

Título: Reflexiones sobre el empleo público

Autor: Cassagne, Juan Carlos

Publicado en: LA LEY 28/10/2010, 1 - LA LEY2010-F, 681

Cita: TR LALEY AR/DOC/6226/2010

"Las dificultades que exhibe el actual escenario del empleo público (conformado por distintos regímenes susceptibles de entrar en colisión), sumadas al proceso de laboralización creciente que ha venido padeciendo la figura, han provocado una injustificada retracción doctrinaria en el campo del derecho administrativo, habiendo sido objeto de una paralela apropiación por parte del derecho laboral llegando a eclipsar, incluso, principios fundamentales del derecho público (como la continuidad de la función o servicio público y la interdicción o limitación del derecho de huelga en la función administrativa estatal y en los servicios esenciales)".

1. Problemática jurídica del empleo público en la actualidad

El vínculo que relaciona a los agentes que se desempeñan en la Administración Pública con el Estado plantea una serie de cuestiones jurídicas que asumen, en nuestro país, una especial trascendencia política e institucional.

Ese vínculo, que constituye, sustancialmente, una relación jurídica de naturaleza contractual, se concreta a través de diferentes modalidades de prestación de la actividad (permanente o transitoria, remunerada o ad-honorem) regulándose a través de una suerte de "rompecabezas jurídico"⁽¹⁾, que obliga a realizar una interpretación armónica para determinar el alcance de las normas aplicables.

En tal sentido, la armonía interpretativa no pasa tanto por la integración de los distintos regímenes positivos vigentes, sino por esclarecer diversas cuestiones que integran un conjunto de aspectos comprensivos desde el punto de partida de la relación jurídica que une a la Administración con el funcionario, las finalidades que ésta persigue, la jerarquía de los principios y ordenamientos positivos hasta, finalmente, el papel que desempeñan la analogía y la subsidiariedad ante el vacío o incompatibilidad de las normas y principios de los ordenamientos especiales.

En Argentina, la doctrina clásica abordó, en su momento y con profundidad, la problemática, principios y técnicas del empleo público. ⁽²⁾ Pero las dificultades que exhibe el actual escenario del empleo público (conformado por distintos regímenes susceptibles de entrar en colisión), sumadas al proceso de laboralización creciente que ha venido padeciendo la figura, han provocado una injustificada retracción doctrinaria en el campo del derecho administrativo, habiendo sido objeto de una paralela apropiación por parte del derecho laboral llegando a eclipsar, incluso, principios fundamentales del derecho público (como la continuidad de la función o servicio público y la interdicción o limitación del derecho de huelga en la función administrativa estatal y en los servicios esenciales).

Por lo demás, la proliferación de regímenes abiertos y el traspaso de las técnicas propias del derecho laboral ha generado la posibilidad de soluciones contradictorias en lo que concierne al alcance de la garantía constitucional de la estabilidad, entre otras cuestiones de trascendencia, las cuales, ante la notoria elusión del legislador, han terminado por resolverse en la vía judicial a través de decisiones de la Corte Suprema. ⁽³⁾

A ese cuadro, hay que adicionar, todavía, la recurrencia a la contratación por tiempo limitado de personal, las fallas de la carrera administrativa y del sistema de selección de los agentes públicos así como la influencia del gobierno (en sentido estricto y político) sobre los funcionarios, en detrimento del principio de neutralidad política y de eficacia indiferente (Garrido Falla). La última adición que recibe la problemática del empleo público se halla representada por el aumento de la corrupción (agravada por la presencia del narcotráfico), la cual, lejos de limitarse a casos aislados y locales, ha pasado a convertirse en un flagelo internacional generalizado y permanente que no parece detenerse con las leyes y las convenciones internacionales porque responde a profundos defectos enraizados en la naturaleza tanto de los corruptos como de los corrompidos. La corrupción, como es sabido, resulta difícil erradicar cuando se generaliza y pasa a formar parte de la conducta habitual de un pueblo.

