

ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE LA RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL¹

SOME COMMENTS ON THE PUBLIC EMPLOYMENT RELATIONSHIP IN THE LIGHT OF THE NATIONAL CONSTITUTION

Por *Jorge Luis Bastons* (*)

Resumen: En nuestro ordenamiento jurídico la relación de empleo público es una modalidad del legítimo derecho a trabajar. Pero cuidado, a no confundirse, en la República Argentina no existe el derecho “al” trabajo. Nuestro régimen legal no garantiza a los particulares el derecho a conseguir un trabajo. En la presente investigación se indaga acerca de la relación de empleo público a la luz de la Constitución Nacional argentina.

Palabras clave: Derecho a trabajar - Empleo público - Constitución

Abstract: In our legal system, the public employment relationship is a form of the legitimate right to work. But be careful, not to be confused, that in the Argentine Republic there is no right "to" work. Our legal regime does not guarantee individuals the right to get a job. This research investigates the relationship of public employment in the light of the Argentine National Constitution.

Keywords: Right to work - Public employment - Constitution



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. ©
Universidad Católica de Córdoba

DOI [http://dx.doi.org/10.22529/rfd.2022\(6\)09](http://dx.doi.org/10.22529/rfd.2022(6)09)

¹ Artículo recibido el 01/11/2022 y aprobado el 01/12/2022.

(*) Abogado (UNLP). Especialista en Derecho Administrativo (UCALP). Par Evaluador de las carreras de grado de Abogacía por la CONEAU. Fundador y director de la Revista Federal de Derecho (RFD), www.ijeditores.com.ar

I. Introducción

Va de suyo que en nuestro ordenamiento jurídico la relación de empleo público es una modalidad del legítimo derecho a trabajar. Pero cuidado, a no confundirse, que en la República Argentina no existe el derecho “al” trabajo. En efecto, nuestro régimen legal no le garantiza a los particulares el derecho a conseguir un trabajo. Así las cosas, quienes deseen ingresar a prestar servicios en el Estado Nacional, provincial o municipal deberán cumplir con una serie de requisitos legales de cumplimiento insoslayable.

Por otra parte, es menester tener presente que si bien el empleo público presenta ciertas características y requisitos especiales para su acceso y posterior desenvolvimiento, no por ello se privará a los agentes públicos del uso y goce de los derechos constitucionales que asisten a todo el resto de los trabajadores a tenor de los alcances del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Por ende, derechos tales como la jornada laboral limitada; el desempeño de las labores bajo condiciones dignas y equitativas; la retribución justa; el salario mínimo, vital y móvil; la igualdad de remuneraciones por igual tarea; la protección contra el despido arbitrario y el derecho al descanso y las vacaciones pagas; entre otros: son parte integrante del florido ramillete de derechos y garantías constitucionales de todos los trabajadores del país... O al menos eso es lo que dice nuestra Carta Magna. Después, café de por medio, discutimos cuanto de lo descrito se cumple efectivamente, pero no se puede dudar que el rumbo, el horizonte, el deber ser, está debidamente indicado.

II. Conceptos rectores de la relación de empleo público

1) La cuestión terminológica

Al efecto de aclarar de entrada el objeto de estudio del presente trabajo, diremos que así como el Derecho es uno sólo, la relación de empleo público es

pues una sola. Lo cual obviamente no significa que la misma no pueda presentarse bajo diversas plataformas jurídico-instrumentales, las que más allá de un tronco de derechos humanos, garantías y fines en común, han de presentar necesarias variaciones para la satisfacción específica de las diversas actividades que la Administración Pública centralizada y descentralizada tienen por cometido.

Un tema que ha mantenido muy ocupada a la doctrina ha sido el referido a la sinonimia (o a la falta de ella) entre los términos “agente”, “empleado”, “trabajador público” y la voz “funcionario público”. Pues bien, más allá de las diferencias que sobre el particular podrían establecerse tanto desde una óptica técnico-jurídica, como desde la más simple estructuración jerárquica, lo cierto es que a los fines prácticos tales diferenciaciones carecen de utilidad.

En efecto, tal como expresara Diez

Del examen de nuestra legislación y jurisprudencia resulta ser que se emplean en forma indistinta las expresiones funcionario y empleado público, dándoles un significado análogo. Parece lógico, en consecuencia, que no se debe distinguir donde el derecho no distingue, además de que doctrinariamente no existen motivos para hacerlo².

La Ley de Ética Pública (25.188) en su art. 1 nos dice

Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

En similar sentido se expiden tanto la Convención Interamericana contra la Corrupción, como el art. 77 del Código Penal.

Así las cosas, a los fines del presente trabajo hablaremos indistintamente de “empleo público”, “función pública” y “burocracia” para referirnos a aquellas personas que participan accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas.

² DIEZ, Manuel María, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo II, Plus Ultra, Buenos Aires, 1981, p. 80.

2) La naturaleza jurídica de la relación de empleo público

Si bien a nuestro modo de ver el debate acerca de la naturaleza jurídica de la relación de empleo público está totalmente agotado, no por ello habrá menos defensores de la posición contractualista enfrentados a la postura estatutaria, y viceversa. Y por más que entendamos que todos quienes se desempeñan dentro de la Administración pública lo hacen en virtud de una relación contractual (ya que es insoslayable la presencia de su voluntad para que ello suceda)³, no es menos cierto que la cuestión de fondo no fue, ni es, ni será la de la naturaleza jurídica del instituto, sino la de la plena vigencia (o no) de los derechos humanos que trasuntan toda relación de empleo.

Es decir, que la vinculación entre los derechos fundamentales y el empleo público no es para nosotros un asunto más, ni una moda, ni un ítem más de los tantos que se relacionan con la temática bajo somero estudio, sino que la protección de los derechos humanos y su razonable conjunción y armonización con los fines públicos perseguidos por la Administración, son la columna vertebral de la relación de empleo público.

En el amplio contexto de los derechos humanos, Juan Pablo II tiene dicho

Si el trabajo –en el múltiple sentido de esta palabra– es una obligación, es decir, un deber, es también a la vez una fuente de derechos por parte del *trabajador*. Estos *derechos* deben ser examinados en el amplio *contexto del conjunto de los derechos del hombre* que le son connaturales, muchos de los cuales son proclamados por distintos organismos internacionales y garantizados cada vez más por los Estados para sus propios ciudadanos. El respeto de este vasto conjunto de los derechos del hombre, constituye la condición fundamental para la paz del mundo contemporáneo: la paz, tanto dentro de los pueblos y de las sociedades como en el campo de las relaciones internacionales, tal como se ha hecho notar ya en muchas ocasiones por el Magisterio de la Iglesia especialmente desde los tiempos de la Encíclica *Pacem in terris*. Los *derechos humanos que brotan del trabajo*, entran precisamente dentro del más amplio contexto de los derechos fundamentales de la persona⁴.

³ Conf. GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, Parte general, octava edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003, XIII-6.

