

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 27 de agosto de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Negri, Soria, de Lázzari, Kogan, Pettigiani, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa I. 2021, "Municipalidad de San Isidro contra Provincia de Buenos Aires. Inconstitucionalidad ley 11.757".

ANTECEDENTES

I. La Municipalidad de San Isidro, por apoderado y con el patrocinio del doctor Augusto Mario Morello, deduce demanda originaria ante esta Corte, en los términos de los arts. 161 inc. 1º de la Constitución provincial y 683 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial, pretendiendo la declaración de inconstitucionalidad de la ley 11.757, por colisionar e infringir la norma del art. 192 inc. 3º de la Constitución provincial y el principio de supremacía de la Constitución nacional en punto a la autonomía de los municipios (arts. 5, 31 y 123 de la Constitución nacional); ello, con la extensión y alcance que a tal declaración le confiere la doctrina legal de la Suprema Corte y lo especificado en el art. 688 del Código Procesal Civil y Comercial.

II. Corrido el traslado de la demanda, la Asesoría General de Gobierno la contesta, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes. Sostiene que la ley en cuestión no transgrede preceptos constitucionales, que el agravio concretado en las supuestas consecuencias disvaliosas provocadas por el texto legal resulta ineficaz para fundamentar la acción y que la demanda, en suma, resulta improcedente pues lo que el municipio cuestiona no es la validez constitucional de la ley 11.757 sino su aplicación a la comuna.

III. Producida la prueba, agregado el alegato de la actora -derecho que no ejerció la demandada- y oído el señor Procurador General -que dictaminó en sentido desfavorable al progreso de la demanda-, la causa quedó en estado de pronunciar sentencia, resolviendo el Tribunal plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundada la demanda?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I.1. La Municipalidad de San Isidro pretende la declaración de inconstitucionalidad de la ley 11.757 por transgresión a los arts. 192 inc. 3º de la Constitución provincial y 5, 31 y 123 de la Constitución nacional.

Expresa que con fecha 2-XII-1995 se sanciona dicha ley -Estatuto para el personal de las municipalidades de la Provincia de Buenos Aires- que, con observaciones, fue promulgada por el Poder Ejecutivo el 11-I-1996 y publicada en el Boletín Oficial el 2-II-1996.

Agrega que la iniciativa así sancionada reconoce como antecedente el proyecto oportunamente remitido por el Poder Ejecutivo, con el Mensaje 877, conforme al cual la Provincia ha entendido que la relación de empleo público queda subordinada a la centralización del poder de la Provincia según la reglamentación del Estatuto así sancionado para el conjunto de municipios bonaerenses.

Se regulan así desde los requisitos de admisibilidad para el ingreso, las inhabilidades, el período de prueba, la situación de revista (licencias, disponibilidad, antigüedad), cese del agente y las causas por las que procede, derechos y obligaciones de los empleados, régimen disciplinario, garantías y recursos contra los actos sancionatorios, aplicación supletoria de la Ley de Procedimientos Administrativos y de la ley 10.430. Panorama que se completa, agrega la actora, con la subsistencia indefinida de la emergencia (ley 11.685 y art. 109, ley 11.757).

Como datos indicativos y no exhaustivos de las consecuencias disvaliosas de la aplicación al municipio actor de la ley 11.757, menciona:

-El desconocimiento de las particularidades de cada comuna respecto de la totalidad de las cuestiones involucradas en el régimen jurídico del agente municipal. Un municipio como el de San Isidro que atiende la salud pública a través de tres hospitales y otros centros asistenciales, la educación con catorce jardines de infantes, una escuela primaria, otra diferencial, etc., se vería privado de designar personal reemplazante para atender las ausencias de agentes titulares.

-La diferencia de perfil socioeconómico de los municipios bonaerenses, donde el centralismo resta espontaneidad a la dinámica viva de cada municipio para crear y proyectarse.

-La nivelación hacia abajo, asfixiante y que desconfía sin causa del buen gobierno "de los ciudadanos de las ciudades". Menciona la actora el régimen de licencias y efectúa un análisis comparativo con el existente en San Isidro.

-La anomalía de consagrar la superposición de sistemas normativos por aplicación de un modelo piramidal de normas dispersas y ajenas a cada municipio que sólo dejan a los departamentos ejecutivos apenas una facultad reglamentaria residual. El art. 108 del régimen impugnado consagra el siguiente escalonamiento: a- ley 11.757; b- ley 10.430 (que tiene por lo menos siete leyes modificatorias); c- decretos reglamentarios del régimen provincial (decreto 1227/1987 y no menos de ocho decretos modificatorios); d- reglamentaciones dictadas por los departamentos ejecutivos municipales así como disposiciones derivadas de algunas facultades que la misma ley les atribuye (vgr., art. 14 inc. p).

Este sistema -sostiene- atenta contra el acceso al conocimiento de las normas estatutarias, tanto por las autoridades como por el personal.

-Existen diversas normas en el nuevo Estatuto que contienen groseras carencias y contradicciones, o que crean figuras de imposible implementación. Por ejemplo, arts. 3 inc. b, 8, 9, 10, 19, 24, 26, 28 inc. 10, 30, 65, 103, entre otros.

Sin perjuicio de lo anterior, expresa que el núcleo motivador de la demanda está dado en los principios constitucionales que aseguran la autonomía del municipio, según lo reafirma el art. 123 de la Constitución nacional reformada -art. 31 de la misma carta-. Lo que recepta del modo más claro, preciso y fuente para la materia en tratamiento el art. 192 inc. 3º de la Constitución provincial (art. 5, Const. nac.).

Sostiene entonces que "todo lo que concierne al nombramiento del personal municipal y, por vía consecuencial, a su remoción, licencias, derechos y garantías de cualquier categoría es una atribución inherente al régimen municipal de la Provincia de Buenos Aires (art. 192 inc. 3º)". Es una esfera propia e intransferible de la base política-institucional, que es el municipio, que la ley 11.757 pretende usurpar.

A continuación desarrolla ese concepto a partir de una interpretación sistemática y teleológica de las normas constitucionales: arts. 193, 52, 192 inc. 3º, 201 de la Constitución provincial.

Luego de reiterar los principios emanados de la Constitución nacional reformada, expresa que la ley máxima provincial ha determinado con absoluto rigor y precisión que el régimen de nombramiento y remoción de sus agentes y funcionarios es una atribución inherente al régimen municipal estatuido por ella. Inherente con el significado de aquello que, por su naturaleza, está unido inseparablemente a las potestades propias del municipio, por haberlo así consagrado la Constitución; es la misma Provincia la que debe primeramente acatar la Carta local y, por ello, no puede arrogarse la facultad de dictar un régimen regulatorio único para todos los municipios, centralista, no autonómico y, por tanto, opuesto al concepto mismo de autonomía. Afirma que los municipios están libres de ese "control superior".

Invoca la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("Rivademar"), la de la S.C.B.A. (causas B. 52.929 y L. 55.872), así como la interpretación del alto Tribunal federal en pro de un federalismo de concertación.

2. El Asesor General de Gobierno, al contestar la demanda, arguye que el municipio provincial es una institución necesaria pero su configuración resulta atribución privativa del orden local, dentro del ámbito trazado por el art. 123 de la Constitución nacional, destacando que cualquiera sea el grado de descentralización de que pueda gozar el municipio, se encuentra siempre sometido a un poder público superior.

Agrega que dentro de la autonomía municipal es preciso distinguir diversos tipos, realidades diferentes, por lo que pueden existir condicionamientos respecto de los municipios sin que ello afecte, sin más, tal autonomía.

La exigencia de los arts. 5 y 123 de la Constitución nacional, relativa al régimen municipal, no puede importar una definición en cuanto al grado de autonomía o independencia quedando reservada a la discreción del constituyente o legislador la determinación del modo o intensidad que revestirá la descentralización.

La autonomía puede ser plena, semiplena, absoluta o relativa. Y considera que la manda constitucional emergente del citado art. 123 reúne los caracteres de una norma "programática", cuya recepción a nivel local debe resultar de una decisión política reservada al Gobierno provincial.

Agrega que del fallo de la C.S.J.N. "Rivademar", si bien se desprende que el municipio es más que un ente autárquico, no es un órgano autónomo en su acepción clásica.

Frente al art. 123 de la Constitución nacional reformada, para el poder constituyente local no ha merecido reforma alguna, por lo que cabe entender que ha estimado que el grado de autonomía ya ganado por los municipios en el régimen vigente se compatibiliza con las pautas marcadas por aquella norma.

La autonomía en el grado reconocido acorde con la realidad de las comunidades locales se encuentra constitucionalmente garantizada por los arts. 191, 192 y 193 de la Constitución provincial, específicamente la atribución inherente de "nombrar a los funcionarios municipales" (art. 192 inc. 3º), cuyo reconocimiento se puede constatar en la ley 11.757 (arts. 6, 11, 13, 19, 22 y 104). Aduce que tanto el Intendente como el Presidente del Concejo Deliberante se constituyen en autoridades de aplicación del régimen estatutario y que así las municipalidades conservan la potestad de nombrar y disponer la baja de sus agentes (arts. 6 y 11). También el Departamento Ejecutivo tiene atribuciones suficientes para elaborar los escalafones y disponer regímenes horarios (art. 13), como se reconoce al gobierno municipal la facultad de determinar por ordenanza las remuneraciones (art. 19) y reglamentar la asignación de compensaciones (art. 22).

Concluye que al Poder Judicial no incumbe pronunciarse sobre el acierto o error de las soluciones legislativas, salvo irrazonabilidad o arbitrariedad, circunstancias estas últimas que no se observan en las normas estatutarias cuestionadas.

3. El entonces señor Procurador General, dictamina en sentido contrario a la pretensión de la actora, en lo sustancial, por considerar improcedentes los argumentos esgrimidos.

En primer término, entiende que no resultan actuales los agravios formulados porque invoca eventuales perjuicios que la normativa causaría a la Municipalidad, cuando es requisito indispensable para la suficiencia de una impugnación de carácter constitucional, la exposición del modo en que las normas cuestionadas quebrantan las cláusulas supremas invocadas.

En otro aspecto, el mayor o menor grado de autonomía que se puede predicar de un municipio va a estar condicionado a la amplitud de desarrollo que le otorgue el Legislador (art. 5,

Constitución nacional), por lo que el cuestionamiento dirigido a la totalidad de la ley 11.757 encierra disconformidad sobre el resultado de la aplicación de tales preceptos, pero no importa un cuestionamiento de la validez constitucional de los mismos considerados en abstracto.

El alegado agravio a la autonomía municipal, no va acompañado de la demostración de la forma en que la norma violenta un interés o derecho protegido por la Constitución.

Según su opinión, la Ley Orgánica de las Municipalidades reglamenta la manda del art. 193 inc. 3º de la Constitución provincial, lo que quita asidero a una supuesta intromisión provincial en la esfera propia del municipio.

Expresa, por último, que la ley 11.757 no se muestra ajena a la esfera de competencias genéricas otorgadas al municipio por el art. 192 de la Constitución provincial, cuyas atribuciones, en última instancia, el Constituyente ha otorgado, conforme al art. 191, al legislador provincial.

II. A continuación, he de desarrollar el tema descartando inicialmente que en estos autos pueda considerarse configurado un supuesto de inadmisibilidad de la demanda.