2. El enfoque político-constitucional y la finalidad del empleo público

La teoría de la separación de poderes no se agota en la división funcional orientándose al equilibrio y la coordinación de los poderes mediante un sistema de frenos y contrapesos. ⁽⁴⁾

Por ese motivo, resulta incompatible con la concepción divisoria, que es la médula de nuestra Constitución y de muchas otras del derecho comparado, el otorgamiento de facultades omnímodas al Poder Ejecutivo sobre los agentes que integran la Administración Pública, pues si bien dicho poder goza de independencia de cara al Legislativo y al Judicial, no está facultado para despedir a su antojo o por razones políticas, al personal que se encuentra bajo su mando o dirección.

Hay, pues, una conexión inescindible entre la garantía constitucional de estabilidad del empleo público (art. 14 bis C.N.) y la separación de los poderes, ya que lo que la Constitución trata de asegurar con esa garantía es no sólo la protección de la persona que ejerce un cargo público sino la neutralidad política en el ejercicio de la función pública.

Esto explica la razón por la cual los países que cuentan con buenas administraciones públicas (entre otros, Francia, Alemania, Estados Unidos e Inglaterra) se hayan empeñado en instaurar sistemas que aseguran la imparcialidad de los empleados públicos frente a los poderes políticos de turno, en base al establecimiento de una carrera profesional que garantice su idoneidad y especialización así como la igualdad en el acceso a la función pública. Entre nosotros, estas garantías se encuentran reconocidas, genéricamente en el art. 16 de la C.N. (5)

La finalidad del empleo público, que es una de las parcelas en que se subdivide la función pública, integra uno de los objetivos que procura realizar el Preámbulo de la Constitución en cuanto está íntimamente vinculada con la promoción del bienestar general o, con mayor propiedad, el bien común. A su vez, en este fin que persigue el empleo público, que consiste en la realización del interés público, se aloja el fundamento de los principios de continuidad, de imparcialidad política (6) y del de eficiencia, los cuales se proyectan a diferentes aspectos de la función administrativa, como la interdicción o limitación del derecho a huelga. (7)

3. Relatividad del "Nomen Iuris". Naturaleza jurídica de la relación de empleo público

1.1 La denominación jurídica

Todo debate fincado en la utilización del lenguaje constituye una suerte de discusión bizantina en la medida en que cada autor utiliza, conforme a sus convicciones, diferentes fórmulas idiomáticas para expresar una misma realidad. Esta circunstancia nos advierte que, muchas veces, estamos en presencia de una mera controversia verbal. Pero, aunque se trata de fórmulas relativas, ello no impide dar las razones que abonan la utilización de un término sobre otro, sin dejar de reconocer la posibilidad de apelar al uso alternativo del vocablo genérico para definir la función pública (vgr. empleados y funcionarios públicos e, incluso, agentes públicos). No obstante, la relatividad no justifica recurrir a fórmulas propias del derecho laboral, como el término trabajadores (8), cuya utilización debe reservarse para los vínculos humanos de dependencia que se forjan en las relaciones entre el capital y el trabajo, como elementos básicos de una economía social de mercado.

En el caso del empleo público se trata de una institución diferente a la relación privada entre patrón y dependiente regulada por el derecho laboral cuyo fin esencial es la realización del bien de toda la comunidad a cuyo servicio se encuentra la prestación principal del empleado público. (9) La Administración Pública, que representa al Estado como persona jurídica y al pueblo como entidad política, no puede ser asimilada a un patrón, aunque las leyes lo digan. En tal caso, se trata de una mutación inconstitucional, ya que en el sistema de la Constitución se encuentra bien diferenciado (a propósito de la protección y fines de cada actividad) el empleado público, regido por el derecho constitucional y administrativo, del trabajador privado, cuya relación se rige por el derecho laboral.

1.2 Naturaleza jurídica de la relación de empleo jurídico

Durante algún tiempo se debatió si la relación de empleo público era de naturaleza estatutaria, como lo sostenía la doctrina francesa tradicional (10) o si, en cambio, se daban los presupuestos que determinaban la presencia de una relación contractual, rigida, básicamente, por el régimen típico del derecho administrativo.