⁴ JUAN PABLO II, *Laborem Exercens. Carta Encíclica sobre el Trabajo Humano*, Paulinas, Grupo Editorial Latinoamericano, Buenos Aires, 2005, p. 55.

Entonces, volviendo a lo puntualmente analizado en este ítem, cuando el enfoque estatutario o el contractual se dan en el marco de un “Estado de Derecho”, en ninguno de dichos casos se dejará de respetar el alto estándar de juridicidad que presupone el cumplimiento del debido respeto a los derechos fundamentales de los agentes públicos. Mientras que, en los “Estados-Nación en vías de ser de Derecho”, ese alto estándar será de seguro vulnerado bajo fórmulas inquietantes. En efecto, para que el poder pueda hacer las fechorías que le vengan en gana con su empleo público, en el caso de la postura estatutaria invocará las prerrogativas de poder público de la Administración o la existencia de una relación de sujeción especial voluntaria. Mientras que en el caso de sostener una postura contractualista, se estirarán los márgenes del *ius variandi* contractual ad infinitum con los mismos inescrupulosos fines.

Por lo tanto, a tenor de lo brevemente expuesto, lo que en verdad necesitamos es contar con un substrato sociocultural civilizado sobre el cual asentar el respeto de los derechos más elementales y básicos de los agentes públicos, que vaya decididamente más allá de la naturaleza jurídica y la forma externa que revista la relación de empleo que los vincula con la Administración.

3) La idoneidad como requisito para el ingreso al empleo público

El artículo 16 de la Constitución Nacional establece la idoneidad como único requisito para el ejercicio del empleo público, lo cual implica que cada aspirante a ingresar a la Administración Pública nacional, provincial o municipal argentina debe poseer la capacidad moral, intelectual, física (y hasta ideológica democrática) suficiente y necesaria para el desarrollo del cargo para el cual se lo selecciona.

“El postulante a un cargo o empleo público debe ser una persona que tiene buena predisposición, capacidad, suficiencia y condiciones para ese cargo a cubrir. No todos los cargos ni puestos tienen las mismas responsabilidades, dependerán de la trascendencia de la función las consecuentes exigencias,

debiendo constatarse –para cada supuesto particular– que el postulante se encuentre debidamente capacitado e instruido para cumplir con las responsabilidades y deberes éticos que su cargo o función le imponga”⁵.

Asimismo, recordemos que

La Constitución aspira a que, quienes acceden a la función de gobierno, tengan una conducta ética intachable. No sólo en la vida pública sino también en la privada porque, esta última, es la que determina su contenido y subyace en aquélla. Ese sentimiento se refleja en la ciudadanía. Ella aspira a que sus gobernantes sean éticos, en el cabal sentido de la palabra. Tal circunstancia explica el por qué, muchas veces, los medios de prensa difunden aspectos de la vida privada de sus gobernantes para satisfacer el legítimo derecho a la información del pueblo sobre la conducta ética de aquéllos. En la medida en que la obtención de tales datos no importe una grosera violación de la intimidad del funcionario; en cuanto esté relacionada con un legítimo interés público; y si su difusión se realiza con sobriedad y mesura, mal cabe responsabilizar al difusor por incurrir en un presunto desconocimiento de los derechos personalísimos del gobernante⁶

Mientras que, ya por la vía del absurdo, nos interesa destacar que aun imaginando que del primero al último de los aspirantes a prestar servicio en el sector público (nacional, provincial o municipal) pudieran estar excelentemente formados académicamente, si no existe previamente (al menos) un mínimo diseño institucional que prevea los diversos tipos de conocimientos y capacidades necesarias para el desarrollo de los diversos cometidos públicos de la Administración, notaríamos que la más simple distribución de esos supuestos aspirantes ideales en tareas tan diversas como las propiamente administrativas, técnicas, profesionales, de maestranza, etc., estarían desde el vamos condenadas al fracaso, ya que la idoneidad es ante todo un concepto relacional.

Ergo, la *idoneidad* tiene que ver con un piso mínimo de aptitudes personales en el agente público, pero fundamentalmente lo tendrá con el tipo de funciones (rol) que este deba cumplir en razón del cargo (estatus) para el cual la Administración lo haya seleccionado. Además, es preciso que esas capacidades,

⁵ GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Régimen de empleo público en la Administración Nacional*, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 98.

⁶ BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 418.

aptitudes y actitudes del agente para el cubrimiento del cargo sean efectivamente desenvueltas. Es decir, que no solo sean potencialmente comprobables, sino también comprobadas. Por eso mismo, para que las competencias de los nuevos agentes puedan ser comprobadas es que existe el llamado período de prueba. Plazo durante el cual la Administración puede prescindir de los agentes incompetentes sin más obstáculo que el de notificar su decisión al encartado con la debida antelación, aunque siempre es preciso garantizarle la posibilidad de ejercer su derecho a ser oído.

4) La estabilidad en la relación de empleo público. Estabilidad propia e impropia

En primer lugar respecto de este tema corresponde destacar que el derecho a la estabilidad en el empleo público no es ni más ni menos que el fruto de la comprobación histórica de la necesidad de superar el *spoils system*. Es decir, el denominado “sistema de despojo” por el cual cada gobierno entrante quitaba al saliente la inmensa mayoría de los cargos públicos. Hecho éste que estaba enmarcado por la concepción jacksoniana de la democracia, conforme la cual se entendía que las tareas propias del empleo público eran tan sencillas que cualquier persona normal podía realizarlas. Por tanto se terminó concluyendo que carecía de sentido auto-obligarse a gobernar con agentes y funcionarios puestos por otras Administraciones, cuando podía hacérselo solo con los propios. Esta era una concepción reñida con la idea weberiana de contar con una organización racional, es decir, estructurada a partir de una burocracia estable que revistiendo en sus cargos con carácter de permanencia operativizase en consecuencia las funciones propias del estatus de cada quien en la estructura orgánico funcional de la organización.

El *spoils system* comenzó a dejarse de lado en los EEUU a partir de la creación de la Civil Service Commission en 1883 por la sanción de la Pendleton Act; mientras que en nuestro país el derecho a la estabilidad del empleo público

recién se consolidó normativamente por el artículo 14 bis incorporado a la Constitución Nacional en 1957.

Por ende, al decir de Gelli, la estabilidad en el empleo público persigue tanto proteger a los agentes de la pérdida de sus empleos, como “(...) evitar la arbitrariedad del Estado; la persecución política de los opositores y el uso del empleo público como sostén de cuadros partidarios. Pero, todo ello, sin mengua del grado de discrecionalidad con que cuenta la Administración para enfrentar los cambios que se requieran en la organización y el funcionamiento de sus departamentos y oficinas”⁷.