En efecto, no se trata de la falta de agravio particularizado, sino de un planteo atinente a la sanción de un ordenamiento que se reputa, in totum, contrario a la normativa constitucional por avanzar sobre materia de regulación inherente al municipio, según lo alegado en esta causa. De modo que el interés jurídico para demandar y la actualidad del agravio, no derivan en este caso -de nítido carácter institucional- de la aplicación particularizada de la normativa, sino de su sola vigencia en tanto régimen estatutario establecido por la Provincia para el ámbito municipal y en sustitución del que en el mismo se había dado -o podía darse- la propia comuna.

Por lo tanto, la admisibilidad de la acción no presenta obstáculos.

III. 1. La Constitución nacional, a partir de la reforma del año 1994, además de mantener incólume el art. 5º, modificó con una trascendente inclusión el art. 123 (anterior art. 106), que expresa: "Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5º asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero".

La Provincia de Buenos Aires, en cambio, al reformar su Constitución en el mismo año -proceso que culminó con posterioridad al nacional-, no introdujo modificaciones en la Sección Séptima referida al Régimen municipal.

Las viejas normas provinciales han de ser, pues, interpretadas en armonía con las nuevas de la Carta federal a las que están subordinadas y que, en todo caso, deben prevalecer (art. 31, Const. nac.).

Por lo pronto, la tarea no es sencilla porque el mandato de la Carta federal se refiere o se dirige a las Provincias para ser cumplido a través de sus propias constituciones. Son éstas las que han de asegurar la "autonomía municipal" reglando su alcance y contenido (arts. 5 y 123, cits.).

Por otra parte, tal reglamentación -que queda a cargo de cada Provincia- no puede desnaturalizar aquello que, en la télesis de la norma superior, constituye su objeto: la autonomía municipal.

2. Ahora bien, en ese contexto, la Constitución provincial establece que "la administración de los intereses y servicios locales en la Capital y cada uno de los partidos que formen la Provincia, estará a cargo de una municipalidad, compuesta de un departamento ejecutivo unipersonal y un departamento deliberativo..." (art. 190), que "la Legislatura deslindará las atribuciones y responsabilidades de cada departamento, confiriéndoles las facultades necesarias para que ellos puedan atender eficazmente a todos los intereses y servicios locales..." (art. 191) y que

"son atribuciones inherentes al régimen municipal..." (art. 192), entre otras, "3º- Nombrar los funcionarios municipales" y "6º- Dictar ordenanzas y reglamentos dentro de estas atribuciones".

A su turno el artículo 194 de la misma Carta local, prescribe que "los municipales, funcionarios y empleados, son personalmente responsables, no sólo de cualquier acto definido y penado por la ley, sino también por los daños y perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento de sus deberes" y en su segundo párrafo que "la ley determinará las causas, forma y oportunidad de destitución de los municipales, funcionarios y empleados, que, por deficiencias de conducta o incapacidad, sean inconvenientes o perjudiciales en el desempeño de sus cargos".

3. Estas disposiciones, interpretadas de conformidad con el principio de la autonomía municipal que consagra la Constitución nacional, no pueden tener otro alcance -frente al tema que nos ocupa- que el reconocimiento de la potestad reglamentaria municipal en materia de empleo público. Que es, por otra parte, el que ha tenido desde antiguo como referiremos más adelante.

El juego armónico de las mentadas normas constitucionales pone de manifiesto, en primer lugar, que a los municipios se les confieren atribuciones inherentes entre las que se encuentran la de nombrar el personal así como dictar ordenanzas y reglamentos sobre ello- (art. 190, 192 y cc.); que la Legislatura reglamenta: 1) el deslinde de atribuciones y responsabilidades de los Departamentos municipales con arreglo a las previsiones constitucionales (art. 191); 2) confiriendo las facultades necesarias a tales departamentos para atender eficazmente a todos los intereses y servicios locales (art. 191); 3) la determinación de las causas, forma y oportunidad de destitución de los municipales, funcionarios y empleados, que por deficiencias de conducta o incapacidad, sean inconvenientes o perjudiciales en el desempeño de sus cargos (art. 194).

Esta última disposición específica, se refiere concretamente a los puntos que menciona - advirtiéndose su clara relación con el primer párrafo del art. 194 referido a la responsabilidad personal de los agentes-; no deja sin efecto la atribución inherente de la comuna en torno de la potestad reglamentaria de la carrera administrativa en general, comprensiva del ingreso, nombramiento y otros aspectos estatutarios de agentes municipales.

Nótese que la norma especial citada, que se presenta como excepción a la regla, hace expresa referencia a la destitución en razón de ser los municipales funcionarios y empleados "inconvenientes" o "perjudiciales" en el desempeño de sus cargos (seg. ap. in fine, art. 194). Lo primero no halla sino explicación únicamente en torno a funcionarios excluidos de las normas estatutarias, fuera de la carrera, pues de otro modo podrían ser destituidos por razones de conveniencia; lo segundo, se advierte como una consecuencia de la responsabilidad personal y patrimonial, prevista en el primer apartado de la norma.

Asimismo, la norma circunscribe los supuestos que delega en su determinación a la ley a las causas, forma y oportunidad de "destitución"; esto es, aun dotando al precepto de amplio alcance, éste no puede comprender el ingreso, incorporación a la carrera administrativa, derechos y otros muchos aspectos de la relación de empleo público comunal.

Como el régimen municipal cuenta a nivel constitucional con disposiciones específicas -sobre todo en cuanto concierne a los puntos delegados al legislador-, no cabe extender a su respecto la competencia genérica que a la Legislatura atribuye la misma Carta por lo que no resulta de aplicación a los municipios el inc. 12 del art. 103, ya que a tal aplicación se oponen, por incompatibilidad, las disposiciones especiales. Por otra parte, si tal alcance quisiese asignarse al citado inc. 12 del art. 103, esa materia nunca hubiese podido estar a cargo de las comunas, dada la imposibilidad constitucional de que el Poder Legislativo efectúe delegaciones de sus propias competencias a las Municipalidades.

4. Como conclusión de lo expuesto hasta el momento, puede afirmarse que en el marco de las normas constitucionales provinciales -aun frente a su falta de actualización específica en el proceso reformador de 1994- se reconoce como atribución inherente al régimen municipal el dictado de ordenanzas y reglamentos estatutarios de su personal, conclusión que -al menos en cuanto interesa a la controversia del caso- compatibiliza con el contenido mínimo de la "autonomía municipal" consagrada a nivel federal (art. 123, Const. nac.) que, sin perjuicio de la reglamentación de sus alcances, la Provincia ha de asegurar. Atribución "inherente" es atribución propia, consustancial a la institución, que forma parte de la naturaleza de la organización o entidad, que no se recibe por delegación sino que nace como pertenencia esencial a partir de la norma fundamental, la Constitución. Autonomía y potestad inherente son conceptos que se integran necesariamente.

Ningún grado de autonomía -si se acepta que ésta puede ser más o menos amplia- es concebible sin potestad de organización interna. Más allá del "alcance" que pueda atribuirse a la autonomía municipal -en los términos del art. 123 de la Constitución nacional- hay mínimos inderogables por debajo de los cuales la autonomía queda irreversiblemente desnaturalizada.

Dice Bielsa que la palabra "autonomía" llevada a su etimología significa "darse leyes a sí mismo"; la palabra "autarquía" significa administración de sí mismo. Autarquía supone administración propia por delegación legal; autonomía implica necesariamente derecho de legislación propia como atribución directamente constitucional ("Derecho Administrativo", sexta ed., T. I, p. 249 y ss.), a lo que cabe agregar, la intransferible aptitud de regirse por ella.

5. En la vida institucional de la Provincia de Buenos Aires, aun en períodos de quiebre constitucional en que las normas estatutarias municipales fueron establecidas autoritariamente por Ordenanzas Generales (41 y 207) -en un claro reconocimiento de su pertenencia a la institución municipal-, la interpretación dada por los poderes públicos a la cuestión en tratamiento -potestad reglamentaria comunal en materia de empleo público municipal- ha sido una constante, quedando consolidado como principio de derecho público constitucional la atribución inherente a las comunas de establecer el ordenamiento estatutario a su respecto.

La evolución de los contenidos de la Ley Orgánica de las Municipalidades en el deslinde de atribuciones de los departamentos que conforman el gobierno municipal, se yuxtapone con una paralela proyección -en el mismo marco normativo- de los alcances de las competencias inherentes a las comunas atribuidas por la Constitución, de lo cual resulta que esas competencias no son tales porque las confiera el Legislador.

En efecto: partiendo de la vieja Ley Orgánica de las Municipalidades 4687 del año 1938, ésta ya contempló la atribución del Concejo Deliberante de "propender a asegurar la estabilidad de los empleados de la Municipalidad" (art. 31 inc. 58), además de sujetar el nombramiento y remoción de empleados de la administración municipal "a las leyes y ordenanzas sobre estabilidad de personal" (art. 69 inc. 2º), ordenanzas cuyo carácter de "regla general" o ley material fue expresamente reconocido (art. 44 inc. a). Ello sin perjuicio de la reglamentación legislativa de lo atinente a la responsabilidad y destitución de municipales y funcionarios (conf. capítulos XXI y XXII, esp. arts. 146, 147, 155, 156 y 172).

La Ley Orgánica de las Municipalidades 5542 de 1949 que derogó a la anterior, fue ya más explícita al establecer como atribución y deber del Concejo Deliberante "organizar la carrera administrativa con las siguientes bases: estabilidad, uniformidad de sueldos en cada categoría e incompatibilidades" (art. 57 inc. 5º), incluyendo, como su antecesora, que los actos nombramiento, aplicación de medidas disciplinarias y cesantía- relativos a los empleados, debían serlo con arreglo a "las leyes y ordenanzas sobre estabilidad de personal". Por otra parte, este ordenamiento reglamentó lo atinente a la responsabilidad personal de los miembros y empleados municipales, como a las sanciones y procedimientos por transgresiones (arts. 141,

142 y ss., 147 y ss., 150/151), circunscribiéndose al respecto -en cuanto a los empleados se refiere- a mencionar las sanciones y la necesidad de sumario previo que reconozca el derecho del imputado (arts. 150 y 151 cit.).

Similar diseño contuvo la Ley Orgánica de las Municipalidades (decreto ley 6769/1958) -que sustituyó a la anterior- en el tema que nos ocupa (arts. 63 inc. 4º, 108 inc. 9º, 241 a 246, 247 a 260), ordenamiento que es, con modificaciones, el actualmente vigente.

Así consolidado a nivel de interpretación legislativa -pero con claro sustento constitucional- el principio de potestad inherente a los municipios en torno a la reglamentación del empleo público municipal, se produce en el año 1994 la reforma de la Constitución nacional con la trascendente inclusión de la "autonomía municipal" en su art. 123, ya comentado.

En tales condiciones, y las que resultan de la interpretación jurisprudencial de la Corte federal y de esta Suprema Corte que referiré, no era dable que el legislador restringiera el alcance y contenido de aquella potestad inherente, con la gravedad que presenta el caso concreto que nos ocupa -dictado de la ley 11.757- al haber asumido en forma plena y excluyente la regulación completa de la materia en cuestión.

6. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El criterio que históricamente ha sostenido y mantenido este Tribunal es que, a diferencia de otros regímenes municipales, el de la Provincia de Buenos Aires no es una mera dependencia o delegación administrativa del poder provincial, pues tiene jerarquía institucional netamente demarcada por la Constitución, la cual le ha conferido las facultades necesarias para que pueda atender eficazmente los intereses o servicios locales ("Acuerdos y Sentencias", 1957-V-519; 1966-II-181) y en dicho régimen las municipalidades se desenvuelven sin sujeción a ninguna otra autoridad ("Acuerdos y Sentencias", 1960-VI-328).