Si el "sustractum" de la relación tiene por causa el acuerdo de voluntades entre un particular y un órgano u ente de la Administración Pública -caracterizado por un régimen exorbitante (11)- con la finalidad pública de realizar funciones estatales propias de su actividad, aunque las condiciones se encuentran predisuestas en algún ordenamiento o estatuto sancionado unilateralmente por la Administración, no caben dudas en el sentido de que se configura un contrato administrativo. Tal es la posición de la mayoría de la doctrina de nuestro país. (12)

Dado que se trata de un acuerdo de voluntades, que tiene por objeto la colaboración (13) con la función administrativa estatal, en el que la prestación principal esta a cargo del agente público, se aplican las reglas y principios que derivan de esta clase de relaciones bilaterales (no se aplica -por ejemplo- el principio "in dubio pro operario", sin perjuicio de no admitir interferencias lesivas de la libertad interior del empleado público, protegidas por el principio contenido en el art. 19 de la C.N.

Asimismo, el principio de continuidad de la prestación, cuya principal consecuencia genera la interdicción o limitación del ejercicio del derecho de huelga en la función pública, encuentra su fundamento más cabal en la circunstancia de tratarse de un contrato de colaboración. No obstante, el sistema argentino, como producto de la laboralización de la relación de empleo público, ha reconocido en forma amplia y absoluta el derecho de huelga

de los funcionarios públicos (14), lo que debe reputarse inconstitucional en cuanto conculca los principios constitucionales que regulan el empleo público.

Hay que entender, de una vez por todas, que los empleados públicos no pueden tener un régimen de privilegio que les permita aprovechar, simultáneamente, todas las ventajas que les brinda el derecho público (estabilidad) y el derecho privado (principio pro-operario, irrenunciabilidad de derechos etc.) sin soportar los deberes y cargas que le impone la función. Es una demostración más, si cabe, la confluencia, en el contrato administrativo de colaboración, de relaciones regidas, conjuntamente, por la justicia particular (conmutativa y distributiva) y por la justicia legal (debido a la comunidad). (15)

4. La selección de los agentes públicos

La base real de toda organización administrativa se encuentra en las personas que la componen. Por este motivo hasta el mejor sistema del mundo fracasa si la Administración no cuenta con un mínimo de personal que sepa dirigir, ejecutar y controlar las tareas que se llevan a cabo en beneficio público. Esa aptitud para administrar se denomina "idoneidad" y entre nosotros posee base constitucional (art. 16, C.N.).

Aun cuando los gobernantes tienen el deber constitucional de nombrar personas idóneas para los cargos públicos, no es difícil comprender por qué hasta ahora en la Argentina no se aplicó en plenitud el sistema de selección por concurso público para ingresar en la Administración. Lo que ocurre es que el concurso público, como todo sistema de selección basado en la concurrencia y en la igualdad, obliga a designar objetivamente a los más idóneos, con independencia de los factores subjetivos (partidismo, amistad, influencia, lealtad personal, etcétera) que, desgraciadamente, suelen gravitar en la decisión que se adopta en cada caso.

El sistema de selección por concurso público aparece como conveniente y es justo que él se imponga para toda designación que se realice en la Administración central o en el ámbito de las entidades descentralizadas, inclusive para los ascensos a las categorías superiores de aquellos que se encuentran en igualdad de condiciones.

La clave fundamental para que pueda funcionar bien todo sistema de selección radica en el establecimiento de:

- a) Bases objetivas para merituar la idoneidad que requiera cada cargo.
- b) Elección de jurados intachables e imparciales con experiencia en la función que debe cumplir el aspirante.
- c) La vigencia efectiva de garantías de estabilidad

Otra realidad incontrastable es el sobre dimensionamiento de los medios personales.

¿Qué política seguir con el personal sobrante? La solución a este problema no puede llevarse a cabo, desde luego, de un día para el otro, máxime cuando, en las actuales condiciones de la economía, resulta muy difícil que los empleados públicos que cesen puedan reubicarse en la actividad privada. De ese modo, una política drástica provocaría, sin duda, el engrosamiento de la llamada "desocupación encubierta", que tanto daño produce a la economía nacional y, en particular, a sus factores de producción.