A lo cual Bidart Campos agrega que

El derecho a la estabilidad del empleado público, en la medida en que está consagrado en el art. 14 bis, que integra la parte dogmática de la Constitución, obliga también a las provincias a asegurarla a favor de su personal en sus jurisdicciones propias mediante normas de derecho local. Ello en virtud del art. 5º de la misma Constitución federal. Si el derecho público provincial omite o niega la estabilidad, hay inconstitucionalidad, y esa estabilidad debe operar directamente por aplicación de la Constitución federal⁸.

Sostiene Ziulu que

El término estabilidad encuentra su origen en la expresión latina *stabilitas* y se refiere a la permanencia, duración en el tiempo, firmeza o cualidad que se ha establecido de modo duradero; el mismo concepto adjetivado, esto es, estable significa constante, duradero, permanente, firme.

(...) En doctrina se reconocen dos tipos diferentes de estabilidad: la propia o absoluta, y la impropia o relativa. La primera se caracteriza porque veda la posibilidad del despido arbitrario. Únicamente, en consecuencia, el empleador podrá despedir a su empleado si éste ha incurrido en la comisión de hechos graves, previamente caracterizados por la ley, y autorizados por la misma para interrumpir definitivamente la relación laboral; fuera de esta circunstancia extrema el despido no será posible.

La estabilidad impropia o relativa, en cambio, permite el despido, sea éste por justa causa –como en la estabilidad propia–, o sea inmotivado, es decir, no

⁷ GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 121.

⁸ BIDART CAMPOS, Germán J. *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1981, pp. 367/368.

imputable al trabajador. En este último caso, empero, el empleador ha de indemnizar convenientemente al trabajador⁹.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia Nacional ha manifestado en reiteradas ocasiones que la estabilidad reconocida al empleado público por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, que garantiza su permanencia en el empleo, apunta a impedir la remoción arbitraria de funcionarios y empleados por motivos ajenos al interés general. “Pero ello no les confiere un derecho absoluto que los coloque por encima del interés general y que obligue a mantenerlos en actividad aunque sus servicios dejen de ser necesarios, ya sea por supresión del cargo por motivos de economía o por otras causas igualmente razonables y justificadas. Porque, como lo tiene declarado esta Corte, el derecho a la estabilidad del empleado público, como los demás que consagra la Constitución Nacional, no es absoluto y debe ejercerse de conformidad con las leyes que lo reglamentan y en armonía con los otros derechos individuales y atribuciones estatales establecidos con igual jerarquía por la misma Constitución” (*Fallos*, 254:169).

Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema argentina ha establecido *in re* “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/reincorporación”¹⁰ que la estabilidad establecida en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional es ni más ni menos que la propia, con lo cual queda claro que la garantía de la estabilidad de los empleados públicos excluye la cesantía sin causa justificada y debido proceso, correspondiendo por tanto que ante su vulneración se declare la nulidad de lo obrado y se ordene la reincorporación del agente¹¹.

A partir de dicho fallo el Tribunal Cívico de la Nación continuó utilizando y hasta profundizando la llamada doctrina “Madorrán”. Y si bien se han indemnizado a algunos agentes contratados cuyas prestaciones no fueron

⁹ ZIULU, Adolfo, “La estabilidad del empleo público en la Constitución Nacional”, *Empleo público*, ob. cit., p. 9.

¹⁰ CSJN. Fallo: M.1488. XXXVI. Sentenciado al 03/05/2007.

¹¹ Ampliar en nuestra nota a dicho fallo: “Se consolida la estabilidad propia de los empleados públicos a cincuenta años de la sanción del artículo 14 bis de la Constitución Nacional”, *La Ley*, Buenos Aires, viernes 15 de junio de 2007.

renovadas (como in re “Ramos” que dejó de ser contratado luego de 20 años de servicio ininterrumpido), la CSJN no solamente preservó el derecho de la Administración a desprenderse de ellos con independencia de la cantidad de años de servicio prestados por los empleados, sino que in re “Sánchez” (fallado el mismo día que “Ramos”), la Corte entendió que no le cabía derecho a indemnización alguna por más que hubiera prestado 8 años de servicio ininterrumpido en la AGN.

Pero lo más interesante es que, según nos comentaran altas fuentes judiciales que no podemos develar, parece ser que la diferencia de tiempo de servicio ininterrumpido prestado por uno y otro agente público contratado, no habría influido tanto en la decisión de la Corte, como la diferencia en la calidad prestacional y contracción al trabajo de uno y otro agente. Siendo este el verdadero motivo por el cual en la causa “Ramos” la Corte obligó a la Administración a indemnizar, y no hizo lo propio en “Sánchez”.

5) El derecho a la carrera administrativa

El derecho a la carrera administrativa según Fiorini:

...se manifiesta como un derecho administrativo del agente cuando ha ingresado a la administración para gozar de todas las situaciones jurídicas y los beneficios que conceden los estatutos. El derecho a la carrera es el derecho que el estatuto destaca como norma general para gozar con garantía y seguridad jurídica todos los beneficios y situaciones que se reconocen al agente en forma impersonal¹².

Derecho a la carrera administrativa que, salvo contadas excepciones (entre las que por lo general destaca el régimen de empleo público en la Administración Nacional –ley 25.164 y su decreto reglamentario n° 1421/02–), a la hora de la verdad no suele ser más que un alto y pomposo enunciado normativo, ya que en el caso de existir algo similar en la práctica, se manifiesta más como un sistema

¹² FIORINI, Bartolomé, *Manual de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 1968, p. 559

estructurado por usos y costumbres espurios que por métodos transparentes de selección de personal.

En efecto, existe un abismo entre las normas que regulan el acceso a la carrera administrativa de los agentes públicos y el progreso en ella, por un lado, y lo que en definitiva se aplica en la práctica, por otro. Los actores políticos de turno se resisten sistemáticamente a cumplir con las normas vigentes en materia de concursos para ingreso o ascenso en la carrera. De ese modo, se aseguran un manejo discrecional de esas cuestiones que, por una parte, conspira contra el objetivo de lograr un alto grado de profesionalismo y excelencia en los cuadros de la Administración y, simultáneamente, desmoraliza y enerva los incentivos de quienes pudieran pretender mejorar y perfeccionarse para participar en un proceso de selección, frente a la certeza de que su esfuerzo será en vano.

En tal sentido, puede aceptarse que la Administración, sobre todo en situaciones de emergencia pública, congele vacantes y suspenda los procesos de selección y/o promoción del personal, pero lo que resulta totalmente inadmisibles es que esa suspensión se prolongue sin solución de continuidad y se transforme lisa y llanamente en una supresión, haciendo uso de la consabida muletilla “hasta tanto se perfeccionen y sustancien los procedimientos reglados de desarrollo de la carrera administrativa”.

En pocas palabras, al negarse materialmente el derecho de los agentes públicos a la carrera, no se cercenan solamente sus derechos, sino que se está atentando contra el derecho de la sociedad civil a contar con una Administración manejada por los agentes públicos mejor preparados y dispuestos a brindarle en legal tiempo y forma los servicios que aquélla les demanda.