En el primero de los fallos citados, con el respaldo de los arts. 5 y 106 de la Constitución nacional de 1853-1860, se destacó la significación del régimen municipal bonaerense en orden al cumplimiento de las funciones y finalidades que le asigna la Constitución y que no cede a las restricciones que pudieran emanar de dispositivos meramente legislativos. Se expresó entonces que "esa relevancia se perfila a través de los textos de las constituciones y de los debates de las asambleas constituyentes, en especial de 1873, donde llegó a propiciarse que se lo calificara de otro poder del Estado" descartándose pues "el preconcepto de mirarse nuestro municipalismo como delegación administrativa de los poderes provinciales", y resaltándose el concepto de "facultades sustantivas" de los municipios que no pueden ser cercenadas por la ley reglamentaria. No se trata de atribuciones que dependan en su ejercicio de las que conceda o no la ley, pues que constitucionalmente se las ha enunciado con la significación cuantitativa y cualitativa ínsita en la expresión "atender eficazmente los intereses y servicios locales", insitiéndose en el principio de "facultad municipal de fuente constitucional directa" que no puede quedar desplazada por la ley (conf. voto del doctor Rozas al que expresaron su adhesión los doctores Acuña Anzorena, Fernández, Merbilhaa, Mercader, Bustos, e indirectamente el doctor Quijano, causa B. 42.200, "Grunbaum", sent. del 12-XI-1957).

Por aplicación de tales principios es que el Tribunal se ha pronunciado a propósito de la competencia reglamentaria municipal en distintas materias, como la tributaria (conf. causas I. 1.306, "Dupraz", sent. del 28-V-1991; I. 1541, "Bernal de Palacio", sent. del 29-XII-1998, entre otras), organización y prestación de servicios públicos de autotransporte de pasajeros (conf. causa I. 1460, "Expreso Merlo Norte S.A. de Transporte", sent. del 9-III-1999, entre otras), u otros, adopción de planes y sanción de normas atinentes a las condiciones de vida de la ciudad

(conf. causa I. 1248, "Sancho", sent. del 5-V-1990), procedimiento administrativo municipal (conf. doct. causa B. 52.829, "El Rápido del Sud S.A.", res. del 9-X-1990), etc.

En la materia específica empleo público, la Suprema Corte de Justicia, antes y después de 1994, al tratar la cuestión del régimen jurídico al que quedaban sometidos agentes que la Provincia transfiriera a las municipalidades, aplicando criterios que armonizan plenamente con los que vengo desarrollando, ha dado prevalencia al régimen jurídico estatutario municipal por sobre el que emanaba de un convenio colectivo (conf. causas L. 47.090, "Michelena", sent. del 7-IV-1992; L. 55.876, "Arnedo", sent. del 19-XII-1995; L. 55.896, "Quiroga", sent. del 9-IV-1996; L. 59.029, "Yanotti", sent. del 11-II-1997; entre otras).

En tales precedentes, al descalificarse fallos del fuero laboral que habían resuelto en sentido contrario al indicado, la cuestión fue tratada en los términos de la competencia municipal en materia de empleo público. Se dijo entonces que no pueden desconocerse las facultades del poder municipal en esa materia, haciéndose mérito de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso de fecha 21 de marzo de 1989, "Rivademar, Ángela D. B. Martínez Galván de c/ Municipalidad de Rosario", en el cual, antes de la reforma constitucional de 1994, se decidió que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesto por el art. 5 de la Constitución nacional como organismo de gobierno de carácter esencial, convalida la autoridad local de las municipalidades que tienen un ámbito propio a administrar y poder para designar y remover a sus empleados. También reconoció el Tribunal federal en esa causa que los municipios no pueden ser privados de las atribuciones necesarias para el desempeño de su cometido, pues fácil es advertir que si se encontraran sujetos en ese aspecto a las decisiones de una autoridad extraña -se refería entonces la Corte nacional a la propia Provincia que había normado una cuestión de empleo público municipal- ésta podría impedirles el cumplimiento de sus funciones negándoles el personal necesario para llevarlo a cabo, o causar el desorden administrativo o la ruina económica, imponiéndoles un número excesivo de empleados o remuneraciones que sus recursos no permitiesen afrontar (conf. votos del doctor Salas en causas L. 47.090 y L. 55.876 cits., conf. mis votos en causas L. 55.896 y L. 59.029 cits. -los otros miembros del Tribunal adhirieron a tales votos-).

El mencionado y conocido pronunciamiento de la Corte federal -"Rivademar"- es relevante en orden a las atribuciones inherentes a las municipalidades, y además por la analogía sustancial con el presente caso, que deriva de la materia en tratamiento ya que en aquél, como en éste, se trataba de la potestad reglamentaria en materia de empleo público municipal, que había reasumido la Provincia de Santa Fe. El alto Tribunal destacó especialmente que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el art. 5º de la Constitución determina que las leyes provinciales no sólo no pueden legítimamente omitir establecerlos sino que tampoco pueden privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido, entre las cuales resulta esencial la de fijar la planta de personal, designarlo o removerlo (Fallos 312:326).

7. Destaco la circunstancia de que ese valioso antecedente jurisprudencial fuese anterior a la reforma de la carta federal, debido a que si en ese marco normativo supremo ese -y no otro- era el alcance del régimen municipal, en el actual ha quedado evidentemente fortalecido y definido, habida cuenta que además de mantenerse incólume el art. 5 se incorpora la norma del art. 123, donde se dispone que "cada Provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5º asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero".

La autonomía municipal que consagra el art. 123 de la Carta federal, aun cuando esté supeditada al alcance y contenido que le asigne la Provincia respectiva, y aun cuando se interpretase que ese alcance está dado por las disposiciones sobre régimen municipal que

contiene nuestra Carta local, se conforma con la potestad comunal regulatoria general en materia de empleo público, pues tratase de una atribución esencial a la organización de los municipios, cuyo reconocimiento y existencia se ha consolidado en el derecho público constitucional bonaerense, conforme he analizado. Su desconocimiento por las autoridades provinciales no armoniza con la Constitución escrita e interpretada.

La opinión de Bielsa destaca esa potestad, aún dentro de la concepción restrictiva de la autonomía de las municipalidades, en el marco de la vieja jurisprudencia de la Corte nacional - hoy superada- de que no eran más que delegaciones de los poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos que la Constitución ha previsto; en efecto, sostenía el autor que "las comunas tienen como una atribución esencial la de organizar su administración, aunque la constitución local y las leyes especiales señalen las normas y organicen los poderes locales. De acuerdo con esas normas las comunas regulan: 1º) el organismo administrativo y los servicios públicos directos; 2º) la jerarquía y competencia de la autoridad local, el derecho disciplinario y las instituciones de previsión o asistencia..., todo lo cual debe, en buenos principios, ser objeto de un 'estatuto de funcionario' dictado por el propio poder comunal y no el provincial..." ("Derecho Administrativo", sexta ed., t. I, "La Ley", 1964, págs. 448/449; "Derecho Constitucional", segunda ed., Depalma, Buenos Aires, 1954, p. 667 y ss.).

También pudo reflexionar Joaquín V. González acerca de las distintas formas de posición del municipio en el Estado o Provincia, "pero bajo todas sus especies y con todas sus imperfecciones, las Municipalidades constituyen 'gobiernos' o 'poderes', circunscriptos al territorio que se les ha señalado" ("Manual de la Constitución Argentina", Ángel Estrada y Cía. S.A. Editores, Buenos Aires, 1959, pág. 663).

La mención de estos autores es tan sólo ilustrativa de que en otros tiempos, bajo concepciones mucho más restrictivas de la cuestión, con buen criterio republicano ya se veían principios acordes con los que vengo desarrollando.

8. La ley 11.757 no es una ley marco, una ley de bases, ni una norma de excepción o específica sobre algún aspecto de prevalente interés provincial, como tampoco un régimen sujeto o condicionado a adhesión por los gobiernos comunales; es un régimen completo -y no parcial-, ordinario -y no excepcional-, general -y no especial- y comprensivo de todos los aspectos de la relación de empleo público municipal, sustitutivo de cualquier normativa u ordenamiento local, que se impone en forma obligatoria a todas las comunas bonaerenses y elimina la potestad regulatoria de las mismas sobre la materia, y donde, además, se establece como sistemas normativos supletorios los previstos para la Administración provincial (ley 10.430 sobre personal, decreto ley 7647/1970 sobre procedimiento administrativo, conf. arts. 88 y 108) y no queda ningún resquicio a la competencia regulatoria comunal. Ello con el agravante del desplazamiento de competencias propias del órgano deliberativo hacia el ejecutivo (conf. reforma de la ley 11.853 al art. 19 inc. a de la ley 11.757). No se trata de un intento de unificación de ciertas normas sino del ejercicio de la atribución reglamentaria en forma total, plena, uniforme y centralizada. Es el diseño in totum de la organización interna de la comuna, de su régimen administrativo, por parte del gobierno provincial. Vale mencionar que por el art. 1º de la ley 11.757 se establece "el presente Estatuto dispone el régimen para el personal de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires", para luego regular entre otros aspectos: personal incluido y excluido, requisitos de admisibilidad, ingreso, inhabilidades, nombramiento, período de prueba, situación de revista, disponibilidad, antigüedad, causales de cese, plantas de personal, derechos -estableciéndoselo y reglamentándose cada uno de ellos, como estabilidad, sueldo, carrera, licencias, etc.-, obligaciones, prohibiciones, régimen disciplinario -sanciones y procedimiento-, planta temporaria, etc.

Queda así desvirtuada de contenido toda atribución inherente en la materia que la Constitución local y federal reconoce a la comuna actora, de donde resulta que las autoridades provinciales, con el dictado de la ley 11.757 han interferido en forma ilegítima e irrazonable de un ámbito de incumbencia propia que, por imperio constitucional, corresponde al municipio.

IV. Por los fundamentos expuestos, debe declararse la inconstitucionalidad in totum de la ley 11.757 por transgresión a los arts. 190, 191 -primera parte-, 192 incs. 3º y 6º, 194 y conchs. de la Constitución provincial y 1º de la misma carta y 5, 31 y 123 y conchs. de la Constitución nacional. Por consiguiente, la Municipalidad de San Isidro, actora en esta causa, no queda sujeta a dicho ordenamiento (art. 688, C.P.C.C.).

Costas a la demandada, en su condición de vencida (art. 68 del C.P.C.C.).

Voto por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I

Como lo propicia el ponente, entiendo que corresponde acoger la pretensión articulada en la causa; mas por los fundamentos y con el alcance establecidos en el presente voto.

Los antecedentes del caso han sido reseñados por lo que vale repasar aquí sólo los más relevantes.

1. El municipio de San Isidro impugna la ley 11.757 porque, a su juicio, infringe lo dispuesto en el art. 192 inc. 3º de la Constitución de la Provincia y también por cuanto considera que dicha legislación desconoce la "... supremacía de la Constitución Nacional, en punto a la autonomía de los municipios" (arts. 5, 31 y 123 de la Const. nac.; fs. 33 vta.).

Afirma que la regulación del empleo público local es una "... atribución inherente al régimen municipal..." y que el art. 192 inc. 3º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires es comprensivo no sólo de la designación de los agentes comunales, como su texto lo expresa, sino de la sanción de las normas sobre sus derechos, obligaciones y las garantías.

Funda su planteo en el precedente "Rivademar" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 312:326) y en el art. 123 de la Constitución nacional.

