tenerse presente que la nota de la estabilidad no es trasladable a todas las relaciones públicas, existiendo otras relaciones públicas no

⁹ «Silva».

¹⁰ Reg. A. y S. T. 109, pp. 164-197. Caso «Reggiardo».

permanentes, como lo constituyen el personal de emergencia o los regímenes pasantías que se aplican, en materia jurídica, en función de la atribución legal que confiere a la Fiscalía de Estado la Ley 11875 y que motivara, con fines de capacitación y profesionalización de recursos humanos, inclusive por medio de convenios con universidades a esos efectos.

En tal sentido, el art. 8 de la Ley 8525 regula al personal no permanente, al que no le confiere el derecho a la estabilidad, reservado para el personal permanente. También es personal no permanente el personal de emergencia de salud (Ley 9282 y Decreto 1596/98) y el personal de reemplazo (Decreto 215/99). En materia de educación se prevé, asimismo, personal no permanente.

Por otra parte, están las locaciones de servicios por aplicación del art. 108, inc. g), de la Ley de Contabilidad (Decreto 1757/57).

Otros regímenes, como el relativo a la organización administrativa de la policía administrativa de seguridad, instituyen atribuciones con fines de profesionalización de la fuerza, pero cuyo efecto es justamente hacer cesar la permanencia por medio de una «Disponibilidad» en función del interés de la comunidad. Es, en definitiva, un instrumento apto que permite organizar y funcionar el servicio; debiendo tenerse en cuenta que el mismo ordenamiento confiere medios de tutela al interés de los agentes policiales para que actúen en defensa de su interés frente a eventuales desviaciones del poder público. Es norma atributiva de competencia en materia organizativa de fuerzas policiales, en las que no deben tolerarse corrupciones o funcionamientos inadecuados por la gravedad e inmediatez con el interés público comprometido. El art. 114 de la Ley 6979 –modificado por la Ley 11511– establece los distintos supuestos en que el personal policial revistará en disponibilidad en función de la cual puede fijarse un destino o pase a retiro; con lo cual afecta directamente la estabilidad del aludido agente.

Debe tenerse en cuenta que el régimen de Derecho Público local no es ajeno a la Constitución de la Nación de 1853, que ya estableció en la parte dogmática una cláusula según la cual todos los habitantes son admitidos en los empleos sin otra condición que la idoneidad. No estuvo expresamente prevista la estabilidad de los empleados públicos, que fue incorporada en el art. 14 bis por la reforma constitucional de 1957; estableciéndose por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: «El derecho de estabilidad del empleado público no es absoluto sino que debe ejercerse de conformidad con las leyes que lo reglamentan en armonía con los demás derechos individuales y atribuciones estatales establecidos con igual Jerarquía por la misma constitución». La garantía de la estabilidad del empleado público rige también en el ámbito local

pues, con arreglo al art. 31 de la Constitución Nacional, «las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella»¹¹.

En relación a ello se ha dicho que: «El principio de estabilidad del empleado público no excluye la posibilidad de que la norma prevea que en altos niveles de la Administración existan cargos de confianza de las autoridades superiores sujetos tanto a la designación fuera de la carrera administrativa en cuanto a su remoción incausada»¹².

En definitiva, más allá de la coherencia sistémica en el ámbito conceptual, es destacable la asimetría existente en los principios públicos y privados subyacentes a las distintas relaciones jurídicas aludidas, demostrativas de variables en la mayor o menor tensión de los aludidos componentes públicos y privados elegidos para cada una de ellas por razones de interés público subyacente a las normas jurídicas.

1.2. Doctrina nacional prestigiosa ha analizado el tema del presente, pero, en sustancia, desde la óptica del orden nacional y ello tratado con certeza destacable¹³. Otra doctrina ha expuesto el grupo normativo nacional entonces vigente en materia de empleo público y el Derecho del Trabajo en la Administración centralizada del Estado nacional en Argentina¹⁴.

Con fines ilustrativos se mencionan los aspectos más importantes de dicho grupo, y ello en razón de exceder el eje adoptado para este trabajo. Desde la entrada en vigencia, sostiene, de la Ley de Contrato de Trabajo, aprobada por la Ley 20744, se admitió la aplicación de sus reglas a los dependientes del Estado nacional, provincial o municipal cuando por acto expreso se los incluyera en la misma en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo. Resalta que son tres las situaciones laborales posibles en la Administración, según se trate de una relación estatutaria de empleo público, una contratación laboral o una contratación no incluida en ninguno de los dos supuestos. La sanción de la Ley 25164, del año 1998 –Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional–, atenúa sensiblemente el modelo unilateralista a partir del protagonismo normativo que se atribuye a la negociación colectiva¹⁵, frente a aquel régimen estatutario cuya última expresión ha-

¹¹ CSJN, autos «Carma, José Antonio c/ Municipalidad de Valle Viejo s/ Recurso de Hecho», Sentencia del 10 de septiembre de 1991.