La Administración actual exhibe una gran desigualdad y dispersión de esfuerzos, ya que, mientras hay oficinas donde los empleados sobran, no cumplen el horario o no tienen tareas reales que llevar a cabo, hay otras reparticiones que necesitan de una mayor dotación.

La estabilidad de los funcionarios se impone no sólo por una norma preceptiva de nuestra Constitución Nacional (art. 14 bis), sino en virtud de la real conveniencia pública. En efecto, como toda organización humana, la Administración Pública precisa utilizar el conocimiento y la experiencia de las personas que, para su mejor servicio, han de prestar su actividad en el marco de complejas relaciones sociales y psicológicas. Allí se entrecruzan sentimientos y conductas que contribuyen a que se trabaje con una mayor armonía y seguridad, bajo la jefatura de un funcionario. Cuando esa relación se rompe por el mero arbitrio administrativo de prescindir de los empleados públicos, sin que existan causas objetivas que justifiquen esa prescindibilidad, se fractura todo el orden administrativo. Surgen así las persecuciones personales por motivos de la más variada índole y, en muchas ocasiones, a través de la declaración de prescindibilidad o de disponibilidad, suele encubrirse la desviación de poder del funcionario que dispone la expulsión.

La estabilidad de los agentes aparece entonces como un presupuesto inexcusable del buen obrar de la Administración Pública y en algún momento de su historia política la Argentina debe pasar a ser, en este punto, un Estado rectamente organizado, rompiendo de una vez por todas el círculo vicioso que encierra toda política frontal o disimulada de prescindibilidades.

Ese círculo vicioso ha consistido, por una parte, en disponer ceses de servicios por supuestas razones de racionalización administrativa, mientras se cubrían los cargos con personas que ingresaban sin previo concurso público de selección, o bien, con empleados de inferior jerarquía que con anterioridad dependían del personal

prescindido o puesto en disponibilidad.

Los resultados están a la vista. El deterioro que ha provocado esa política de prescindibilidades es tan profundo que no puede corregirse con la obra de un solo gobierno, necesitándose muchos años de acertadas designaciones y coberturas para que nuestra Administración comience a mejorar. No ha de olvidarse tampoco que la carga de frustraciones e inseguridades que se ha transmitido a la organización administrativa ha sido, en alto grado, un factor que estimuló el éxodo de los funcionarios más capaces hacia la actividad privada. Eso no puede corregirse de un día para el otro. Requiere una tarea ardua pero gradual y que los empleados públicos vean en sus gobernantes un ejemplo al impulsar ese proceso con energía, pero, sobre todo, con justicia y honradez.

Una de las fórmulas que pueden contribuir a mejorar las relaciones entre los funcionarios políticos del gobierno y los funcionarios permanentes del aparato burocrático del Estado consiste en atribuir estabilidad a las personas que sean elegidas para dichos cargos mediante un riguroso concurso público. Eso implicaría que el subsecretario dejaría de ser un funcionario político, sin conocimiento de las técnicas administrativas, para pasar a ser un funcionario permanente que actuaría como nexo entre el nivel político y la organización burocrática.

De lo contrario, los funcionarios que ejercen el poder político deben controlar y coordinar actividades cuyo funcionamiento eficaz desconocen y terminan perdiéndose en la rutina de los expedientes sin que nadie tenga un control coordinado sobre el conjunto de la actividad, salvo casos muy especiales, pues en la actualidad el reclutamiento de estos funcionarios se efectúa, en la mayoría de los casos, entre personas allegadas a los ministros, secretarios o subsecretarios.