Tras referirse críticamente a lo que entiende es el nivel de "detalle [de la ley] que no deja intersticios" (fs. 34), reseña una serie de preceptos que -en su parecer- agravan poderes que reivindica como propios. Uno de ellos concierne al régimen de reemplazos del personal, el cual, según asevera, rige indistintamente para una municipalidad como la de San Isidro, que presta servicios complejos (v.gr., la salud pública o algunos educativos) y para otras, de escala inferior, lo que le impide a la actora acudir a un procedimiento eficaz para designar agentes sustitutos y atender los problemas generados por las ausencias de los funcionarios titulares en uso de licencia con goce de haberes.

También controvierte lo dispuesto en el estatuto provincial sobre las licencias por enfermedad, que en su parecer conceden beneficios en modo excesivo, con afectación al servicio de la administración local. Objeta asimismo el art. 3 inc. b) de la ley, en cuanto marca en 50 años la edad máxima para el ingreso de agentes y, como excepción, autoriza el ingreso de aspirantes que tengan trabajos anteriores certificados, computables a efectos de la jubilación, hasta 60 años de edad. A la vez alude críticamente a lo que interpreta es una "... superposición ... de normas dispersas y ajenas a cada municipio para dejar a los departamentos ejecutivos apenas una facultad reglamentaria residual".

Por las razones dadas en el informe de la Dirección General de Personal del propio municipio de San Isidro (cuya copia obra a fs. 2 a 11 de esta causa), al que se remite, y sin perjuicio de la

descalificación íntegra que formula sobre esta legislación, le merecen un reproche puntual o adicional los arts. 8, 9, 10, 11, 19, 24, 26, 28 inc. 10, 30, 65 y 103 de la norma estatutaria.

2. En el escrito de contestación de la demanda el Asesor General de Gobierno niega que las disposiciones de la ley 11.757 interfieran en el ejercicio de las atribuciones de los municipios o subordinen el empleo local a la centralización del poder provincial.

Entiende que la institución municipal depende del diseño que cada provincia establezca en su propia Constitución y en las normas legislativas que la desarrollen, toda vez que, añade, la exigencia plasmada en los arts. 5 y 123 de la Constitución nacional tiene por objeto el establecimiento de las bases de la entidad local, dotándola de atribuciones suficientes para que pueda llevar a cabo el gobierno y la administración de sus propios asuntos, sin definir un concreto tipo de organización o un preciso catálogo de competencias.

Por otra parte, se refiere al resultado de la labor de la Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires del año 1994 y de ello intenta colegir que las atribuciones conferidas a los municipios en la Constitución provincial de 1934 no serían incompatibles con el régimen actual de la Constitución nacional.

Entrando al examen particularizado de la ley 11.757, afirma que sus normas no desconocen, sino preservan, la potestad de cada municipio de nombrar a sus empleados, prevista en el citado art. 192 inc. 3° de la Constitución provincial. Opina, así, que los arts. 6 y 11 de la ley 11.757 dan cuenta del poder de las autoridades municipales para designar y disponer la baja de los agentes locales. Por lo que atañe al art. 13, resalta que la norma otorga a los departamentos ejecutivos competencia para elaborar los escalafones del personal y disponer los regímenes horarios, en armonía con los arts. 19 (que establece que las remuneraciones por categoría y clase de agrupamiento se establecen por norma local, ordenanza) y 22 (atinente a la regulación por el municipio de las compensaciones a los agentes), todos de la censurada ley. Estas reglas, precisa, son congruentes con el criterio que, en materia de escalafón y nómina salarial, establece el art. 104.

Para la demandada, en suma, la ley 11.757 no merece la tacha de inconstitucionalidad por cuanto respeta el ámbito propio de administración y poder municipal.

II

1. Corresponde indagar, en primer término, si la ley impugnada es incompatible con las normas de la Constitución provincial invocadas por la demandante.

a. De ellas, la principal, es el art. 192 inc. 3°, precepto que entre las atribuciones inherentes al régimen municipal menciona expresamente la de "... [n]ombrar los funcionarios municipales".

Aun cuando el enunciado constitucional se refiere a la designación de los agentes, el ejercicio de los poderes comunales en materia de empleo público no se circunscribe al mero dictado de aquel acto administrativo. Una lectura de la norma que postulara semejante restricción carecería de asidero, porque aparte de contrariar los antecedentes sobre la materia y la evidencia empírica, sería incongruente con la condición que la institución municipal posee, y que ha de serle garantida, como sujeto esencial del sistema político (C.S.J.N., Fallos 329:976, entre muchos otros).

Las competencias comunales en este campo son más vastas. Ello fue reconocido desde antiguo en las primeras legislaciones provinciales (arts. 31, 44, 69 y concs., ley 4687; 57, 141 a 152, ley 5542) y mantenido por el decreto ley 6769/1958 (Ley Orgánica de las Municipalidades, en adelante, L.O.M., con múltiples reformas, v. arts. 63 inc. 4 [derogado por la ley 11.757], 108 inc. 9, 148, 203, 241 a 246, 257, 258 y concs.). El error se agravaría por cierto si se pensara que el margen de maniobra local pudiese angostarse más, justamente luego de haberse consagrado la garantía institucional de la autonomía de las municipalidades (art. 123, Const. nac.).

b. Con ser ello así, no basta para predicar que la ley 11.757 contradice el art. 192 inc. 3 de la Constitución. De esta norma no surge la atribución de competencia local para regular todo lo concerniente al empleo público de cada municipio, ni se desprende una interdicción que impida a la provincia legislar determinados aspectos aplicables en esa parcela, razón por la cual mal podría argüirse la existencia de semejante barrera jurídica con sustento en el citado art. 192, inc. 3, como lo hace la impugnante.

A poco de constatarse que la ley 11.757 mantiene bajo la competencia municipal una serie de decisiones, como las de aprobar los escalafones, fijar las remuneraciones por categoría y clase de agrupamiento, y, obviamente, la de nombrar y remover a los agentes (arts. 6 y 11, 13, 19, 22, 104 y conchs., ley cit.), se advierte que la invocación del citado precepto constitucional no basta para justificar el quebrantamiento alegado en la demanda.

c. Por otra parte, en el escrito inicial se alude vagamente al art. 191 y al inc. 6º del art. 192, ambos de la Constitución provincial. La demandante, que se limita a esa referencia, en modo alguno satisface la carga argumental e impugnativa exigible a quien reclama la invalidez de una norma (doct. arts. 330 incs. 5 y 6, 688, C.P.C.C.; "Acuerdos y Sentencias", 1991-IV-410; 1992-IV-576; entre muchas).

d. En síntesis, en la forma como han sido articulados, los reparos anteriores no merecen ser estimados.

2. La demandante también objeta el estatuto de referencia a la luz de la cláusula prevista en el art. 123 de la Constitución nacional y de su proyección en el ordenamiento jurídico de nuestra provincia.

a. En un primer análisis la estructura de esa argumentación impugnativa vendría a dar cuenta de un conflicto de poderes (art. 196, Const. prov.), proceso contemplado en el inc. 2º del citado art. 161 de la Constitución provincial, diferente del aquí incoado por la Municipalidad de San Isidro. Ahora bien ¿esto supone un obstáculo infranqueable para su consideración en esta litis por el Tribunal? La respuesta es negativa.

b. Cierto es que en el conflicto de poderes es admisible un pronunciamiento de inconstitucionalidad de la norma o acto por los cuales se traduce el avance de un órgano sobre las atribuciones del otro (conf. causa B. 67.594, "Gobernador de la Provincia de Buenos Aires", sent. de 25-II-2004). No obstante, en el mismo precedente se sostuvo que tal criterio no convierte a dicho tipo procesal "... en el carril ordinario de revisión de la constitucionalidad de las normas estatales" (conf. causa B. 67.594, cit.).

Para más, en la presente contienda la utilización de esa vía no ha causado gravamen ni generado ventaja para ninguna de las partes.

Lo expuesto me convence de admitir el tratamiento del planteo antes mencionado.

c. Resta superar otro posible obstáculo a la pertinencia del cauce procesal escogido en la demanda para articular la impugnación centrada en el art. 123 de la Constitución nacional.

El objeto normal de la acción instaurada en este litigio consiste en obtener una declaración judicial de inconstitucionalidad de normas provinciales o municipales controvertidas por parte interesada por reputarlas contrarias a derechos o principios consagrados en la Constitución de la Provincia (causas I. 1197, "León", sent. de 14-III-1989; I. 1617, "El Libertador S.R.L.", sent. de 16-VII-1996; I. 2098, "Sencar", res. de 24-VI-1997; I. 2401, "Ginestet", res. de 7-V-2002; I. 1992, "Aguas Argentinas", sent. de 7-III-2005). De allí que por principio escapen a la esfera de conocimiento de ese proceso otro tipo de impugnaciones, como las que llevan a resolver la controversia contrastando el contenido, alcance y validez de una disposición legal o reglamentaria local en función de las normas de la Constitución de la Nación Argentina (conf.

doct. "Acuerdos y Sentencias", 1984-II-507; causas I. 1998, "Piombo", res. del 18-VI-1996; I. 1452, "Recreación Marítima S.A." e I. 1448, "Ludueña", ambas del 15-IV-1997; B. 72.098, "Mariano Emilio Furt S.A.", res. del 10-IV-2013, entre muchas).

Aunque consolidada, esa doctrina jurisprudencial no está exenta de matices. Por ejemplo, si los principios, facultades o bienes jurídicos invocados por la parte interesada reconocen como fuente disposiciones de ambas Constituciones, nacional y de la provincia, y en ellas se hallan consagrados de manera sustancialmente idéntica en cuanto a su extensión o alcance (como ocurre en general con las libertades públicas, las garantías y los derechos individuales, o los derechos de incidencia colectiva; v.gr. la inviolabilidad de la propiedad, el debido proceso o la igualdad jurídica, por un lado; arts. 17, 18, 16, Const. nac.; 31, 10, 15 y 11, Const. prov.; o el derecho al ambiente sano, por el otro, arts. 41, Const. nac. y 28, Const. prov.), parece claro que la viabilidad del cuestionamiento con base en el primero de los cuerpos constitucionales no ofrecería mayor lugar para la duda (en especial, si se lo estructura de consuno con la denuncia de infracción al art. 1° de la Constitución provincial). De lo contrario, se incurriría en una lectura ritualista del régimen consagrado en el art. 161 inc. 1° del ordenamiento constitucional de la provincia (doct. causas A. 69.346, sent. de 22-VIII-2012; A. 70.155, sent. de 23-XII-2013).

Así pues un reclamo basado en la infracción de preceptos constitucionales locales y nacionales, bajo las condiciones que se presentan en autos, tiene pleno encaje en el marco de la acción originaria de inconstitucionalidad (v. causas I. 2665, "Chacur", sent. de 26-X-2010; I. 3632, "Federación de Educadores Bonaerenses Domingo Faustino Sarmiento", sent. de 29-II-2012).

d. Por lo demás, el caso bajo examen evidencia ciertas particularidades que tornan necesario abordar la denunciada infracción a la autonomía municipal para no resentir la efectividad de la tutela jurisdiccional solicitada (arg. art. 15, Const. prov.).

En primer lugar, ante el agravio basado en el art. 123 de la Constitución nacional y su proyección sobre el ordenamiento de la provincia, la demandada, lejos de aducir reparos a su admisibilidad, se ocupó de contestarlo en cuanto al fondo.

A ello vale sumar que, ante la duda, ha de interpretarse en un sentido favorable a la admisibilidad de la pretensión, en pro del acceso a la jurisdicción (arg. art. 15, cit.).

e. En adición, y fundamentalmente, esta causa nos enfrenta ante una circunstancia notoria y determinante: desde el año 1994 y hasta la fecha, el mandato plasmado en el art. 123 no ha sido incorporado al ordenamiento provincial.