¹² CSJN, autos «Escudero, Carlos c/ Municipalidad de ciudad de Buenos Aires s/ Recurso de Hecho», Sentencia del 4 de mayo de 1995.

¹³ Julio R. COMADIRA, en *Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros Estudios*, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 617 y ss.

¹⁴ Mario E. ACKERMAN, en «La Relación de Empleo Público y el Derecho del Trabajo»; en *Revista de Derecho Laboral*, Rubinzal Culzoni, año 2003, n.º 2 pp. 89-117.

¹⁵ Jorge RODRÍGUEZ MANCINI, en «La Negociación Colectiva en el Sector Público», en *Revista de Derecho Laboral*, Rubinzal Culzoni, año 2003, n.º 2.º, pp. 119-154.

bía sido el Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, aprobado por Ley 22140. Recuerda que en la Argentina el derecho a la sindicalización en el sector público es reconocido y tutelado en los mismos términos que en el ámbito privado, y es así como existe un régimen legal único para las asociaciones sindicales de trabajadores, hoy regulado por la Ley 23551 y su Decreto reglamentario 467/88, pero diferenciado en la negociación colectiva. Y agrega que debe tenerse presente que la exclusión del ámbito de aplicación del régimen general de negociación colectiva de la Ley 14250 dio lugar inicialmente al dictado de normas excepcionales de inclusión y, luego de la ratificación del Convenio 174 de la OIT, llevó a la sanción de la Ley 24185 y a su reglamentación por Decreto 447/93, con la que se regula la negociación colectiva entre la Administración Pública y sus agentes. Este régimen especial, en principio, sólo es aplicable en el ámbito de las relaciones estatutarias, cualquiera sea la modalidad de revista, de los sectores de la Administración Pública que no hubieran sido incorporados previamente al régimen general de negociación colectiva, pero podría extenderse a cada uno de estos últimos por acuerdo de partes. Con la sanción de la Ley 25164 y su reglamentación por el Decreto 1421/02, la Ley 24185 asume, sostiene, una trascendencia adicional en el ámbito de las relaciones estatutarias de empleo público, a partir del carácter de norma mínima que el art. 1.º de la Ley Marco atribuye a sus preceptos.

Respecto de este último aspecto debe tenerse presente que el régimen general de negociación colectiva (Ley 14250) no se aplica pues, en definitiva, luego de la ratificación del Convenio 154 de la OIT, llevó a la sanción de la Ley 24185 y a su reglamentación por el Decreto 447/93, con la que se regula la negociación colectiva entre la Administración Pública y sus agentes.

1.3. La potestad normativa que predetermina el marco expuesto precedentemente, de este modo, aparece como ejercicio de decisiones tácticas¹⁶ frente a cada uno de los supuestos temporalmente determinados. De este modo, la mayor o menor «pureza» entre el contenido público o privado de una relación jurídica particular o del grado de interconexión entre los mismos por aplicación de normas producidas para las dos esferas del Derecho (Público y Laboral o Privado), en el caso del empleo público dependerá de circunstancias históricas temporalmente determinadas como más aptas para mejorar la gestión de la cosa pública.

Se trata de una razón de organización administrativa referida a un plan político o de acción sustentado en razones ideológicas, políticas, económicas, de emergencia o coyunturales.

¹⁶ Guillermo MUÑOZ, utilizó la feliz expresión de «usos tácticos» en conferencia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral sobre el tema «Derecho Público y Derecho Privado», dictada el 10.08.01.

No es, por ende, una cuestión que sea susceptible de apartarse de normas constitucionales, ni de ser analizada con prescindencia de los intereses de la comunidad directamente o indirectamente comprometidos en el caso particular y temporalmente determinados.

La madurez del cuerpo social y su correspondiente proyección sobre la clase política, sumado esto a la situación socioeconómica de la sociedad, son puntos centrales que deben sustentar el grupo normativo que se elija para un cometido. Unidad y coherencia con el sistema jurídico y eficacia para el cumplimiento de los fines.

1.4. La aplicación de normas laborales a las relaciones jurídicas públicas no implica *per se* una traslación de todo el grupo normativo, pues, en principio, deben mantenerse los principios y controles relativos al orden público que sustentan y gobiernan la relación.

