

**Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Rivademar, Angela D.B. Martínez Galván de c/Municipalidad de Rosario”; marzo 21 de 1989. LL. 1989- C- 47.**

1.- Aun prescindiendo de las prescripciones concretas de las constituciones provinciales vigentes, debe reconocerse que mal se avienen con el concepto de autarquía diversos caracteres de los municipios, tales como su origen constitucional frente al meramente legal de las entidades autárquicas; la existencia de una base sociológica constituida por la población de la comuna, ausente en tales entidades; la imposibilidad de su supresión o desaparición, dado que la Constitución asegura su existencia, lo que tampoco ocurre con los entes autárquicos; el carácter de legislación local de las ordenanzas municipales frente al de resoluciones administrativas de las emanadas de las autoridades de las entidades autárquicas; el carácter de personas jurídicas de derecho público y de carácter necesario de los municipios frente al carácter posible o contingente de los entes autárquicos; el alcance de sus resoluciones que comprende a todos los habitantes de su circunscripción territorial, y no sólo a las personas vinculadas, como en las entidades autárquicas; la posibilidad de creación de entidades autárquicas en los municipios, ya que no parece posible que una entidad autárquica cree a otra entidad autárquica dependiente de ella; y la elección popular de sus autoridades inconcebible en las entidades autárquicas.

2.- Las municipalidades son organismos de gobierno de carácter esencial, que tienen un ámbito propio a administrar.

3.- Las municipalidades no son una mera repartición administrativa del gobierno central, pues poseen autoridad en su territorio y poder para designar y remover a sus empleados.

4.- si bien la Corte Nacional tiene como misión esencial la de asegurar la primacía de la constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia por sobre cualquier norma de orden local que las contradiga (art. 31, de la constitución), esa atribución no puede ser ejercitada de manera genérica sino en la medida en que se presente un caso contencioso concreto.

5.- La validez de las normas y actos emanados del Poder ejecutivo defacto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda, la reconozca, y que la restitución del orden constitucional en el país requiere que los poderes del Estado

Nacional o los de las provincias, en su caso, ratifiquen o desechen explícita o implícitamente los actos del gobierno defacto; siendo ello así, resulta evidente la legitimidad de las autoridades municipales constitucionales de revisar los nombramientos efectuados por las defacto, máxime cuando limitaron esa revisión a las realizadas en los cargos más altos del escalafón y prescindiendo de las normas que organizaban la carrera administrativa.

6.- Es inadmisibile que el propio gobierno defacto, mediante una ley de alcances generales, convalidase las transgresiones cometidas por el mismo, mediante el arbitrio de imponer a las autoridades constitucionales futuras, la validez de designaciones de autoridades municipales.

*Opinión de la Procuradora Fiscal*

I.- La actora promovió recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción contra el dec. 1737/84 del Intendente de la Municipalidad de rosario, que dejó sin efecto su designación como agente de la comuna.

Sostuvo que, en su carácter de pianista profesional, fue contratada por la Municipalidad e rosario como solista de piano y clave en 1978, junto con otros músicos, previa selección de una terna de postulantes, asignándoseles la categoría 20. Por dec. 1709 del 15 de setiembre de 1983 fue incorporada a la planta permanente, en iguales condiciones que sus colegas integrantes del quinteto. En ese tiempo se encontraba vigente la ley 9286, cuyo art. 133, del anexo, fue el soporte legal de la medida adoptada, puesto que la demandante contaba ampliamente –a la fecha del acto- con los 3 meses de antigüedad requeridos, por la norma para acceder a la planta permanente de agentes comunales.

Continuó formulando otra serie de consideraciones que se vinculan con la nulidad del acto segregativo y que no hacen al tema debatido en esta instancia excepcional.

En su responde, la Municipalidad demandada adujo que la ley 9286 es inconstitucional porque, al sancionar el estatuto y escalafon del personal municipal, ha avasallado sus legítimas facultades. Añadió que, por ordenanza 3583/84, se dictó un nuevo estatuto para el personal municipal asiguiendo las pautas del sancionado por ley 9286, pero excluyendo disposiciones contenidas en éste último, entre las que se encuentra el art. 133 que fundamentó la incorporación de la actora al plantel

permanente. Señaló que el concejo Municipal había autorizado, al Intendente, a revisar las designaciones efectuadas en el plantel correspondiente a las categorías 19 y 23, durante el período defacto, que resultaran violatorias de las normas estatutarias municipales. En la inteligencia de que la ley provincial 9286 carece de validez, la intendencia dictó el acto de separación de la actora, que declaró la nulidad absoluta e insanable de su designación, como personal permanente, por resultar violatoria de la ley de municipalidades 2756, del dec. 46.657/72 y de la ordenanza 2576/80

La corte Suprema de Justicia de Santa Fe anuló la decisión administrativa, dispuso la reincorporación de la agente en el cargo que ocupaba al momento del cese y condenó, a la demandada, a abonarle los salarios caídos, en moneda actualizada y con intereses; rechazando, en cambio, la indemnización pretendida por daño moral.