En las dos décadas transcurridas no se arbitraron medidas destinadas a propiciar la adecuación constitucional (art. 206, Const. prov.) o a reformar el sistema legislativo actual (básicamente conformado por las disposiciones de la L.O.M., y en el caso del empleo público, la ley 11.757) para alinearlos en la indisputable dirección autónoma determinada por el constituyente nacional. No es posible soslayar irreflexivamente una inercia de esa magnitud, ni, menos aún, podría enarbolársela para repeler la aplicación de la garantía institucional que subyace tras la fórmula del art. 123 de la Constitución nacional.

La definición estructural del modelo local (la determinación del alcance y contenido de las autonomías municipales) es una materia privativa de cada provincia, pues así lo establece el propio art. 123. Es ello tan evidente como que ese mismo enunciado constitucional impone a los Estados provinciales el deber de asegurar dichas autonomías, lo cual obviamente supone consagrarlas en sus respectivos ordenamientos positivos.

Ambos planos cobran importancia.

f. En lo relativo a la compleja cuestión referida al mandato autónomo del art. 123 de la Constitución nacional, debe concederse que el desarrollo de su amplio contenido es resorte primordial del constituyente provincial. Ahora bien, como veremos, dada la fuerza obligatoria

que posee (arts. 1°, 5°, 31, 121 a 123 y conchs., Const. nac.; 1°, 3° y conchs., Const. prov.), en las actuales circunstancias ha de servir de base de análisis y puede ser invocado para dirimir casos como el aquí planteado, en que se denuncia el desconocimiento de un determinado poder normativo que el municipio considera necesario para el gobierno de sus asuntos locales.

Por ello, y en atención a lo dispuesto en el art. 1° de la Constitución provincial, corresponde abordar el agravio que hace pie en el citado art. 123 -de consuno con el art. 5°- de la Constitución nacional.

g. No afecta al razonamiento antes desplegado la evidencia de que al cabo de la labor de la Convención Constituyente provincial -que sesionó casi en paralelo a la nacional también en el año 1994- el contenido del capítulo municipal (actual Sección Séptima, Capítulo Único; Sección Sexta, Capítulo Único, de la Constitución de 1934) se haya mantenido inalterado. La exigente mayoría agravada de los dos tercios de votos de la totalidad de los miembros de la Convención, que la ley declarativa de la reforma fijó como necesaria para modificar el régimen de las municipalidades (art. 16, segunda parte, ley 11.488), no logró reunirse; así, la Convención no pudo expresar un acuerdo en esta materia que permitiera sustituir el régimen local.

Por ello, una cosa es constatar que la Convención provincial no reformó el régimen municipal y otra, bien diferente, sería pensar, como sugiere la demandada, que la falta de acuerdo sobre el punto y la inercia posterior se han convertido en una especie de decisión capaz de diluir indefinidamente la fuerza normativa del art. 123 de la Constitución nacional e impedir su aplicabilidad en el territorio de la Provincia de Buenos Aires. Lo primero es un hecho incontrovertible; lo segundo, una especulación contraria al ordenamiento (arts. 1, 5, 31, 123, Const. nac.; 1 y 3, Const. prov.).

Adviértase, además, que los convencionales por la Provincia de Buenos Aires ante la asamblea constituyente nacional que sesionó en las ciudades de Santa Fe y Paraná, en su gran mayoría, votaron por la cláusula de la autonomía del actual art. 123; en torno a la cual no hubo reservas por parte de aquel Estado provincial (v. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, Ministerio de Justicia de la Nación, República Argentina, "Obra de la Convención Nacional Constituyente", Bs. As., 1997, tº VI, p. 5783 y ss.).

III

1. Sobre las bases señaladas corresponde trazar la primera línea de reflexión acerca de si el dictado de la normativa de empleo público municipal cuestionada pertenece enteramente a la competencia de la Provincia, como se refleja en el texto de la ley impugnada en autos y propicia la demandada; si, en cambio, según argumenta la actora, esta materia es privativa de los municipios, en el sentido de excluir toda competencia normativa provincial; o, bien, si cabe alguna matización en el criterio hermenéutico a seguir, en vista de la actual coyuntura constitucional.

2. a. Para entrar de lleno al asunto es preciso analizar, en primer lugar, un argumento central expuesto por la demandante, según el cual la ley 11.757 contradice la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Rivademar" (Fallos 312: 326).

En ese caso, la Municipalidad de Rosario había cuestionado la sentencia del superior tribunal santafesino, que, en sustancia, descalificó lo actuado por el municipio y avaló la normativa de la Provincia de Santa Fe relativa al personal de las municipalidades. Más concretamente, el municipio impugnó, por contrario al art. 5° de la Constitución nacional, el art. 133 del estatuto para el personal municipal aprobado por ley de facto 9286 porque disponía la incorporación automática a la planta permanente de agentes contratados que tuvieran no menos de tres meses de antigüedad (Cons. 5).

En el Considerando 6) de la sentencia la Corte Suprema fue muy precisa. Aclaró que no entraba a "... examinar la validez constitucional genérica" de aquella normativa provincial y que su pronunciamiento recaía entonces sobre el ya mencionado art. 133; esto es, la "... norma específicamente aplicada para resolver este caso en particular" (Cons. cit.). Por añadidura el fallo destacó una serie de notas generales de la institución municipal (Cons. 8) para distinguirla de las que informan a los entes autárquicos; mas, a no dudarlo, la decisión de la Corte giró en torno a la puntual cuestión litigiosa que expresamente había demarcado.

b. Para el alto tribunal, la norma provincial no puede privar a las municipalidades "... de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido". Y, entre otras, reputó esencial la de "... fijar la planta de su personal, designarlo y removerlo" (Cons. 9) y en el Considerando 10) postuló como inherente a su condición de órgano esencial de gobierno que el municipio no esté desprovisto del poder de designar y remover a sus empleados.

En su concepción, si los entes locales se encontraran sujetos "en esos aspectos" (fijación de la planta, nombramiento y cese) a las decisiones de una autoridad extraña -aunque fuese provincial- ésta "... podría impedirles el cumplimiento de sus funciones negándoles el personal necesario para llevarlas a cabo, o causar el desorden administrativo o la ruina económica imponiéndoles un número excesivo de empleados o remuneraciones que sus recursos no permitiesen afrontar" (Cons. 9).

c. Así entonces, el art. 133 del decreto ley provincial agravaba en su condición esencial al municipio por cuanto le imponía el deber de incorporar "... con carácter de permanente [...] personal que sólo había sido contratado, y al que, por esa vía, se haría entrar irregularmente en categorías superiores en desmedro de la carrera administrativa" (Cons. 11). Así, pues, fue descalificado por hallarlo "... en pugna con el art. 5º de la Constitución ... [e] implicar una desnaturalización del régimen municipal que pone en riesgo su subsistencia" (Cons. cit.).

Hasta ahí se llegó en el examen sobre la aptitud de las normas provinciales para regular el empleo público de las municipalidades. La decisión judicial estuvo enfocada en el contenido de un decreto ley específico, dispuesto in extremis por el gobierno provincial de facto, que reflejaba una notable injerencia en el desenvolvimiento de la entidad local.

d. Desde otro vértice, el fallo legitimó la decisión del Concejo Deliberante de Rosario por la que se autorizó a revisar las designaciones de personal efectuadas por las autoridades del régimen autocrático. En este punto aplicó el criterio sentado en materia de validez de las normas y actos emanados por los gobiernos de facto (Fallos: 306:2303; disidencia de los jueces Fayt y Belluscio en Fallos: 307:338; C.335-XX "Canovas, Andrés P. c. Aerolíneas Argentinas-Empresa del Estado", B. 744-XX; "Budaro, Raúl A. c. Fac. Arquitectura" y G. 566-XXI; "González Ruzo" falladas el 14 de mayo, 9 de junio de 1987 y 9 de junio de 1988, respectivamente).

e. En resumen: el precedente "Rivademar" ha tenido, y ciertamente posee, un innegable valor para interpretar el significado del concepto "régimen municipal" (art. 5, Const. nac.), sobre todo, durante la vigencia de la Constitución de 1853-1860.

De su doctrina se desprende, en primer lugar, la discontinuidad del criterio que regía anteriormente, según el cual las municipalidades no eran más que "... delegaciones de los poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos que la Constitución ha previsto con entidades del régimen provincial y sujetas a su propia legislación..." (C.S.J.N., Fallos 114:282, 123:313; 194:111; 308:403, entre otros). Más puntualmente, el precedente precisa que toda intromisión provincial en la esfera de decisión local y en puntos sensibles atinentes al empleo público municipal, que impida al municipio el ejercicio de atribuciones esenciales o necesarias para administrar esa materia, es contraria al art. 5º de la Constitución nacional. Pero fuera de ello no prohíbe cierto despliegue de competencias normativas provinciales en esa

materia. Con otros términos, la lectura del fallo no permite inferir, sin caer en la frecuente propensión a operar con lugares comunes, que, con prescindencia del ordenamiento superior de cada provincia, esté vedado cualquier tipo de legislación supralocal aplicable en algún sentido a los municipios, ni autoriza a postular que éstos cuenten con señorío originario y excluyente para regular el empleo público local.

f. No obstante que en la actualidad la lectura del asunto exige ponderar detenidamente el efecto jurídico que cabe extraer del art. 123 de la Constitución nacional, en rigor, la conclusión anterior no ha sido alterada por los restantes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la condición institucional de los municipios; previos (Fallos 314:495) y posteriores a la reforma constitucional de 1994 (Fallos 325:1249; 327:4103; 328:175; 329:976; 330:2478; por citar los más relevantes).

3. En el ámbito de la función pública local, como en tantos otros, es posible, y muchas veces necesaria, la coordinación de ordenamientos normativos entre provincia y municipios -incluso entre ambos y los ejercidos por autoridades nacionales (v.gr., en materia de asignaciones familiares -v. causa B. 58.655, "Barzaghi", sent. de 17-VIII-2011- o infortunios laborales).

a. Por más que ello depende del diseño instituido por la respectiva constitución, no hay duda que en esa pluralidad de ordenamientos, ínsita en la matriz compuesta del Estado (arts. 1º, 121, 122 y concs., Const. nac.), cada nivel regulatorio actúa en un plano distinto -material, de generalidad e interés-, para la realización de diferentes cometidos y con miras a ordenar diversos aspectos del entramado de situaciones jurídicas que ofrece la relación de empleo en las municipalidades.

Como una expresión palpablemente asociada al autogobierno y a la autodeterminación administrativa, la facultad de dictar normas propias en esta materia no puede serle desconocida al ente municipal. Pero es preciso enmarcarla apropiadamente, pues no tiene por qué colisionar con la vigencia de determinadas reglas y principios supralocales, orientados a la realización del interés general, con sostén esencial en la autonomía originaria, preexistente y considerablemente más amplia de las provincias, sobre la cual se ha vertebrado el Estado federal (arts. 1º, 121, 122, 123 y concs., Const. nac.). Ello, insisto, en el entendimiento de que la inteligencia funcional de los arts. 5º y 123 de la Constitución nacional condiciona el margen de maniobra provincial en esta materia y erige en límite jurídico inexcusable a la afectación del desempeño municipal autónomo.