Se trata, en tal sentido, en su caso de una problemática de aplicación de normas producidas por distintos conductos (nacionales y provinciales) a relaciones de naturaleza pública. Nuestro máximo Tribunal provincial ha dictado sentencia en lo relativo a la aplicabilidad de las normas nacionales contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo a la relación de empleo público local¹⁷.

Estimamos, sin embargo, que esa mayor o menor penetración normativa a las relaciones jurídicas públicas no debe desplazar a los diseños públicos en materia de control de la Administración.

El Congreso de la Nación, por ejemplo, ha dictado la denominada Ley de Riesgos del Trabajo, registrada bajo el n.º 24557, y, a su turno, la Ley provincial 10468 ha fijado la competencia de la Secretaría de Estado de Trabajo para homologar acuerdos entre particulares, y de cuya conjunción resulta un plexo normativo orientado a la solución de controversias originadas en esas relaciones privadas, donde tanto el sujeto activo como el pasivo son, en esencia, particulares y persiguen la satisfacción de intereses de esa naturaleza.

Se da el caso de que cuando la norma nacional ha de aplicarse a una relación jurídico-pública de empleo, por haberse producido el hecho en ese marco, se modifica el régimen jurídico aplicable, no siendo competente la Secretaría de Estado provincial aludida, sino el Poder Ejecutivo, por medio de un decreto resultante de un procedimiento administrativo desarrollado a esos efectos (Decreto 448/94)¹⁸.

Se ha analizado también la interconexión de esas normas públicas¹⁹ y privadas. Así, la aplicación de las leyes de fondo exige para la va-

¹⁷ «Mule», A. y S. T. 141, p. 159.

¹⁸ Dictamen Fiscalía de Estado n.º 312/03.

¹⁹ Dictamen Fiscalía de Estado n.º 1417/98.

lidez del acuerdo la homologación por la autoridad administrativa o autoridad judicial, circunstancia ésta que no es exigible frente a un acuerdo entre un empleado público de un ente descentralizado y la Administración, respecto del cual no son aplicables las nulidades fundadas en normas de Derecho Privado, pues ellas invadirían ilegítimamente competencias propias del Poder Administrador y su potestad de autoorganización y de aplicación normativa de sustrato eminentemente público.

Se ha dicho en el citado dictamen que se trata de «... una relación jurídica de derecho público calificada como de empleo de esa naturaleza. Se celebró entre un particular y una Administración descentralizada vinculada al Jefe de la Administración Pública (art. 71 de la C.P) por una relación de tutela relacionada tanto al nacimiento, la extinción y, como en el presente caso, a peticiones relacionadas al contenido de la misma. Que se apliquen a la relación de empleo normas jurídicas tanto provenientes del derecho público como del derecho privado, no modifican la esencia de la relación y la vigencia de los principios que imponen una correcta interpretación a la hora de elegir la norma o normas aplicables. Las normas del art. 12 y 15 de la ley 20744 son normas diseñadas por el legislador nacional para relaciones jurídicas de derecho privado; es decir donde tanto los sujetos activos como los pasivos de la misma son en esencia particulares y, como tales, persiguen la satisfacción de intereses de esa naturaleza vinculados a la propiedad como al ejercicio de derecho de libertad, como puede ser el de “ejercer toda industria lícita” (art. 14 de la C.N.). En ese campo es que interviene el Estado ejercitando potestad normativa para regular los mismos en aras al interés general. Es en este contexto que los acuerdos entre particulares son controlados por el Estado por conducto de actividades de órganos jurisdiccionales o de la Administración Pública desarrollando actividad administrativa (art. 12 y 15 de la ley 20744); ambas ellas tendentes al correcto y armónico ejercicio de derechos individuales de una sociedad organizada jurídicamente como Estado de Derecho. En el caso «Es función administrativa central inherente a la potestad de autoorganización del Poder Administrador. El particular que se relaciona con ella por conducto de una relación de empleo público tiene tutelado su interés particular (como en el presente caso) por principios e instituciones propias del derecho público excluyentes de los diseños e instituciones instauradas para la tutela de los derechos de los trabajadores en el marco de las relaciones de derecho privado».

1.5. Las fronteras de la interconexión creciente, conforme a ejercicio de potestad normativa, entre el Derecho Público y el Laboral deben ser cuidadosas de no interferir en la materia nacional involucrada.