Frente a tal realidad, sería bueno recordar que

La carrera del agente público debe ser, a la vez que un estímulo para él, un desafío permanente para la Administración, en términos de la mejor y más adecuada calificación de su personal. La función administrativa en particular y el Estado en general, depende de sus agentes¹³.

¹³ DE SANTIS, Gustavo, “Derecho a la carrera administrativa”, en: BASTONS, Jorge Luis (Dir.), *Empleo público*, Librería Editora Platense, La Plata, 2006, p. 613.

Y asimismo, que

La construcción de un servicio civil basado en el mérito es un esfuerzo que trasciende a la Administración, requiere el compromiso de las fuerzas políticas y sociales; pero su implantación no supone el hecho mágico de suplir carencias de políticas públicas, es un elemento que sirve para aplicarlas eficientemente, con un razonable grado de profesionalismo y para darles continuidad en el tiempo. Hecha esta salvedad, constituye un objetivo más que deseable en la estrategia para elevar la calidad institucional de un país, que no sólo han logrado países centrales¹⁴.

6) La llamada laboralización de la relación de empleo público. El derecho de huelga y las convenciones colectivas de trabajo

Indudablemente el siglo XX ha dejado su huella en la relación de empleo público propia y característica del Derecho Administrativo, ya que a lo largo del mismo se ha venido potenciando la influencia creciente del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social sobre toda forma de trabajo humano, lo cual naturalmente, alcanza también al empleo en la Administración Pública.

Por su parte, el Estado, a pesar de haber sido muchas veces “empleador testigo”, vale decir, a pesar de haber implementado en su propio seno aquellas legislaciones, usos y prácticas más favorables a los trabajadores a los fines de divulgar y generar desde sí presión social en pos del crecimiento y potenciación formal y material de esos derechos sociales en el mercado laboral privado, nunca terminó de renegar del todo de su matriz básica de Derecho Administrativo.

Y si alguna duda le quedaba a la Administración respecto de instaurar para sí un modelo de función pública mayormente regido por relaciones del Derecho del Trabajo (tal como acontece en los países anglosajones)¹⁵, ha sido porque ante las diversas experiencias traumáticas atravesadas por nuestro país

¹⁴ RODRÍGUEZ, Héctor Constantino, “Ética y empleo público”, en: BASTONS, Jorge Luis (Dir.), *Empleo público*, ob. cit., p. 432.

¹⁵ Ampliar en: Julio COMADIRA, *La profesionalización de la Administración Pública*. Cap. XXIV. *Derecho Administrativo. Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios*, segunda edición actualizada y ampliada. LexisNexis, 2003, Buenos Aires.

en los últimos treinta años, a ningún agente público, ni a ninguno de sus representantes sindicales se les hubiese ocurrido en momentos de crisis ponerse a profundizar el traspaso del empleo público clásico de Derecho Administrativo al por definición más inestable y precario del Derecho Privado¹⁶.

En razón de lo expuesto, observamos por un lado la existencia de una *laboralización positiva* del empleo público, la cual pasa más por el reconocimiento formal y material de los derechos constitucionalmente establecidos para todos los trabajadores de la República Argentina. Mientras que por el otro lado existe una suerte de *laboralización negativa* originada en la malversación que el Poder Administrador hace de la propia Ley de Contrato de Trabajo (por caso, a través de la renovación *sine die* de los contratados a plazo fijo a sabiendas de que no les garantiza así estabilidad laboral alguna). Y ello desde luego, sin perjuicio de otras manifiestas vulneraciones de preceptos constitucionales establecidos para la mejor tutela de los trabajadores.

Ya respecto a la huelga, dice Gelli que en los hechos

significa la interrupción o paralización del trabajo. El derecho de huelga presupone el hecho de la cesación de la labor pero implica, además, un reconocimiento jurídico de la licitud de su ejercicio; la autorización para declararla por causas legítimas y con determinados alcances y límites. En la Constitución Nacional, la huelga es un derecho reconocido a los gremios. Bajo la legislación argentina, la decisión de declararla debe emanar del sindicato con personería gremial y disponerse luego de agotadas las instancias conciliatorias. De ningún modo pueden afectarse derechos de terceros más allá de lo que implica el cese de labores. Y hasta esta interrupción tiene fronteras en la necesidad de mantener actividades mínimas indispensables para resguardar la salud y seguridad de la población. En el país se han dictado reglamentaciones en tal sentido que resultan razonables y justas¹⁷. Va de suyo que al no ser la huelga un derecho absoluto, puede y deber presentar limitaciones basadas en la razonabilidad, es decir, cuando existan argumentos de peso que justifiquen la interrupción del mentado derecho: como por ejemplo sucede con la prestación de los servicios públicos. Y por cierto, que dicha prestación sea a cargo del Estado o de sus concesionarios no modifica en nada la cuestión, puesto que lo central es

¹⁶ “Desde hace años se registra en el ámbito internacional un movimiento que se ha denominado “laboralización” o privatización” del empleo público, que se halla enderezado a equiparar su régimen con los que disciplinan la relación de trabajo en el ámbito del derecho privado” (GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional*, 2da edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 31).

¹⁷ GELLI, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina...*, cit., p. 125.

que los mismos se brinden a todos sus usuarios sin interrupción ni alteración cualitativa alguna. Desde luego, dicha continuidad no implica que quienes trabajan en empresas de servicios públicos no puedan o no deban poder hacer huelga. Derecho que tienen garantizado, sino que pueden hacerla tomando ciertos recaudos, como por caso, dejando guardias de personal para que no se interrumpa el servicio de que se trate y yendo todo el resto del personal a la huelga. Por todo ello, cuando este derecho opere dentro de los extremos aludidos, será siempre una medida válida¹⁸.

Otra cuestión de creciente importancia en el ámbito público son las convenciones colectivas del trabajo, las cuales apuntan a la creación compleja de normas generales de indiscutible relevancia en la vida social, siendo por tanto un mecanismo que presupone una vocación de diálogo y búsqueda común de soluciones, que en definitiva operan en los hechos como superadoras del recurso extremo de las huelgas, las que “(...) si bien han sido eficaces como medios de lucha, no pueden ser de empleo permanente, como la guerra y las batallas no pueden ser ocupación constante de los pueblos civilizados”¹⁹.

En 1981 la Organización Internacional del Trabajo (OIT) dictó el Convenio 154 para el fomento de las convenciones colectivas del trabajo, en el cual destaca que las mismas se conforman entre un empleador, grupo de empleadores, una organización o grupo de organizaciones de empleadores y, del otro lado, una organización o varias organizaciones de empleados. Ello, al efecto de fijar las condiciones de trabajo y empleo; regular las relaciones entre la patronal y los trabajadores; y pautar las relaciones entre los empleadores o sus organizaciones o varias organizaciones de trabajadores; o bien, lograr todos esos objetivos concomitantemente.