Suele postularse que la interpretación constitucional debe procurar un desenvolvimiento armonioso de los sujetos estatales, antes que el conflicto o la oposición entre ellos (Fallos: 286:301; 307:360, entre otros), para evitar interferencias susceptibles de incrementar los poderes de una esfera de gobierno en detrimento de la otra (Fallos: 315:660, 2157). Aun reconociendo las diferencias sustanciales existentes entre el tipo de relaciones a que se refieren los precedentes citados y el vínculo que liga a la provincia con sus municipios, en tanto el marco de actuación normativa de aquélla es claramente más extenso que el de éstos, el enfoque interpretativo aplicable en el caso no debiera apartarse demasiado del señalado, en tanto permite orientar la solución de conflictos como el presente.

b. La regulación del empleo público reconoce ciertos principios o bases fundamentales que surgen del ordenamiento constitucional y expresan fines generales, a saber: i] la estabilidad (arts. 14 bis, Const. nac.; 103, inc. 12, Const. prov.); ii] el derecho a la carrera (art. 103, inc. 12, Const. prov.); iii] la idoneidad para el acceso a la función (arts. 16, Const. nac.; 103, inc. 12, Const. prov.); iv] las incompatibilidades (arts. 53 y 103, inc. 12, Const. prov.). Participan de esa estructura institucional, aunque enmarcada en los términos del citado art. 103, inc. 12, la cláusula de la negociación colectiva (art. 39 inc. 4, Const. prov.) y, como principio especialmente

aplicable al procedimiento disciplinario, la tutela efectiva y el debido proceso frente al ejercicio de la potestad sancionatoria (arg. arts. 18, Const. nac.; 15, Const. prov.).

Pues bien, así como existen criterios fundantes a los que debe adecuarse la negociación colectiva en el sector público -tales como, v.gr., el derecho a la carrera, el acceso al empleo por idoneidad, la garantía de estabilidad o el régimen de incompatibilidades (v. I. 1893, "U.P.C.N. y otros", sent. de 11-IX-2013)-, de modo similar, la autonomía local reconoce un límite razonable en el conjunto de principios estructurales antes señalados. Por eso un municipio no podría, escudándose en la autonomía, v. gr. decretar que todos los empleos públicos fuesen transitorios o no estables, prohibir la negociación colectiva o soslayar la garantía de la defensa de los empleados ante el ejercicio de su potestad disciplinaria.

A falta de norma precisa en la Constitución, estos tópicos podrían ser abordados bajo ciertas condiciones por la Provincia sin que de por sí generasen una violación del régimen municipal. Es que, de un lado, el autogobierno local es producto del ordenamiento y se despliega dentro de sus contornos (arts. 1º, 31 y concs., Const. nac.; 1º, 3º, 57 y concs., Const. prov.), y del otro, por las características y jerarquía que aquellos contenidos básicos tienen, se justifica la adopción de parámetros comunes, a fin de brindar un tratamiento normativo armónico, congruente con los fines a los que tienden, así como para garantizar derechos mínimos y al mismo tiempo evitar soluciones infundadamente dispares que afecten un umbral de trato jurídico igualitario (arg. arts. 16, Const. nac.; 11, Const. prov.), en cuyo respeto anida también la salvaguarda de los intereses generales.

c. Como sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente registrado en Fallos: 325:1249, el art. 123 de la Constitución nacional no confiere a los municipios la atribución de reglar las materias que le son propias sin sujeción a límite alguno. Antes bien, admite que ciertos aspectos de la actividad local (partiendo del "alcance y contenido" de la autonomía, art. cit., Const. nac.) sean delineados por las provincias con el fin de coordinar el ejercicio de los poderes que éstas conservan (arts. 121, 122, 124 y 125 de la Constitución nacional). Mas ello es así en tanto se reconozca el mayor grado posible de potestades municipales en los ámbitos de actuación mencionados por el art. 123.

Se trata de las dos facetas relevantes del balance que supone la evaluación constitucional en la materia.

d. En la especie no se enjuicia una potestad reservada expresamente en el ordenamiento positivo a la libre y exclusiva disposición comunal (en los términos definidos por la disidencia de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación registrado en Fallos: 314:495, Considerando 5º; luego seguido por la mayoría en el caso P. 95. XXXIX, "Ponce", Fallos 328:175, antes citado).

Nuevamente aquí resalta la ausencia de una definición constitucional de la Provincia. Ante ese déficit no sería aventurado afirmar la pertinencia de una ley que abordara los principios constitucionales arriba enumerados, cumpliendo en esencia una función de norma-marco, y en lo demás proporcionase sólo reglas supletorias o sujetas a adhesión (como, p. ej., lo establecen los arts. 56 de la ley 10.471, 21 de la ley 13.453, o, al margen de su efectiva implementación -v. art. 61-, el art. 1º de la ley 11.759), ya que difícilmente podría ser objetada por avasallar la gestión comunal.

e. Sin duda, lo atinente al cumplimiento del mandato autonómico del art. 123 constituye un asunto complejo que ocupa el centro de la escena en el presente caso.

e. i. Es que, más allá de sentar el criterio fundamental, la considerable indeterminación de su contenido impide modelar o delinear simplemente por vía interpretativa las bases institucionales de los municipios bonaerenses.

En tal sentido, la realización de los postulados del art. 123 de la Constitución nacional exige una intermediación o desarrollo normativo propios de la esfera provincial. Esas son decisiones del constituyente y del órgano legislativo, inherentes a la deliberación y el debate democráticos, que suponen ponderar (y por tanto están libradas a un extenso abanico de) diversas opciones políticas, económicas y sociales (v.gr., en cuanto a si introduce grados de autonomías en función de categorías de municipios, a los órganos que consagra o al deslinde de las competencias materiales, etc.), cuya valoración resulta en principio ajena a la esfera de conocimiento jurisdiccional (C.S.J.N., arg. Fallos: 329:3089; 330:4866, 331:2691, entre otros).

De todas formas, la fuerza normativa que dicha cláusula constitucional posee por haber sido incorporada al peldaño superior del sistema jurídico (art. 31, Const. nac.), así como la consecuente gravitación y centralidad que cabe asignársele en el entramado de competencias estatales, hacen que ella deba funcionar de alguna manera, al menos como principio, guía o patrón de interpretación para la solución de conflictos, cuando esté comprometido el acceso del municipio a ciertos grados de autogobierno estimados necesarios o relevantes para la satisfacción de los fines de la institución; entre otros, los que expresan la aptitud de establecer sus reglas y de dirigir por sí, conforme a ellas, los asuntos locales sin injerencias indebidas de otra autoridad estatal. La cláusula del art. 123, en suma, dista de reflejar una advocación retórica o meramente programática. Reviste valor jurídico positivo, es operativa y vinculante para las autoridades provinciales (arts. 1º, 5º, 31, 123, 128 y concs. Const. nac.; 1º, 3º, primer párrafo, y concs., Const. prov.).

e. ii. Por lo tanto, con ser necesariamente pasible de modulación por cada ordenamiento provincial, la autonomía municipal que prescribe el art. 123 implica atribuirle a las entidades locales una condición necesaria, garantizada constitucionalmente. No consiste en una opción potestativa para las provincias. De tal suerte, porque su presencia y actuación permanentes deben ser aseguradas, no es procedente desconocer o alterar dicha cualidad autonómica mediante normas o actos capaces de privarle al municipio del núcleo esencial de poderes reconocibles como de propia disposición, en el plano institucional, político, administrativo, económico y financiero. Ese ámbito en principio no abordable por medio de reglas provinciales exhaustivas integra un haz de competencias de su titularidad, necesario para organizar y gestionar los asuntos locales a cargo de sus autoridades democráticamente electas, en beneficio de la comunidad, bajo su responsabilidad y con arreglo al ordenamiento constitucional o en vista de la consecución de fines superiores que en él se consagran. Por tal motivo la autonomía local, a la vez que supone un arbitrio de privativa incumbencia, no excluye la configuración mediante normas provinciales, en tanto sean razonables y proporcionales a los fines previstos en el art. 123 de la Constitución nacional (arts. 1º, 5º, 28 y concs., Const. nac.; doct. C.S.J.N., Fallos 325:1249, cit.).

e. iii. Ahora bien, en el caso de autos cobra relevancia principal un elemento significativo.

El régimen de la ley 11.757, comparado la situación normativa preexistente, ha llevado consigo una reversión notable, en detrimento de las aptitudes reguladoras de las municipalidades. Hasta la sanción de esa ley -vale recordarlo- la organización de "... la carrera administrativa" sobre las bases de "... acceso por idoneidad, escalafón, estabilidad, uniformidad de sueldos en cada categoría e incompatibilidades" (art. 63, inc. 4º, texto anterior, L.O.M., derogado por el art. 106 de la ley 11.757), formaba parte de la competencia de los concejos deliberantes.

Ese enunciado, suprimido por la ley cuestionada, es el mismo que está previsto en el art. 103 inc. 12 de la Constitución provincial -con idéntico texto- para conferirle a la Legislatura los poderes normativos en cuanto al régimen de los empleados públicos provinciales.

Así entonces, los municipios, cada uno de ellos, podían regular por ordenanza el empleo público local. De esa facultad fueron despojados por efecto de la legislación puesta en entredicho.

A ello se añade lo tantas veces consignado acerca del prolongado lapso transcurrido desde la puesta en vigencia del art. 123 de la Constitución nacional sin que la Provincia hubiese adecuado las correspondientes estructuras jurídicas al cometido que aquel texto ordena, dejando un capítulo tan esencial sin parámetros de comparación o cotejo expresos en el plano de las reglas constitucionales.

Bajo estas circunstancias, no hay motivo por el cual deba hacerse recaer desfavorablemente sobre el municipio el peso de esta situación, ni el derivado de las dificultades añadidas al examen de constitucionalidad de la ley impugnada en la causa producto de la ausencia de aquellos precisos parámetros de comparación o cotejo, en tanto ella obedece a razones que sólo cabe adjudicar a la inercia de los órganos constituidos de la Provincia.

Aun cuando el tema es complejo, veinte años parecen suficientes para tratarlo y de alguna forma resolverlo. De haberse cumplido con la encomienda ordenada por el art. 123, probablemente el escrutinio constitucional habría sido más deferente hacia la decisión legislativa provincial; quizá más todavía de haberse previsto en modo expreso el alcance de las competencias provinciales y locales en el asunto debatido en esta causa. Como fuere, la prolongación de ese incumplimiento u omisión constitucional, el vacío que en cierto modo genera, mal podría erigirse en fuente idónea para dotar de (mayores) atribuciones en esta materia a los órganos provinciales y, de tal modo, embridar las que deberían ejercer los municipios.

f. Por todo ello, avanzando un paso más en el razonamiento justificativo de este pronunciamiento en el contexto arriba referido, es dirimente verificar, no ya si el legislador provincial cuenta en abstracto con algún poder normativo sobre la materia, sino si las reglas específicas que ha incorporado a la ley 11.757 son congruentes con el resguardo del arbitrio regulatorio con que todo municipio debe contar en cuanto ente dotado de un grado estándar de autonomía (art. 123, Const. nac.).

En este orden de ideas, el desarrollo que la autoridad provincial hiciera de los principios y los fines generales del ordenamiento antes citados (v. supra, III. 3. b.), debiera ceñirse a lo que es propio de una ley marco o de bases comunes (aunada eventualmente con reglas supletorias o de adhesión). Si, fuera de ello, pasa a regularse la materia con un nivel de detalle y rigidez tales que llegare a agotar el espacio normativo local e impedirle al municipio administrar sus recursos humanos según el criterio que estime propicio para la atención eficaz de los intereses a su cargo (arts. 190 y 191, primer párrafo, Const. prov.), la actuación o las normas provinciales respectivas podrán reputarse incompatibles con el respeto a la autonomía que manda asegurar el art. 123 de la Constitución nacional.