Uno de los más graves peligros que afronta cualquier proceso de reforma administrativa es, sin duda, la ideologización que se pretende imponer a los funcionarios públicos. (16) En general, cuando la ideología que se exige no coincide con el sistema político real que rige la comunidad (como la ideología marxista en una democracia occidental), se genera una serie indefinida de tensiones antitéticas entre quienes cumplen con el oficio del adoctrinamiento y el medio social al cual se destina la ideología. La resistencia parte primero de los grupos humanos que reciben la dosis ideológica y luego, en un régimen donde imperen las libertades reales del hombre, culmina siempre haciéndose carne en la mayoría de la población.

El desconocimiento de esta verdadera oposición entre ideología y realidad ha sido, en no pocas ocasiones, la causa verdadera del fracaso o caída de aquellos regímenes políticos que han dado absoluta primacía a la ideologización de los funcionarios y de toda la sociedad en aras de un mito, una determinada clase social o un hombre.

Por estos motivos, el establecimiento de una carrera administrativa -es que realmente se quiere llevar a cabo una tarea objetiva y exenta de ideologización- ha de poner el acento en la real idoneidad que deben poseer los funcionarios para ascender a las escalas superiores, pero dando también una esencial gravitación a la calificación de su desempeño al servicio del bien común.

Porque la carrera administrativa nunca puede ser un fin en sí misma, al servicio de la ideología de quien gobierna. Es tan solo un instrumento -uno de tantos- para asegurar el acceso de los más idóneos a los cargos más elevados en la estructura administrativa, sin que su existencia implique que las personas que se encuentran en las escalas inferiores del escalafón posean una suerte de derecho automático al ascenso. Ello, a la par que no excluye la concesión de premios que puedan corresponder en razón del tiempo dedicado al servicio, impide fundar el mérito para el ascenso en la mera antigüedad.

Las instituciones de todo el país y especialmente los gobiernos nacional y provinciales deberían cobrar conciencia de la necesidad de impulsar un proceso tendiente a que la Administración Pública argentina se convierta en una organización moderna y eficaz, que se halle al servicio del público y no de ninguna ideología particular, al servicio de la libertad y no del despotismo.

Por todo ello, la Administración no sólo puede mejorar modificando las estructuras anquilosadas sino que debe recibir los aportes humanos más idóneos, sin perjuicio de reajustar sus competencias reales y los procedimientos administrativos en aquellos aspectos donde puedan colarse la arbitrariedad o el abuso de poder.

La situación en que se encuentra el empleo público viene de mucho tiempo atrás y no hay un único gobierno responsable de ella.

Pero, hay que tener en cuenta que mantener el actual estado de cosas conspira no sólo contra las reglas más elementales de la economía sino que genera el descreimiento progresivo de los ciudadanos -verdadera antesala de las crisis políticas-, porque la Administración Pública es una de las herramientas indispensables para gobernar y alcanzar los objetivos del bien común predicados en el Preámbulo de la Constitución que nos rige.

5. La garantía constitucional de la estabilidad del empleado público

El art. 14 bis de la C.N. distingue, claramente, la estabilidad del empleado público de la protección del trabajador contra el despido arbitrario. Esa distinción obedece a que el derecho del trabajo parte de una premisa diferente a la estabilidad: se admite el despido sin causa atribuible al agente con indemnización sustitutiva, lo cual implica, como se ha apuntado [\(17\)](#), que no existe estabilidad en el derecho laboral. [\(18\)](#)

En cambio, el sistema del derecho administrativo, al consagrar la estabilidad y atribuirle rango constitucional, ha venido a establecer un principio que carece de sentido en el derecho privado: la interdicción de disponer el cese de la relación de empleo público sin invocación de causa, la cual genera la imposibilidad de sustituir la estabilidad por una indemnización.

Pero, tanto en el empleo público como en la relación laboral privada, es posible, en principio, extinguir el vínculo contractual por las causales establecidas en los respectivos ordenamientos legales o convencionales en la medida que se transgredan los derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, como los derechos y las garantías constitucionales no poseen carácter absoluto [\(19\)](#) y se gozan conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio (las cuales, por cierto, no pueden degradar ni alterar la sustancia de los derechos que la C.N. declara o reconoce) las leyes administrativas suelen establecer causales que permiten, por excepción y razones fundadas en circunstancias organizativas (que abonen su necesidad), declarar la disponibilidad de personal por causales de racionalización administrativa sustituyendo la pérdida de la estabilidad por una compensación o reparación monetaria.