En nuestro país el antecedente legal más antiguo sobre la materia lo constituye la ley 14.250 de 1953 (T.O. 1998) que fuera objeto de las más diversas idas y venidas conforme el pendular de los tiempos políticos del país²⁰. Así las

¹⁸ Ampliar en “El derecho de huelga y el empleo público. Algunos vínculos y escenarios”, BASTONS, Jorge Luis, La Ley, Suplemento Constitucional, María Angélica GELLI (Dir.), marzo de 2017. Cita online: AR/DOC/704/2017.

¹⁹ PELLEGRINI, Carlos, “Organización del Trabajo. Sociedades Anónimas de Trabajo”, en: Revista de Derecho, Historia y Letras, Año VIII, T. XII, agosto de 1905, Buenos Aires.

²⁰ “Los convenios colectivos de trabajo regidos por la ley 14.250 son obligatorios no sólo para quienes lo pactan, sino también para todos aquellos trabajadores –afiliados al sindicato o no–

cosas, hubo que esperar hasta fines de 1992 para que se sancionara la ley 24.185, por la que se establecieron en el ámbito federal las *convenciones colectivas para los trabajadores estatales*; la ley brinda asimismo tanto a las provincias como a la Ciudad de Buenos Aires la posibilidad de adherir a su texto.

La ley 24.185 se encuentra reglamentada por el decreto 447/93 que precisa su ámbito de aplicación en la Administración Pública Nacional (APN), entendiendo por tal tanto a la Administración centralizada como descentralizada del Estado federal argentino²¹.

El art. 3 de la ley 24.185 excluye de los alcances de dicho cuerpo legal al Presidente y Vicepresidente de la Nación, Ministros, Secretarios y Subsecretarios del Poder Ejecutivo Nacional, Personal Militar y de Seguridad, el Clero oficial, Personal Diplomático, Directivos de entes estatales, entre otros funcionarios superiores, con más todos los que ya estuvieran incorporados al régimen de convenciones colectivas. Mientras que por su artículo 6 admite dos tipos de negociación: general o sectorial, estableciendo que serán las partes quienes establecerán la articulación entre ambos tipos de negociación.

En síntesis, creemos que la adopción de una legislación específica sobre convenciones colectivas en el ámbito de las Administraciones Públicas constituye un salto cualitativo de vital importancia, puesto que en los hechos significa ni más ni menos que el Estado deje de fijar unilateralmente las condiciones laborales de sus agentes para pasar a un régimen paritario que, si se lo utiliza con inteligencia y altruismo, servirá para democratizar la relación de empleo público.

7) El empleo público y su régimen sancionador

que conforman la actividad (efecto *erga omnes*); esto significa que alcanza a todas las personas incluidas en su ámbito de aplicación. En los convenios colectivos se pactan condiciones de trabajo y empleo que hacen a las especiales características de la prestación de determinada actividad u oficio, o a aspectos no tratados en la LCT (Ley de Contrato de Trabajo) por su carácter general”, p.645, GRISOLÍA, Julio Armando, *Manual de Derecho Laboral*, 3ª edición, 2007, LexisNexis, Buenos Aires.

²¹ El referido decreto reglamentario incluye en la organización estatal descentralizada a los organismos de Seguridad Social e Institutos en los cuales el Estado tuviera participación mayoritaria en su gestión (con la excepción de los que ya contaran con convenios colectivos).

El principio de razonabilidad y justicia cumple en relación a esta temática un rol fundamental, ya que ordena garantizar un procedimiento administrativo especial (el sumario administrativo) ajustado a los altos estándares indicados por nuestra Carta Magna y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados por ella. Y sin perder por el camino la posibilidad de satisfacer la búsqueda de la verdad material que, atento encontrarnos en medio de un procedimiento administrativo, como principio propio y general del mismo, también debe contemplarse.

Es que, si así no fueran las cosas, ante la comprobada incapacidad de la Administración para descubrir y sancionar a los empleados públicos dentro del marco del debido procedimiento legalmente establecido al efecto, le abriríamos la puerta a la tentación totalitaria de reeditar viejos esquemas arbitrarios de obtención de información o de sanción de los agentes públicos por fuera de los estándares establecidos por el Estado de Derecho.

Como puede observarse, hablamos aquí de la necesidad de encontrar puntos de equilibrio entre los nefastos extremos aludidos. Ya que, en efecto, no podemos hacerle lugar a miradas y actitudes totalitarias, así como tampoco debemos caer en la tentación de llevar al paroxismo los esquemas tuitivos de los trabajadores estatales (tal como a nuestro modo de ver se estarían concibiendo erróneamente desde la Corte Interamericana de DDHH., cuando ésta pretende tratar los contenidos propios del Derecho Administrativo Sancionador como si fueran tipos legales de Derecho Penal)²².

Es preciso entender que la posibilidad de analizar un mismo hecho desde el derecho civil, el derecho penal o desde el derecho administrativo, y tratárselo de diferente manera en virtud de tales ópticas: eso no nos habilita a colegir que por ello el Derecho se aplicará incoherentemente, ni que se esté atentando contra la idea de unidad del ordenamiento jurídico. Muy por el contrario: incoherente,

²² Ver de GULLCO, Hernán: “La Convención Americana de Derechos Humanos y el Derecho Sancionador no penal”, *Estado de Derecho y Derechos Fundamentales –Aportes para la construcción de un derecho público democrático–*, BASTONS, Jorge Luis (Dir.), RAP, Buenos Aires, 2011.

irrazonable, injusto y manifiestamente inconstitucional sería tratar como igual a lo evidentemente distinto.

¿Eso quiere decir acaso, que ante el hecho repudiable contra la Administración no puede existir ningún elemento en común, de causalidad o de ensamble entre esos tres sub-ordenamientos?

No, sólo que esos ensambles, causalidades o puntos en común son más la excepción que la regla. Por ejemplo, si en la causa penal se establece que no hubo delito, en el procedimiento sumarial no se puede hacer como si aquél hubiera existido. Sin embargo, puede suceder que ante la ausencia de delito exista igualmente una falta que merezca repudio y sanción administrativa, la que se hará efectiva en caso de haberse probado su comisión por el/los encartado/s.

“Entre nosotros, mientras autores como Diez o Fiorini, incluyen al derecho disciplinario dentro del derecho administrativo, otros, en cambio, como Marienhoff o Villegas Basavilbaso, lo consideran como un aspecto del derecho penal, al que adjetivan como disciplinario. Cassagne a su vez, si bien se refiere al derecho penal disciplinario, entiende que éste integra, en rigor, más allá de su contenido represivo y sancionatorio, el derecho administrativo. Por mi parte [dice Comadira], y en la medida en que, como antes dije, el poder disciplinario integra la naturaleza o esencia misma de la organización administrativa, las normas que lo regulan deben incluirse en el derecho administrativo y como un capítulo singular de éste en su vertiente sancionadora, sin perjuicio de que la índole represiva de sus sanciones requiera recurrir, eventualmente, a la aplicación analógica de los principios del derecho público punitivo del Estado (...) De todos modos, lo cierto es que con independencia de ese encuadre existe, en general, coincidencia en destacar la relativización de los principios propios del derecho penal común en el ámbito de la represión disciplinaria de los agentes estatales”²³.