IV

1. Es necesario adentrarse en el examen de la ley 11.757 desde la perspectiva arriba delineada.

Como se ha expuesto, hasta la sanción de esta normativa, la materia en examen era o podía ser regulada por medio de ordenanzas de empleo público comunales, conforme lo preveía la L.O.M. (art. 63 inc. 4°). Algunos municipios contaban con estatutos propios; otros se regían por la denominada "ordenanza general" 207.

El dispositivo provincial motivo de esta contienda ha dejado de lado la aplicabilidad de las ordenanzas locales (v. art. 106). Su vocación de exhaustividad o completitud se aprecia en su primer artículo: "El presente estatuto dispone el régimen para el personal de las municipalidades de la Provincia de Buenos Aires".

La idea rectora fue contar con una norma única y pormenorizada para el empleo público de todos los municipios.

2. Según veremos, algunos textos de la ley 11.757 no merecen reparo, porque abordan aspectos susceptibles de considerar en la normativa provincial o bien por cuanto su contenido es relativamente inocuo o no cancela el despliegue de suficientes poderes comunales (v. supra III. 3. a. y b.; e infra V. 1.).

Pero muchas de sus prescripciones ignoran el umbral mínimo de determinaciones correspondientes a todo ente municipal en función de los principios que dimanarían del art. 123. En vez de limitarse a sentar bases generales, se integran en un conjunto exhaustivo de normas que abarca casi todos los capítulos posibles. Estas disposiciones de la ley 11.757, de consuno con la cláusula abrogatoria de su art. 106, cancelan un margen de actuación municipal razonable que antaño reconocía el ordenamiento jurídico de la Provincia.

3. Considero que el avance señalado se evidencia en los siguientes preceptos y aspectos de la ley 11.757; a saber:

a. Las normas que prescriben el carácter de estatuto único para las municipalidades (art. 1°) y fijan un preciso ámbito subjetivo de aplicación de la norma (art. 2°).

b. La enumeración de los requisitos de "admisibilidad" para el acceso al empleo público local (art. 3°, v.gr., en lo relativo a la edad máxima, como señala la actora).

c. Lo atinente al detalle correspondiente a la reglamentación de los concursos del personal (art. 4°, último párrafo).

d. La determinación del órgano competente para realizar los nombramientos (art. 6°). Si bien es lógico que lo sean el Intendente y el Presidente del Concejo Deliberante, en los respectivos departamentos a su cargo, la norma priva al municipio de establecer algún sistema diferente de nombramientos de su personal que permita, v.gr. establecer criterios de selección por méritos o determinación de idoneidad a cargo de un órgano local específico, distinto de los mencionados. En tal sentido, la objeción constitucional respecto de esta norma tiene lugar en tanto se entienda que la determinación de competencia que precisa impide al municipio establecer similares atribuciones a otros órganos distintos.

e. La regulación de la "situación de inactividad" (art. 8°, segundo párrafo), del instituto de la disponibilidad (arts. 9°, 18 y 24 inc. 2) y de la antigüedad (art. 10).

f. Las modalidades de cese de los agentes (art. 11). El precepto contiene el repertorio típico o habitual de causales de extinción previstas en otros regímenes estatutarios provinciales, pero al mismo tiempo revela el contenido extremadamente pormenorizado en cuestiones que atañen a la consideración de la autoridad municipal; ello es particularmente destacable en sus incs. I) y II).

g. La definición del tipo y características de las plantas de personal (arts. 12), por cuanto, con su uniforme establecimiento, deja sin margen de maniobra al municipio para diseñar estos puntos en función de las necesidades propias de cada administración.

h. El art. 13 en cuanto fija la carga horaria mínima para la jornada de trabajo.

i. La configuración de los derechos patrimoniales de los agentes, a saber: los rubros que conforman la remuneración (arts. 19, 20 y 21) y demás compensaciones (arts. 22 y 23). Estos puntos corresponden al diseño de política salarial que es un asunto privativo de cada municipalidad.

j. La consideración precedente se extiende al régimen de licencias del personal (arts. 28 a 46).

k. El detalle de la regulación del ejercicio del derecho a la renuncia (art. 48).

l. La norma sobre reincorporación de personal (art. 50).

m. El art. 51 sobre la representación sindical exclusiva de los trabajadores municipales, al margen de otros motivos de objeción que su contenido conlleva en orden a la libertad sindical

(arg. res. causa I. 1895, "U.P.C.N.", res. de 26-III-96; I. 1963, "Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.) y otros", res. de 2-IV-1996; C.S.J.N., "A.201.XL, Recurso de Hecho, Asociación de Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales", sent. de 11-XI-2008), trasunta una decisión que la norma provincial no puede válidamente imponer al ente local.

n. El listado de obligaciones (art. 59) y prohibiciones (art. 60) de los agentes también peca de extremadamente pormenorizado sin dar margen a la ponderación reguladora municipal. Es lo que también sucede con la enunciación de las faltas susceptibles de ser sancionadas y de las penalidades aplicables (arts. 62, 63, 64, 65 y 66).

o. La regla disciplinaria, en cuanto opera por remisión a las causales prefijadas por la norma provincial (art. 61) y la disposición que prescribe el dato temporal para la configuración de la reincidencia (art. 84).

p. El establecimiento y la modalidad de integración de determinados órganos administrativos consultivos, como la Junta de Disciplina (v. mi voto en la causa B. 64.723, "Boioli", sent. de 27-VI-2012) y la de Calificaciones y Ascensos (arts. 26, segundo párrafo, 76, 78, y en lo pertinente, 103), al igual que la determinación de los órganos competentes para aplicar sanciones correctivas (art. 81).

q. La regulación de la planta temporaria (arts. 92 a 101).

r. La previsión del art. 106, en cuanto deroga el inc. 4) del art. 63 de la L.O.M. y deja sin efecto "toda otra disposición" que se oponga al cuestionado régimen estatutario.

4. No ignoro que muchos de estos institutos de la ley 11.757 participan de características similares o sustancialmente idénticas a las de otros textos pertenecientes a estatutos de empleo público (v.gr., la ley 10.430; o incluso la propia "Ordenanza General" 207), ni que, analizada la pertinencia intrínseca de sus contenidos, probablemente esas normas no merecerían reproche en términos constitucionales.

a. La dificultad no estriba en ello. En realidad lo que la suscita, y motiva la descalificación constitucional, es el hecho de que esos institutos sean, como lo son, susceptibles de variantes considerables, de relevantes y muy diversas alternativas de configuración, de gradaciones significativas. Todos ellos podrían adquirir distinta fisonomía conforme los órganos locales fuesen adoptando sus respectivas opciones políticas, en función de las necesidades administrativas o de los modelos de gestión que cada uno pudiera definir; y todos incursionan en el pormenor de la materia, consumiendo el margen de maniobra normativo. De manera que, al establecer fórmulas únicas, rígidas y obligatoriamente idénticas para todos los municipios, con prescindencia de sus respectivas peculiaridades o condiciones, la regulación provincial avasalla y restringe en forma desmesurada el legítimo margen de maniobra municipal.

Se insiste: lejos de proporcionar contenidos mínimos o fijar patrones básicos de actuación común para las municipalidades y atribuir al resto de sus preceptos un carácter supletorio, subsidiario o de mera adhesión, la ley 11.757 agota la mayor parte de los detalles regulatorios, excluyendo cualquier alternativa discernible en un campo tan determinante para la satisfacción de los asuntos e intereses locales. Porque consuma un avance excesivo que impide al municipio tomar la decisión de adherirse o no de esa normativa estatutaria, deviene entonces inconstitucional.

b. A tal punto se ha llegado con el régimen aquí impugnado que la Legislatura ha debido dictar normas de exención de responsabilidad a las autoridades municipales (arts. 159, Const. prov.; 242, 243 y concs., L.O.M. y 16, 19, 30 y concs., ley 10.869, con sus modificatorias), por haber dado o autorizado incrementos en la bonificación o adicional por antigüedad en porcentajes superiores al previsto en el art. 19 inc. b) de la ley 11.757 (v. leyes 13.606, 13.995, 14.406). El

ejemplo muestra el estado de situación en que se encuentra el régimen de empleo municipal de la Provincia de Buenos Aires.

c. La ley objeto de cuestionamiento ha sido dictada y mantenida en ausencia de una definición jurídica compatible con el citado art. 123 de la Constitución nacional y dejando sin efecto a las normas municipales que regían en la materia (art. 106, ley cit.).

Hubiese sido más consistente con los fines constitucionales propiciar la mayor amplitud posible de autogobierno local. Sin embargo, sucedió lo contrario.

La aludida inflexibilidad de ley 11.757 (v. supra III. 3. e. iii. y IV. 2.) agravó el estado de cosas previo a la vigencia de la cláusula autonómica de la Constitución nacional, según el estándar trazado en la L.O.M., lo cual revela una solución injustificable (arg. arts. 1º, 5º, 31 Const. nac.; 1º, 3º, Const. prov.) y determinante para la consideración del presente caso.

d. En la ley de ministerios uno de los principios destacados como norte de la actuación de esos órganos es el "... respeto por la autonomía municipal" (art. 6º, ley 13.757, con sus modificatorias). En su mayoría, las prescripciones de la ley 11.757 no se adecuan a esta directiva.

V

Lo expuesto determina que la pretensión articulada prospere con el alcance que seguidamente se precisa. En razón de las características peculiares del presente litigio, se impone efectuar una serie de aclaraciones sobre el contenido resolutorio de esta sentencia.

1. En primer término, la declaración de inconstitucionalidad que aquí se propone comprende varios arts. de la ley 11.757, no todos. Los hay que no son contradictorios con el reconocimiento de las autonomías municipales, respecto de los cuales, además, la demandante tampoco ha justificado su invalidez constitucional mediante un desarrollo argumental sólido que ponga en evidencia cómo aquellas reglas afectarían los principios que dice conculcados (C.S.J.N., Fallos 317:44; 324:920; 327:1899; 333:447, entre muchos).

a. Esto acontece con las disposiciones relativas al nombramiento y remoción de agentes (arts. 6, 11 y concs.), la aprobación del escalafón respectivo (art. 104), el ejercicio regular de la potestad sancionatoria (arts. 72, 77 y 102), o la determinación de la política salarial (arts. 2 y 104). Esos aspectos trascendentes para la administración del municipio han sido legislados en un modo que luce congruente con el respeto al régimen local (más allá de algún matiz que ya se ha puntualizado, v. supra IV. 3.).

b. En cuanto a otras normas de esta ley, sea por su generalidad (arts. 8º, párrafos primero, tercero y cuarto, 14, 15, 16, 25, 27, 47, 49, 52 y 53), por hallarse destinadas a reglar aspectos de la estabilidad en el empleo (arts 7º y 17) o referidos a temas de interés general, asociados a la idoneidad para el acceso al empleo, que es razonable sean comunes a las municipalidades (arts. 4º y 5º), o por establecer reglas de remisión o de vinculación con el sistema provincial previsional (arts. 26, primer párrafo, 52, 54, 55 a 58, 86 y 104), tampoco se justifica la invalidación en esta sentencia. A la vez, de los elementos acompañados al litigio no se desprende el motivo por el cual importarían un avance irrazonable sobre el gobierno y la administración local (arts. 330, incs. 4º y 5º, en conc. 688, C.P.C.C.).

c. Tampoco dan lugar a reproche ciertos artículos incorporados por la ley 11.757 en custodia de la garantía de la defensa en sede administrativa y el debido proceso adjetivo de los agentes municipales (art. 15, Const. prov.); esto es, consagrados con arreglo a fines que trascienden la esfera local. Ello puede decirse de los textos que establecen el procedimiento sumarial (arts. 67 a 80), los recursos contra las sanciones disciplinarias (arts. 85 a 91) y de los, ya mencionados, que obligan a requerir dictamen previo y a motivar todo acto de baja (arts. 77 y 102, más allá de tener presente que este último trasciende a lo estrictamente disciplinario).