Como puede notarse, esta situación —que ha recibido el calificativo de estabilidad impropia [\(20\)](#)— no puede confundirse con ninguna de las figuras del derecho laboral que regulan la extinción del vínculo con el trabajador. En efecto, ella sólo revela el carácter relativo de la estabilidad, ya que no puede confundirse con el despido sin causa o, incluso, arbitrario del derecho laboral, aunque originen ambas situaciones el derecho a ser indemnizado por el Estado o el empleador y la causal del distracto sea ajena al agente. Este aspecto común no alcanza para asimilar los regímenes ni tampoco para sostener que poseen un "sustrato común" [\(21\)](#) puesto que difieren en:

a) el despido sin causa del derecho laboral no encuentra cabida en el derecho administrativo en el que por imperio de los principios de legalidad y de neutralidad política los actos que disponen el cese de la relación de empleo deben ser motivados; y,

b) la pérdida de la estabilidad, con fundamento en razones públicas de racionalización administrativa, tampoco encaja en las instituciones del derecho laboral. Simplemente, no necesita que sea objeto de regulación normativa en dicho ámbito (al admitirse el despido sin causa).

Por esas razones, habría que abandonar todo intento de asimilar instituciones, cuyas raíces y finalidades difieren en forma tan radical. También sería conveniente dejar de utilizar la terminología que ha venido empleándose hasta ahora para separar la llamada estabilidad propia de la impropia, que ha sido fuente de erróneas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales.

La estabilidad del empleo público asume un carácter rígido en el sentido de que no puede perderse sin causa (individual o genérica) ni ser reemplazada por una indemnización, como regla general. Al propio tiempo puede, excepcionalmente, tener carácter relativo, por causa justificada en motivos de racionalización ajenos al agente público —pero inherentes al empleo público— a condición de que el funcionario sea debidamente indemnizado.

A su vez, conviene notar que, en algunas posturas jurisprudenciales [\(22\)](#), se cae en el error de confundir la garantía de la estabilidad con la cesantía arbitraria e, incluso, con la sanción expulsiva (por ejemplo cesantía o exoneración) supuestos en que la sanción se motiva en forma exclusiva, en la conducta del agente cuya falta grave conduce a la ruptura del vínculo contractual. Desde luego, que el interés público está presente en ambos casos pero su naturaleza y fundamentos difieren, conforme se desprende de la jurisprudencia de la Corte Suprema que alude reiteradamente a que el fin que persigue la garantía de la estabilidad del empleado público se encuentra, en la necesidad de "... poner a los servidores del Estado al abrigo de la discrecionalidad de los gobernantes de turno y de los vaivenes de la vida política". [\(23\)](#)

Por esa razón, la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema en el caso "Ramos", estableció que cuando la Administración incurre en desviación de poder encubriendo una designación aparente bajo la apariencia de un contrato por tiempo indeterminado el empleado público se encuentra protegido por la garantía de estabilidad del art. 14 bis de la C.N. y puede reclamar una indemnización, con arreglo al derecho público, si la Administración dispone el cese de sus funciones. [\(24\)](#)

La otra gran diferencia entre la garantía en la estabilidad del funcionario público y la protección del despido arbitrario del trabajador finca en la circunstancia de que en el derecho laboral el conflicto termina resolviéndose en un despido con indemnización (en las diferentes especies) mientras que en el derecho administrativo la

estabilidad garantiza la reincorporación del agente.

En el caso "Madorrán", sentenciado por la Corte en el año 2007 [\(25\)](#), se trataba de un empleado de la Administración Nacional de Aduanas despedido por incumplimiento de los deberes a su cargo. Lo notable es que la sentencia, no obstante la proyección que ha tenido, no abordó la cuestión de fondo (si el despido era arbitrario) conforme a la Convención Colectiva de Trabajo (art. 7° CCT56/1992-E laudo 16/1992) [\(26\)](#) por considerar que no constituía materia del recurso extraordinario, sino una cuestión de hecho reservada a la instancia ordinaria.