Por su parte Bielsa señala que

²³ COMADIRA, Julio, “La responsabilidad disciplinaria del funcionario público”, *Derecho Administrativo*, LexisNexis, Buenos Aires, 2004, pp. 568/569.

el procedimiento disciplinario administrativo es de atribución exclusiva de la Administración en virtud del otorgamiento de dicha competencia por la norma específica. El poder disciplinario se funda, en definitiva, en el poder jerárquico siendo aquél, por consecuencia, una emanación lógica del mismo²⁴

A nuestro modo de ver el llamado Derecho Administrativo Sancionador es aquí el único aplicable, puesto que es una herramienta que articula lo mejor del derecho administrativo y del derecho penal, al adaptar los sanos principios que rigen a este último a la atención de las necesidades operativas de las administraciones públicas, sin poner en jaque las garantías del debido proceso, ni obstaculizar la eficacia del procedimiento sumarial. Y nótese por favor, que hablamos de *adaptar* y no de *adoptar* aquellos principios del derecho penal liberal al derecho administrativo sancionador.

Así las cosas, tendremos un par de principios y garantías originadas en el derecho penal, que por lo expuesto, se aplican más laxamente en el régimen disciplinario de las administraciones públicas. Ellos son: el ya comentado principio de razonabilidad (proporcionalidad), el de tipicidad, el de legalidad, el derecho de defensa, la presunción de inocencia, el *non bis in ídem*, la prescripción, llegando hasta a la retroactividad de la ley más benigna.

Por lo tanto, en síntesis, diremos:

Que el Principio de Razonabilidad y Justicia, en lo que aquí más nos interesa, gira en torno a la proporcionalidad entre la gravedad de la infracción y su correspondiente sanción, que debe poder graduarse a tenor de la falta²⁵.

La Tipicidad administrativa consiste, en palabras sencillas, en el encuadre normativo de uno o varios hechos que a pesar de reputarlos la norma como indeseables, igualmente los describe, y les fija un piso y un techo sancionatorio con la esperanza de que ante la amenaza de la promesa de una sanción, los agentes públicos desistan de cometer los hechos descritos por las normas. Dónde cada uno de esos encuadres son llamados “tipos” a los que en cada caso concreto

²⁴ BIELSA, Rafael, "Derecho Administrativo", t. III, Depalma, Buenos Aires, 1957, p. 365.

²⁵ Y si esa “graduación” entre el hecho repudiable y la sanción administrativa debe ser ajustada en más o en menos en el caso concreto, no podrá negarse el considerable margen de discrecionalidad con que cuenta la Administración en estos casos.

se deberá analizar si en verdad lo que ocurrió es igual a lo descrito en el encuadre normativo previo al hecho no deseado.

El penalista italiano Carrara decía con acierto que el delito es “una disonancia armónica” (idea que también cabe aquí para las infracciones administrativas, que si bien son esencialmente distintas de los delitos, comparten los extremos aludidos por Carrara). Efectivamente, tanto los delitos como las infracciones administrativas se muestran “disonantes” porque son conductas que se apartan de lo socialmente deseable y esperado. Mientras que esas disonancias son “armónicas” porque a pesar de buscar prevenir la aparición del delito o de la infracción, sin embargo, se ajustan como un guante al tipo descrito por la norma que lo establece como delito o como falta administrativa.

Sobre este punto es crucial tener presente que en el Derecho Penal los delitos son como pequeños islotes de prohibiciones en un océano de libertad; mientras que la casuística de las faltas administrativas posibles sería interminable de describir una por una. Lo cual, en síntesis, permite la construcción de tipos administrativos genéricos o abiertos, que en tanto estén normativizados razonablemente, entendemos que apriorísticamente no podrían ser reputados como inconstitucionales.

Y esto nos trae de la mano al Principio de Legalidad Administrativa, porque es crucial que esos “tipos de faltas administrativas” sean descritas lo mejor posible en las normas jurídicas pertinentes, toda vez que no podría aplicarse una norma que no hubiese sido anterior a la conducta objetiva reputada perjudicial para la Administración.

Naturalmente el “derecho de defensa” ha de ser sostenido en todas y cada una de las etapas de un procedimiento sumarial, so pena de arriesgarse a que se lo declare nulo. Este derecho presupone que se den tanto las garantías sustantivas como adjetivas del caso. Lo cual en palabras sencillas implica desde el acceso a las actuaciones (cuando no se hallen bajo razonable etapa de secreto), practicar descargos, presentar y producir prueba conducente, así como a requerir una decisión legal, fundada y oportuna del procedimiento (en el que siempre se

deben ponderar juiciosamente las pruebas, bajo amenaza de sanción de nulidad por arbitrariedad).

Respecto de la popularmente denominada “presunción de inocencia”, la misma debe llamarse como lo que en verdad es: “un estado de inocencia” que debe ser vulnerado por la presunción de culpabilidad que recae contra el principal sospechoso de haber cometido una infracción administrativa.

En materia penal el llamado “non bis in ídem” implica que nadie puede ser juzgado más de una vez por un mismo delito. Pero en lo que aquí nos ocupa, por dicho principio debe entenderse que ningún agente público puede ser sumariado más de una vez por un mismo hecho considerado repudiable por la administración pública.

Una de las causas de extinción de la imputación de responsabilidad disciplinaria cometida por los empleados públicos, es la prescripción del *ius puniendi* administrativo. Ergo, cuando ello sucede por la inacción administrativa, los agentes encartados quedan liberados tanto del procedimiento sumarial en sí, como de la aplicación de cualquier tipo de sanción contra ellos en virtud del hecho motivador del sumario.

Por su parte, el principio de retroactividad de la ley más benigna nos precisa que el momento en que se comete la infracción determina la ley aplicable, pero que en este caso en particular solo se aplica la norma más benevolente para el agente encartado. Esta última garantía, de plena y justificada aplicación en materia penal, es en cambio resistida por no pocos operadores jurídicos bonaerenses, quienes creen que la misma no debería prosperar en sede administrativa. Para fundar su argumentación, aducen que la propia naturaleza e historia del derecho administrativo indicaría que en caso de duda, lejos de aplicar el *in dubio pro operari* correspondería la aplicación del *in dubio pro fisco*.

En cuanto a si el poder administrador está obligado a sancionar administrativamente, pensamos que a tenor de la fórmula latina: “quien puede lo más puede lo menos”, y dado que presidentes y gobernadores cuentan con la facultad constitucional de amnistiar y conmutar penas, sostenemos que en tanto jefes máximos de la administración pública nacional o provincial, bien podrían

decidir dejar sin sanción administrativa a cualquier agente sumariado. Desde luego no nos encanta que ello pueda suceder, pero tampoco podemos negar lo que el derecho normativa y expresamente habilitó como discrecionalidad de sus más altos dignatarios de los poderes ejecutivos de la Nación y las Provincias argentinas.