2. En segundo término, en lo que atañe a los artículos observados en el punto IV. 3 de este voto, y por lo allí consignado, la presente declaración de inconstitucionalidad, ordenada en vista del exceso regulatorio provincial, implica reconocerle a la Municipalidad de San Isidro la potestad de: i] dictar otras normas en sustitución o como complemento adecuado de las disposiciones descalificadas o, ii] adherir en todo o en parte a estas últimas.

3. En tercer lugar, se advierte que la problemática motivo de esta contienda compromete básicamente al interés público asociado al respeto de las atribuciones locales en nuestro sistema constitucional. Sin embargo, de modo reflejo, dado el sentido de este pronunciamiento, se observa también que a raíz de la declaración de inconstitucionalidad ya señalada, el municipio de San Isidro podría modificar diversos aspectos nucleares del vínculo jurídico actual con sus empleados. Si bien es claro que éstos no podrían oponerse invocando un derecho adquirido al mantenimiento de la ley 11.757 o a su inalterabilidad (conf. causas B. 60.347, "Cavalieri", sent. de 11-IV-2007; B. 62.568, "Alfaro", sent. de 18-IV-2011), como también lo es que no necesariamente se conculcan derechos cuando semejantes reglas son dispuestas sin previo acuerdo formalizado en un convenio colectivo, porque el art. 39 inc. 3 del ordenamiento constitucional comienza su enunciado con la expresión "sin perjuicio de lo establecido en el artículo 103 inciso 12" (de la Constitución), lo cual deja a salvo las potestades normativas del Estado (causas I. 1954, "Asociación de Trabajadores del Estado [A.T.E.] y otros", sent. de 1-IX-2004; I. 1893, "U.P.C.N. y otros", sent. de 11-IX-2013); un cambio no sorpresivo de las normas se aviene mejor con el respeto de la audiencia y con el diálogo sectorial que es adecuado potenciar en la relación que liga al municipio con su personal (doct. arts. 18, Const. nac.; 15 y 39 inc. 4, Const. prov.). En consecuencia, en ocasión de proyectar o dictar las respectivas normas en reemplazo, total o parcial, de las descalificadas por esta sentencia, la municipalidad actora, según su prudente arbitrio, deberá proveer lo conducente para la consideración de dicha circunstancia.

4. Por otra parte, razones de seguridad jurídica (Fallos 328:2056; 330:2361; 331:866, 2271; y doct. C.S.J.N., in re A. 910. XXXVII. "Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Intercorp S.R.L. s/ ejecución fiscal", sent. de 15-VI-2010) imponen mantener en vigor las disposiciones comprendidas por la declaración de inconstitucionalidad, hasta tanto rijan las nuevas que vayan a sustituirlas, conformando un marco jurídico armónico e integrado, que comprenda en sustancia los aspectos de la relación de empleo actualmente previstos en la ley 11.757.

5. Con el alcance señalado debe hacerse lugar a la pretensión articulada en autos por la actora.

VI

Por los fundamentos antes consignados corresponde hacer lugar parcialmente a la pretensión incoada, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 1º, 2º, 3º, 4º, último párrafo, 6º, 8º, segundo párrafo, 9º, 10, 11, 12, 13, 18, 24 inc. 2, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 inc. 2, 26, segundo párrafo, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 50, 51, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 76, 78, 81, 92, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101 y 103 de la ley 11.757, en los términos detallados más arriba en el ap. IV. 3., por cuanto avanzan en exceso sobre sus potestades de administración del personal y dirección política de los asuntos e intereses locales (arts. 5º, 31 y 123, Const. nac., de consuno con los arts. 1º, 3º, 190 y conscs., Const. prov.) y su consecuente inaplicabilidad a la Municipalidad de San Isidro, por lo que ésta podrá dictar las normas pertinentes en la señalada materia; todo ello, con el alcance establecido en el ap. V.

Voto por la afirmativa.

Costas por su orden en atención a la complejidad de las cuestiones debatidas (art. 68, segundo párrafo, C.P.C.C.).

El señor Juez doctor de Lazzari, por los fundamentos vertidos por el señor Juez doctor Soria, votó la cuestión planteada también por la afirmativa y con el mismo alcance.

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

He de adherir al relato de antecedentes, desarrollo argumental y solución propuesta por mi distinguido colega doctor Soria, con las siguientes consideraciones adicionales:

El art. 5 de la Constitución nacional establece como condición para garantizar a las provincias el goce y ejercicio de sus atribuciones, la obligación de que en sus constituciones se asegure el régimen municipal. No obstante, como el referido artículo no fija los caracteres del citado régimen se discutía si los municipios eran meras descentralizaciones administrativas de los gobiernos provinciales o, por el contrario, verdaderas entidades políticas con autonomía.

La naturaleza del municipio -ente autárquico o autónomo- fue materia de discusión jurisprudencial. Hasta 1989 la Corte Suprema había sostenido que los municipios constituían entes autárquicos territoriales de las provincias, definidos como delegaciones de los mismos poderes provinciales, circunscriptos a fines y límites administrativos, que la Constitución previó como entidades del régimen provincial y sujetas a su propia legislación ("Municipalidad de La Plata c/ Ferrocarril Sud", Fallos 114:282). Pero en 1989, el alto Tribunal mudó su doctrina y en la causa "Rivademar c/ Municipalidad de Rosario" se pronunció por la autonomía municipal, señalando las diferencias de ésta con los entes autárquicos (conf. considerando 8, Fallos 312:326)

A partir de 1994 la cuestión se resolvió constitucionalmente pues las provincias asumieron una nueva obligación en materia de organización del régimen municipal dado que, en concordancia con el art. 123 de la Constitución nacional, ese régimen debe asegurar la autonomía y su alcance debe comprender el orden institucional, político, administrativo y financiero. Así, armonizando los arts. 5º, 123º y 6º de la Constitución nacional, corresponde que los lineamientos de la estructura municipal autónoma se fijen en cada constitución local, con el grado y amplitud que ésta determine (Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003, pág. 45)

De este modo la Constitución nacional impone a las provincias el aseguramiento de la autonomía municipal pero no las obliga a establecer un único modelo de autonomía (Gelli, op. cit., pág. 859). Dicha cláusula constitucional no significa el reconocimiento de un régimen municipal uniforme en todo el país ni que todos los municipios deben gozar del mismo status jurídico. Y corresponderá a cada provincia, en el marco de sus competencias propias y atendiendo a su específica realidad, encuadrar a las comunidades locales dentro de los parámetros de autonomía señalados por la Constitución federal (Bidart Campos, Germán, J., "Tratado Elemental de derecho Constitucional Argentino", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000, tomo I-A, pág 671).

Con un criterio similar se había pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, previo a la reforma constitucional de 1994 y en doctrina concordante con el rasgo federal que luego tomó la reforma constitucional, en la causa "Municipalidad de Rosario c/ Provincia de Santa Fe" (Fallos 314:497). En dicho precedente el máximo Tribunal, siguiendo la línea del ya citado caso "Rivademar", afirmó que las leyes provinciales no pueden privar a los municipios de las atribuciones mínimas para desempeñar su cometido. Aclarando que "... La Constitución nacional se limita a ordenar el establecimiento del régimen municipal, como requisito esencial para la efectividad de la autonomía de las provincias (art. 5), pero en manera alguna les ha prefijado un sistema económico-financiero al cual deben ajustar la organización comunal, cuestión que se encuentra dentro de la órbita de las facultades propias locales conforme los arts. 104, 105 y 106 de la Constitución..." (cons. 4).

Dicho criterio, en torno a la condición institucional de los municipios, no ha sido alterado por los restantes pronunciamientos del superior Tribunal: así en la causa "Municipalidad de La Plata s/ inconstitucionalidad del decreto ley 9111" (Fallos 325:1249), el Tribunal sostuvo que "... el art. 123 de la Constitución Nacional incorporado por la reforma de 1994- no confiere a los municipios el poder de reglar las materias que le son propias sin sujeción a límite alguno. La cláusula constitucional les reconoce autonomía en los órdenes institucional, político, administrativo, económico y financiero e impone a las provincias la obligación de asegurarla, pero deja librado a la reglamentación que éstas realicen la determinación de su alcance y contenido. Se admite así un marco de autonomía municipal cuyos contornos deben ser delineados por las provincias, con el fin de coordinar el ejercicio de los poderes que estas conservan (arts. 121, 122, 124 y 125 de la Constitución Nacional) con el mayor grado posible de atribuciones municipales en los ámbitos de actuación mencionados por el art. 123" (Cons. 7º). La postura mencionada fue sostenida por la Corte en Fallos 327:4103; 328:2478; 329:970, sólo por citar los más relevantes.

Es decir, y tal como señala el colega a quien presto mi adhesión, es innegable el valor que ha tenido, y posee en la actualidad, el ya citado precedente "Rivademar" de cuya doctrina se desprende que una intromisión provincial en la esfera de decisión local y en un punto tan delicado como es el empleo público municipal es inconstitucional si merced a ella el municipio es privado de atribuciones esenciales o necesarias; pero no prohíbe algún tipo de legislación marco o general en esta materia.

De modo tal que, en este tópico, la pertinencia de una ley atinente al empleo público municipal que respete o se ajuste a ciertos principios estructurales que emergen directamente de fuentes constitucionales (arts. 14 bis, 16 y 18, Constitución nacional y conchs. de la Constitución provincial) y que exprese contenidos fundamentales, comprensivos del empleo público provincial y municipal, y oficie en otros como norma básica o marco, no puede ser cuestionada.

Sin embargo las prescripciones de la ley 11.757 que establece el Estatuto para el personal de las municipalidades de la provincia de Buenos Aires detalladas por el doctor Soria en el punto IV, 3 de su exposición, al instituir formas rígidas, idénticas para todos los municipios, sin atender a las características particulares de cada uno de ellos, menoscaban la capacidad de administración del municipio y colisionan con los arts. 5 y 123 de la Constitución nacional, de consuno con los arts. 1, 3, 190 y conchs. de la Constitución provincial.

En consecuencia, y reiterando la adhesión al voto de mi distinguido colega doctor Soria, con el alcance señalado en los puntos V y VI de su exposición, voto por la afirmativa.

Costas por su orden en atención a la complejidad de las cuestiones debatidas (art. 68, segundo párrafo, C.P.C.C.).

El señor Juez doctor Pettigiani, por los fundamentos vertidos por el señor Juez doctor Soria, votó la cuestión planteada también por la afirmativa y con el mismo alcance.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede, oída la Procuración General, por mayoría, se hace lugar parcialmente a la demanda y se declara la inconstitucionalidad de los arts. 1º, 2º, 3º, 4º, último párrafo, 6º, 8º, segundo párrafo, 9º, 10, 11, 12, 13, 18, 24 inc. 2, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 inc. 2, 26, segundo párrafo, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 50, 51, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 76, 78, 81, 92, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101 y 103 de la ley 11.757 y su consecuente inaplicabilidad a la Municipalidad de San Isidro, con el alcance establecido en los apartados V y VI del voto que hace mayoría.

Costas por su orden en atención a la complejidad de las cuestiones debatidas (art. 68, segundo párrafo, C.P.C.C.).

Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad.

Regístrese y notifíquese.

DANIEL FERNANDO SORIA

HECTOR NEGRI HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

JUAN JOSE MARTIARENA
Secretario