Pero la Corte, con buen criterio, admite el recurso extraordinario y resuelve confirmar la declaración de nulidad e incompatibilidad del art. 7° del CCT/1992-E y condena a la Administración Nacional de Aduanas a reincorporar a la actora.

La doctrina ha destacado la trascendencia que, al establecer los alcances del art. 14bis de la C.N. en sentido favorable a la actora, reviste el caso "Madorrán", cuya fundamentación, según el voto de la mayoría, apeló a "los principios y pautas de interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el derecho del trabajo, con expresa invocación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer". Se trató, en definitiva, de interpretar el alcance "de la protección derivada del art. 14 bis de la Constitución a la luz..." de las citadas fuentes constitucionales. [\(27\)](#)

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(1) La expresión pertenece a BALBÍN, Carlos F., véase su Curso de Derecho Administrativo, La Ley, Buenos Aires, 2007-722.

(2) Vid: MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, t. III-B, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 8 y ss.; DIEZ, Manuel María, Derecho Administrativo, t. III, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967, p. 329 y ss.; BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, t. I, 6ª ed., La Ley Buenos Aires, 1964-12 y ss.; FIORINI, Bartolomé A., Derecho Administrativo, t. I, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 770 y ss.

(3) Entre otros casos ver: Ramos, José Luis c. Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.) s/indemnización por despido, CSJN Expte. R. 354.XLIV 06/04/2010; Sánchez Carlos Próspero c. Auditoría General de la Nación s/despido, voto en disidencia Fayt, Maqueda y Zaffaroni, 06/04/2010 CSJN Expte. S.2225.XLI.

(4) BOSCH, Jorge Tristan, Ensayo de interpretación de la doctrina de la separación de los poderes Universidad de Buenos Aires, Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, 1944, p. 39 y ss.

(5) ARZUA, Horacio R. M. c. Administración de Parques Nacionales, Resol. 11/00, CNACAF, Sala IV, de fecha 30/10/07.

(6) Sobre la imparcialidad política: PARADA VÁZQUEZ, Ramón, Derecho Administrativo, t. II, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1989, p. 387 y ss.

(7) Actualmente hay un vacío normativo en materia de huelga en los servicios esenciales y en los hechos, así como en algunas decisiones de la jurisprudencia, se considera jurídicamente viable el derecho de huelga en la función pública y, particularmente, en los servicios esenciales, véase: VANOSSI, Jorge R., Derecho Constitucional de huelga en los servicios públicos esenciales, Anticipo de Anales, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Año 42, 08/07/2004.

(8) Cabe puntualizar que lo que se cuestiona en el texto no es el término en sí mismo sino su utilización en el régimen del empleo público que, a nuestro juicio y conforme a la Constitución, no se confunde con la relación que vincula a patrones y trabajadores en el derecho laboral, tal como apuntados en el texto.

(9) LUQUI, Roberto Enrique, Revisión judicial de la actividad administrativa, t. 2, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 65 y ss., formula una crítica aguda y certera acerca de la "metamorfosis" del empleo público en nuestro país y advierte que "las contradicciones que genera el 'hibrido' agente público regido por el derecho laboral se trasladaron a la justicia y la confusión es tal que en muchas ocasiones depende del fuero que elija el actor para que su pretensión se resuelva de una u otra manera" (op. cit. p. 71).

(10) LAUBADÈRE, André de, Traité Élémentaire de Droit Administratif, t. II, LGDJ, 5ª ed., París, 1970, p. 23 y ss. y LAUBADÈRE, André de, MODERNE, Frank y DELVOLLE, Pierre, Traité des Contrats Administratifs, t. I, LGDJ, Paris, 1983, p. 83 y ss.