Escola, con un gran sentido kelseniano, destaca que toda norma jurídica presupone que su incumplimiento acarreará directa o indirectamente una inevitable sanción, la que podrá revestir, según el caso, diversas formas y modalidades, como por ejemplo: la indemnización por daños y perjuicios ocasionados (que es la característica de las normas del derecho privado); las penas propiamente dichas (es decir, las del derecho penal); o toda una amplia gama de sanciones pecuniarias, coercitivas o rescisorias que, sin dejar de participar del carácter de *pena* en sentido técnico, son propias del derecho administrativo que aplica la administración pública.

“En este último sentido, la administración pública aparece como titular de una importante potestad –la potestad sancionatoria-, que es aquella en cuya virtud puede imponer sanciones a quienes incurran en la inobservancia de las acciones u omisiones que le son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo, o el que sea aplicable por la administración pública en cada caso. La potestad sancionatoria, que es un complemento indispensable de la potestad de mando o imperativa, encuentra su fundamento –respecto de la administración pública– en la circunstancia de que ésta, para poder cumplir con eficiencia los vastos y complejos cometidos que le son atribuidos en mira a la gestión de los intereses públicos, debe contar necesariamente con la posibilidad de hacer cumplir coactivamente sus disposiciones o mandatos, por quienes están obligados a observarlos, por lo que debe atribuírsele el empleo de ese medio indirecto de cumplimiento que es la sanción. De no contar con esa potestad, en efecto, la administración pública vería seriamente comprometida su capacidad de

actuar, afectada por la actitud de quienes impunemente no cumplan sus órdenes y previsiones legítimas”²⁶.

García Pullés expresa que

El examen de la naturaleza y caracteres de la potestad disciplinaria de la Administración en el ámbito del empleo público no mereció originariamente una especial atención de la doctrina, como lo destacara Jorge Docobo, aunque reviste particular relevancia para la comprensión del desarrollo de toda la relación jurídica, pues no sólo se vincula con los derechos de los agentes, sino principalmente con el cumplimiento de los principios de legalidad y razonabilidad en el ejercicio de las prerrogativas que el ordenamiento jurídico otorga a la administración²⁷.

Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández describen a la facultad disciplinaria de la Administración como una de sus potestades, a la que ingresan en la clasificación de potestad conservativa (frente a las innovativas) y de supremacía especial (frente a las potestades de supremacía general) e incorporan a la más amplia noción de potestad sancionatoria de la Administración²⁸. La generalidad de la doctrina admite que existe una potestad estatal de sancionar, entendida como la facultad de privar de un derecho a una persona a raíz del incumplimiento de una obligación normativa a su cargo²⁹.

Asimismo, sobre la potestad disciplinaria del Estado en el ámbito del empleo público, encontramos numerosos dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, en los que se indica que la relación de empleo público posee rasgos específicos en cuya virtud la Administración Pública tiene prerrogativas que la sitúan en una posición de preeminencia sobre sus agentes, de modo que la potestad disciplinaria reside en una relación de sujeción especial que no se confunde con el poder punitivo general del Estado y que nace de la existencia del

²⁶ ESCOLA, Héctor Jorge: *Compendio de Derecho Administrativo*, Volumen I, Depalma, Buenos Aires, 1990, pp. 207/208.

²⁷ GARCÍA PULLÉS, Fernando: *Régimen de empleo...*, ob. cit., pp. 283/284.

²⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, T. I., Madrid, Civitas, p. 431.

²⁹ Así, entre otros, se pronuncian NIETO, Alejandro, en *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 21; los citados GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ y LICHT, Miguel N., “La potestad sancionatoria de la Administración y su control judicial de cara a la realidad normativa”, ED 193-702.

contrato de empleo público en el cual el agente acepta y convalida con su firma la relación de supremacía jerárquica de la Administración sobre sí mismo. Lo cual en otras palabras implica decir que el agente acepta y convalida la potestad sancionatoria de la Administración.

En cuanto a los agentes alcanzados por la potestad sancionatoria de la administración, Comadira y Canda sostienen una postura amplia al entender que

...los actos o conductas sancionables pueden provenir tanto de agentes estatales amparados por la estabilidad, como de aquellos eventualmente equiparados a éstos en aquél derecho, por ejemplo contratados o personal de gabinete, e incluso a los funcionarios denominados políticos. En este sentido las sanciones disciplinarias serían aplicables a todos los agentes del Estado³⁰

Refiriéndose en particular a la Administración Pública bonaerense, la Dra. Mirta Fernández entiende que sólo el personal que ocupa los peldaños superiores en la pirámide jerárquica –ministros, secretarios y equivalentes- puede quedar excluido del procedimiento disciplinario. Ergo, conforme su criterio, los funcionarios de los niveles intermedios –directores generales, directores o equivalentes-, deben poder ser sometidos a sumario³¹.

Por nuestra parte, sostenemos una posición mucho más acotada, al entender que sólo el personal estable y no político sería pasible de ser sumariado y eventualmente sancionado. Posición que dicho sea de paso es la adoptada por el artículo 3 de la Ley 25.164 de Empleo Público de la Nación.

Finalmente, resaltamos la enorme relevancia jurídica que presupone contar con procedimientos administrativos especiales para atender a la dilucidación de la existencia (o no) de la comisión de hechos contrarios a las normas de las organizaciones públicas por los agentes públicos. Es que más allá del temor que genera entre los empleados estatales la simple mención de la apertura de un

³⁰ EMILI, Eduardo, “Responsabilidad administrativa o disciplinaria de los agentes públicos”, *Estudios de Derecho Administrativo – VII. El funcionario público*, Diké, Mendoza, 2002, p. 211.

³¹ FERNÁNDEZ, Mirta Beatriz, “Algunas cuestiones vinculadas a las medidas cautelares en el procedimiento administrativo disciplinario. La disponibilidad relativa y la suspensión preventiva”, *Empleo Público*, BASTONS, Jorge Luis (Director), Platense, La Plata, 2006, pp. 615 y ss.

sumario administrativo, a decir verdad, su razón de ser no es otra que la de garantizar el debido proceso.

III. A modo de conclusión

Desde una perspectiva histórica, hay dos criterios rectores, dos concepciones analíticas que estructuran el modo de organización del Estado. Una de ellas pasa por contar con un diagnóstico y planificación de los fines del Estado, para recién entonces ver cómo y con qué recursos humanos se pueden llevar adelante los objetivos propuestos.