Ya no es más en nuestro Derecho, en definitiva, aquel vínculo unilateral en el que la voluntad del agente se limitaba a someterse al servicio como lo consideraba la doctrina clásica. «Ya no se niega a los agentes

del Estado ni el derecho de huelga, ni el derecho a la sindicalización, ni la posibilidad de celebrar convenios colectivos de trabajo y las limitaciones de estos derechos, fundados en el interés público o en su posible colisión con otros derechos constitucionalmente tutelados, rigen tanto para el trabajador estatal como para el trabajador privado (cfr. Corte Néstor T., “Regulación de la huelga en los servicios públicos esenciales”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1991, p. 65 y sgtes.). De tal modo, la relación de empleo del derecho público y el vínculo laboral del derecho privado han ido acortando distancias asemejándose cada vez más. En esta idea de acercamiento entre ambas relaciones se instala la jurisprudencia de esta Corte Suprema provincial en los continuos desplazamientos de competencia de la materia contencioso administrativa a fueros distintos, entre ellos, el laboral»²⁰.

Las fronteras de la competencia nacional y la competencia de las provincias pueden, en determinados supuestos, ser difusas, a cuyo efecto debe tenerse presente el principio de la no interferencia en normas nacionales dictadas dentro de su esfera de competencia.

La Corte Nacional sostuvo que «la cláusula de la prosperidad no tiene más precedentes y jurisprudencia que la proveniente de nuestro medio» («F.C. del Sud», F: 183:190), y que se la debe entender «de modo tal que la expansión de las fuerzas materiales y el correlativo mejoramiento económico de la comunidad sean posibles sin desmedro de las libertades»²¹.

Con relación a la distribución vertical del poder, podrían ser cuestionables desde lo constitucional o inaplicables aquellas normas locales que, aun dictadas en ejercicio de competencias propias, interfieran dificultando o impidiendo el adecuado cumplimiento del propósito del Congreso de la Nación, o normas nacionales producidas válidamente sobre materia federal como lo es la determinación de aspectos que hacen a la tutela de intereses individuales de los ciudadanos.

Nuestro máximo Tribunal nacional, sobre el punto, ha dicho que: «Lo que esta Corte realiza hoy en autos “Boto”, es, simplemente, extender el criterio de interferencia –vigente en materia de “cláusula comercial” y “cláusula de establecimiento de utilidad pública nacional”– al campo de la “cláusula del progreso”. Esta extensión se funda, a juicio de este Tribunal, en que la clase de conflictos entre poderes federales y provinciales que se presentan en el marco de dichas dos cláusulas, es análogo a los conflictos que se suscitan en el ámbito de la “cláusula de progreso” prevista en el inciso 18 del artículo 75 de la Ley Fundamental»²².

²⁰ «Leones», Reg. A. y S. T. 186, pp. 69-97.

²¹ «Fernández Arias», F: 247:646.

²² CSJN, autos Recurso de Hecho deducido por la demandada en la causa «Boto Armando c/ Obra Social Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros», dictada el 6 de mayo de 1997.

1.6. Las fronteras de la interconexión deben ser cuidadosas también de aspectos de conformación y aplicación del sistema jurídico aún no resueltos en nuestro Derecho frente a los procesos de integración y de creación de normas en el ámbito extranacional.

En tal sentido, la problemática jurídica referida en los párrafos anteriores puede ser aún más compleja si se introduce, como aspecto de análisis, la cuestión referida a la aplicación de normas gestadas no ya en el Congreso Nacional, ni en las Legislaturas locales, sino de normas gestadas internacionalmente e incorporadas al ordenamiento jurídico argentino merced al cumplimiento del proceso federal complejo de suscripción, aprobación y ratificación de tratados internacionales (arts. 99 inc. 11, y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

Trátase, por cierto, de cuestiones que exceden el ámbito del presente, resultando sin embargo necesario al menos mencionar que la introducción de normas generadas extranacionalmente al ordenamiento jurídico nacional podría afectar la conformación de las concretas regulaciones que en un caso dado se aplicarán a la relación de empleo público.

En este aspecto cabe señalar que si bien la cuestión referida a la ubicación jerárquica de la norma convencional internacional fue resuelta por la consagración del principio de la supremacía en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, podrían subsistir cuestiones a resolver en razón de la estructura federal del Estado argentino, particularmente considerando la subsistencia del art. 27 de la Constitución Nacional.

A su turno debería tomarse en cuenta que las normas de origen internacional susceptibles de reclamar aplicación preferente para regular algún aspecto de la relación de empleo pueden provenir de diversas categorías de instrumentos internacionales y, según ello, podrá ser distinto el grado de complejidad que presente la determinación del grupo normativo aplicable al caso.

Así, si la normativa proviniera de un tratado de rasgo iushumanitario, la cuestión podría presentar menor grado de complejidad que si la normativa proviniera de un Convenio alumbrado en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo.