(11) Entre los poderes exorbitantes se encuentra las "potestas variandi" que le permite a la Administración modificar el contenido y alcance de las prestaciones debidas por los empleados públicos, aunque sin afectar la esencia de la relación contractual. Aparte de los límites constitucionales derivados de los principios de igualdad y de razonabilidad el ejercicio de dicha prerrogativa (por el principio de legalidad, art. 19 C.N.) debe derivar de

una potestad expresa (no implícita) reconocida por el ordenamiento.

(12) MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Adm., cit., t. III-A, ps. 16-17; FIORINI, Bartolomé A., Derecho Adm., cit., t. I, p. 770 y ss. especialmente p. 784; GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, t. I, 8ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003, p. XIII-20; BALBÍN, Carlos, Curso de Derecho Adm., cit., t. I, p. 705; GARCÍA PULLÉS, Fernando (Director), Régimen de Empleo Público en la Administración Pública Nacional, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2005, p. 16 y ss. En Contra: DIEZ, Manuel María, Derecho Adm., cit., t. III, p. 355.

(13) Sobre los contratos administrativos de colaboración: MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Adm., cit., t. A, N° 611, ps. 113-114 y nuestro libro El Contrato Administrativo, Abeledo-Perrot, 3ª ed., Buenos Aires, 2009, pp. 26-27.

(14) VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, La regulación legal de la huelga en los servicios esenciales, Anticipo de Anales, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Año 42, 08/07/2004.

(15) Ampliar en nuestro Derecho Administrativo, t. I, Abeledo-Perrot, 9ª ed., Buenos Aires, 2008, p. 56 y ss.

(16) Véase también MARTÍN RETORTILLO, Sebastián, Perspectivas de la Administración Pública, en Revista de Estudios de la Vida Local, N° 221, 1984, p. 19.

(17) SÁNCHEZ, Alberto M., Madorrán ¿Cuánto de propia tiene la estabilidad propia? en RDA-61-756-759.

(18) Fallos 310:272. Hay autores que consideran que en el Derecho Laboral hay estabilidad impropia: COMADIRA, Julio Rodolfo, Derecho Administrativo, 2ª ed, Buenos Aires, 2003, p. 623 y ss.; y, GARCÍA PULLÉS, Fernando (Director), Régimen de empleo..., cit. p. 30.

(19) MARIENHOFF, Miguel S., -Tratado de Derecho Administrativo, t. III-B, Abeledo-Perrot, 3ª ed., Buenos Aires, 1983, p. 283; BALBÍN, Carlos F., Curso de Derecho Adm., cit., t. I, pp. 717-718.

(20) DIEZ, Manuel María, Derecho Adm., cit., t. III, p. 462, Miguel S., Tratado de Derecho Adm., cit., t. III-B, p. 283.

(21) BALBÍN, Carlos F., Curso de Derecho Adm., cit., t. I, p. 719.

(22) Fallos 161:336, in re "Enrique c. Provincia de Santa Fe" y Fallos 307:539, voto de los Dres. ABERASTURY y ZAVALA RODRÍGUEZ (en el primero de los mencionados) y del Dr. BELLUSCIO (en el segundo).

(23) Considerando 6º del caso "Madorrán", Fallos: 330:1989.

(24) BOGUT SALCEDO, José Esteban, Los contratados en la actual jurisprudencia de la Corte o sobre la revisión de la tradicional doctrina convalidante de excesos, Suplemento Extraordinario Administrativo, 75 Aniversario (Dir. Agustín GORDILLO), Buenos Aires, 2010, pp. 243-244, efectúa un prolijo análisis y sistematización de los principales fundamentos del fallo.

(25) Fallos: 330:1989, in re "Madorrán Marta C. c. Administración Nacional de Aduanas" (03/05/2007).

(26) El art. 7º inc. c) del CCT56/1992-E facultaba a la Administración Nacional de Aduanas a extinguir la relación de empleo sin invocación de causa y mediante el pago de la indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

(27) CAPUTI, Ana Claudia y SALVATELLI, Ana, "Manifestaciones de la Globalización en la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el derecho administrativo", Suplemento Extraordinario Administrativo, 75 Aniversario, GORDILLO, Agustín (Director), La Ley, Buenos Aires, 2010-157-158.