Pero ni bien recordamos que la idea weberiana de la burocracia (que consiste en contar con un cuerpo estable y permanente de agentes y funcionarios públicos) se concibió para servir diligentemente al poder de turno en cualquier tiempo y en cualquier lugar. Entonces bien podríamos concluir desde este último punto de vista, que no existe razón alguna para pretender estructurar el empleo público conforme ningún modelo de país, provincia, municipio, ni de sociedad, ni de Estado, ya que el empleo público estaría previamente pensado, seleccionado y permanentemente capacitado para funcionar razonable y adecuadamente sin que importe quiénes, ni cómo, ni hacia dónde se conduce el Estado. Para que funcione la visión tradicional de la burocracia: es decir, contar con un cuerpo de agentes y funcionarios medios y bajos con aptitudes técnicas al servicio del funcionariado político de turno, es necesario pensar, decidir, obrar en consecuencia y evaluar, para más luego, haciendo las correcciones que resultaren oportunas, continuar reproduciendo el ciclo descrito.

En resumen, tanto en una como en otra visión (sea pensando un modelo de país, provincia o municipio, para luego desarrollar un modelo de empleo público; como pensando en desarrollar un empleo público bien estructurado que funcione dignamente con independencia de los tiempos y facciones políticas en el poder) es necesario: no sólo pensar qué queremos hacer, sino una vez decidido, tomar el compromiso común de hacerlo conforme el modelo elegido, para más luego evaluarlo, volver a decidir y, llegado el caso, corregirlo, implementarlo, etcétera.

Lo crucial al analizar el tema de la organización del empleo público es que todo lo que hace o se deja de hacer sobre el particular, es en pos del bien común. Por eso el brillante catedrático catalán, Joan Prats I Catalá decía, que: “La buena administración y sus políticas sirven en la medida que ayudan a construir una sociedad mejor. La Administración es, ante todo, servicio a la gente, a la ciudadanía, servicio civil. Si hablamos de fortalecimiento de las capacidades administrativas es para servir mejor a las necesidades actuales de la gente. Si planteamos cambios en los modelos de gestión es porque los vigentes no están sirviendo debidamente”. “Cuando hablamos de reestructurar a la Administración lo hacemos para ajustarla mejor a los retos actuales que plantea avanzar hacia una sociedad mejor. Las políticas de buena administración no pueden ser, pues, ajenas a la gente, sino elaboradas, ejecutadas y evaluadas con la participación de sus organizaciones representativas. El fundamento de estas políticas es la convicción de que a medio y largo plazo no puede haber buena sociedad sostenible sin una buena administración”³².

Por eso, no en vano se ha dicho

Para crear una burocracia profesional estable y bien remunerada se requiere una visión estratégica y con metas de mediano y largo plazo, rol que idealmente debería cumplir el Congreso. Pero nuestros legisladores tienen unas de las carreras legislativas más cortas del mundo: están ahí de “de paso”, pues los recursos políticos y la capacidad de influir en la agenda se concentran en los poderes ejecutivos, ya sea a nivel nacional, provincial o incluso local. Se acumulan entonces capas geológicas de “burocracias paralelas”, que cada gobierno designa para funcionar frente a una maquinaria del Estado que no le responde³³

¿Y ante lo descrito que deberíamos hacer? Pues aplicar el sentido común y cumplir ni más ni menos que con las leyes de la materia, que por más que a veces puedan ser deficientes, lo cierto es que suelen dar margen suficiente para acomodar las diversas situaciones fácticas a lo pretendido por el ordenamiento jurídico.

³² PRATS I CATALÁ, Joan, “El derecho a la buena administración”, www.aigob.org

³³ BERENZSTEIN, Sergio y BUSCAGLIA, Marcos, *Por qué fracasan todos los gobiernos - propuestas para frenar un círculo vicioso-*, El Ateneo, Buenos Aires, 2018, p. 12.

Pero justamente, ese es el gran problema de fondo: a los argentinos nos cuesta mucho cumplir con las leyes. Por eso, el principal problema de todas las Administraciones públicas de nuestro país es el manifiesto incumplimiento de las normas que nosotros mismos nos hemos dado como sociedad civil, ya que en las principales normas jurídicas vigentes del empleo público nacional, provincial y municipal han sido prohijadas en democracia. Y por ende de conformidad con los procedimientos legales establecidos al efecto, por la también democráticamente sancionada Constitución Nacional reformada en 1994. Por ende, en pocas palabras, fueron los propios representantes del pueblo elegidos por el voto popular y soberano, quienes plasmaron aquellas normas cuyo acatamiento de ordinario desdeñamos.

Lo cual nos lleva una vez más a preguntarnos: ¿por qué no somos capaces de cumplir con las propias normas de conducta que como sociedad nos fijamos mediante las leyes? ¿Habrà una idealización de nuestras virtudes individuales y colectivas que nos llevan a hacer leyes que más luego no podemos cumplir en la práctica? ¿Hacemos leyes que no se ajustan a nuestra idiosincrasia? ¿Elegimos legisladores que carecen de aptitudes para el desarrollo de sus funciones?³⁴

Quizá la gente común no acate las leyes porque quienes las sancionan, promulgan y hasta quienes deben velar por su cumplimiento, no siempre son lo suficientemente honestos, ni probos, ni lúcidos, ni representativos como para interpretar e institucionalizar debidamente la *vox populi*, quedando así las mandas normativas, las decisiones políticas y los controles y contrapesos del sistema legal, político y social carentes de sustento y arraigo social.

³⁴ “En las democracias modernas no todos los intereses de individuos y grupos se encuentran debidamente representados en el proceso de toma de decisiones públicas. Este hecho cobra mayor relevancia institucional cuando se observa que ciertas barreras estructurales excluyen de la discusión pública los intereses y puntos de vista de ciertas personas y grupos, lo que produce una situación de subrepresentación política. Nuestra democracia no es una excepción a este fenómeno (...). Si bien el paradigma de la democracia representativa ofrece diferentes alternativas para solucionar estos problemas, estas se muestran muchas veces deficitarias en el contexto de nuestra sociedad actual. La crisis de este paradigma pone de manifiesto que existe una gran distancia entre representantes y representados, lo que posibilita el monopolio del proceso de toma de decisiones públicas por parte de los grupos más beneficiados de la sociedad” (PEREIRA, Gabriel: “Inclusión política, participación ciudadana y grupos desventajados”, en: GARGARELLA, Roberto (coordinador), *La Constitución en 2020*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012).

Pero en dicho caso, cada ciudadano debería saber que si el fruto de su voto no lo satisface, bien podría y debería pasar a ser cada quien el que encabece y/o promueva de manera activa los cambios que en la sociedad quiera ver: sea militando políticamente y postulándose para cubrir cargos electivos, sea generando ideas y propuestas de políticas públicas, sea apoyando buenas personas. Sea, al menos, votando con los pies (es decir, mudándose a otro sitio) como para, al menos, demostrar el descontento con lo hecho por los poderes públicos en funciones.

En definitiva, si la república se construye con republicanos, nos toca poner todo lo mejor de nosotros a los fines de la construcción de ciudadanía en los compatriotas menos favorecidos, tanto como ejercer, respetar y hacer respetar la libertad, la tolerancia, la división de poderes y la democracia, para que surja de una buena vez el Estado de Derecho deseado.