En el primer caso habría de tenerse en consideración la particular trascendencia de ese tipo de instrumentos internacionales, puesta de manifiesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aun antes de la reforma constitucional de 1994²³, y recogida por el Convencional Constituyente al incorporar algunos tratados y declaraciones de rasgo

²³ Corte de Justicia de la Nación, «Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros», 07.07.1992, Fallos 315: 1492.

iushumanitario al texto constitucional mismo (art. 75, inc. 22) y al permitir posteriores incorporaciones por el Congreso a través de mayorías especiales.

En el segundo habría que tener en cuenta la particular génesis de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, que surgen de asambleas integradas por representaciones tripartitas (de los trabajadores, de los empleadores y de los Estados), que aprueban los convenios con el voto de dos tercios de los delegados presentes, y que luego se comunican a los Estados miembros para su ratificación, y, sin perjuicio de tenerse en cuenta esas peculiaridades, considerar que se trata de verdaderos tratados internacionales²⁴.

La cuestión, obviamente, excede en mucho la trama de análisis del presente, debiendo, no obstante, dejarse planteado que en la integración del grupo normativo regulador de la relación de empleo público, además de las cuestiones de determinación propias del sistema complejo federal argentino, habrá de sumarse la que viene determinada por la incorporación de normas generadas extranacionalmente e incorporadas al sistema nacional.

2. REFLEXIÓN

Estimamos, en definitiva, que más allá de la problemática que se advierte en el Derecho comparado²⁵, cuyo análisis jurídico y, sobre todo, la investigación sobre los resultados prácticos debe analizarse para obtener enseñanzas que nos sean de utilidad, no debe perderse de vista por parte de los responsables del ejercicio de la potestad normativa que ella se dirige a ser aplicados a la *realidad* de nuestras provincias y de la Nación en los aspectos que ineludiblemente confluyan, realidad de la cual es un dato relevante la crisis que recurrentemente se enfrenta en lo político, económico y social y las dificultades para solucionar al menos en lo inmediato, en razón de los condicionamientos internos como provenientes del contexto internacional, de una materia indisolublemente ligada a la gestión de los intereses públicos.

Más allá de ello, no cabe duda que es un esfuerzo necesario la búsqueda de la mayor coherencia posible en todo el sistema, pues la situación de emergencia recurrente (Leyes nacionales 23696, 23697 y 25561,

²⁴ Véase en este sentido el voto disidente del Dr. Antonio Boggiano en la causa «Frites, Eulogio y Otras», Fallos 318:2513.

²⁵ Alberto PALOMAR OLMEDA, en *Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos* 2.^a ed., Dykinson, Madrid, año 1992, y Sabino CASSESE, en *Las Bases del Derecho Administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994, y en *Derecho Administrativo. Obra Colectiva en Homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 185-192.

y Leyes provinciales 10472, 10798 y 11696) debe atenderse no sólo frente al necesario apego a la realidad, sino también en un tratamiento normativo que no debe cesar en intentar la mayor integración sistémica, sin que ello, por cierto, acarree renuncias a los cimientos que sustentan cada sistema jurídico.

Si consideramos algunos modelos europeos, podremos advertir que hay una gama de soluciones, indiscutiblemente, los cambios de concepciones políticas, económicas y sociales que llevaron desde el Estado liberal al Estado social de bienestar y a los modelos neoliberales, la transformación de la relación Estado-Sociedad y el fenómeno de reconocimiento de determinados derechos colectivos, y su extensión a la función pública, han llevado a que, progresivamente, se haya producido un acercamiento de interacción entre el Derecho de la Función Pública y el Derecho Laboral.

No se trata, en definitiva, de un modelo abstractamente ideal. Se trata, en su caso, de un modelo que coadyuve para que la comunidad toda crezca a nivel ético²⁶ y que se haga carne la convicción de la necesidad de una determinación y gestión adecuada a los intereses públicos, del bien común. El Estado es reflejo de la comunidad a la que debe servir.

Y en todas las instituciones que atañen a nuestra materia es indiscutible que los intereses públicos y la mejor manera de satisfacerlos para poder así dar solución a los diversos y contrapuestos intereses particulares debe ser la guía para encontrar las soluciones a los problemas que nos acosan. El Profesor MUÑOZ, en magistral conferencia, nos reiteró la necesidad de buscar la realidad que subyace debajo de las normas y a no transigir en la búsqueda del bien común.

²⁶ Rodolfo COMADIRA, *ob. cit.*, p. 633.

**Acto, Contrato
Administrativo
y Procedimiento
Administrativo**