En lo sustancial, el a quo sostuvo que, en la constitución santafesina, se dispuso la organización de los municipios por ley. Por tanto, si bien la Ley Orgánica de las Municipalidades atributa, al concejo Municipal, la facultad de dictar ordenanzas sobre escalafón y estabilidad de los empleados de la administración comunal (art. 40 inc. 67, ley 2756) ningún reparo jurídico existió para que el legislador provincial resumiera tal retribución y, por ley, estableciera un régimen uniforme para el personal de municipalidades y comunas de la Provincia. Agregó, por otra parte, que si bien se trata de una disposición legislativa "defacto", fue convalidada (si se creyera que esto es necesario en atención a su origen), por medio de la ley 9996 (B.O. 13 de enero de 1987) de la Legislatura "de jure".

Basado en esta conclusión, estimó que la demandante, contratada por varios años como agente del municipio rosarino, fue legítimamente incorporada a la planta permanente, en virtud de las disposiciones de la ley 9286, que otorgó este carácter a los empleados que se hubieran desempeñado como contratados por un lapso superior a 3 meses.

Contra este pronunciamiento interpuso la demandada el recurso extraordinario federal que le fue concedido a fs. 246/247.

II. Estimo que corresponde, en primer lugar, que me expida acerca de la viabilidad formal de la apelación,

recordando que el municipio demandado planteó en autos la inconstitucionalidad de la ley provincial 9286, porque resultaría violatoria del art. 5º de la constitución Nacional, fundando de esta manera la legitimidad del acto administrativo cuyo examen resulta sea el objeto del "sub discussio".

Al respecto, esta corte ha sostenido que "el art. 14 de la ley de jurisdicción y competencia del año 63 ha sido tomada de la ley americana de 24 de setiembre de 1789, Judiciary act, sec. 25, cap. 50 (sec. 709), y tanto la jurisprudencia nacional como la de aquel país, han reconocido que la procedencia de ese recurso extraordinario exige: primero, que se haya debatido en el pleito una cuestión federal; segundo, que la decisión haya sido contraria al recurso fundado en la constitución, tratado o ley nacional invocados" (Fallos, t, 148, p. 62). Continó diciendo el tribunal que "eso se explica desde que la remoción excepcional de una causa desde el superior tribunal de una provincia, al más elevado del orden nacional, se funda en la necesidad de asegurar la supremacía de la Constitución, tratados y leyes nacionales consagrada por el art. 31 y cuya validez, discordancia con alguna ley, decreto o autoridad provincial, o bien la inteligencia de alguna de sus cláusulas, para indicar los tres casos que prevé el citado art. 14, haya sido cuestionada ante los tribunales locales y la decisión de éstos desconozca el derecho, privilegio o exención fundado precisamente en lo que la carta fundamenta llama "ley suprema de la Nación" (ver p. 64).

Precisamente, a mi juicio, ésta es la situación de autos, pues la Corte Suprema local se pronunció a favor de la validez de la ley provincial, razón por la cual estimo que el remedio federal resulta formalmente procedente (art. 14, inc. 2, Ley 48).

No obsta, a esta conclusión, por otra parte, la circunstancia de que, parejamente con la apelación federal, la perdidosa hubiera ensayado un recurso de inconstitucionalidad local, para ante el mismo tribunal. Así lo pienso, por cuanto V. E., a partir de la causa "Strada, Juan Luis C. Ocupantes del perímetro ubicado entre las calles Dean Funes, Saavedra, Barra y Cullen", fallada el 8 de abril de 1986 (Rev. LA LEY, t. 1986-13, 476), ha sentado la doctrina conforme la cual, tribunal superior de provincia, según el art. 14 de la ley 48, es el órgano judicial erigido como supremo por la constitución de la provincia. En la especie, la recurrente ha satisfecho este

requisito, toda vez que el caso quedó residenciado originariamente ante el supremo tribunal santafesino. En cuanto al recurso de inconstitucionalidad, la propia Corte local lo declaró improcedente "in limine", por no existir en el ordenamiento procesal un remedio de tal índole, limitándose la recurribilidad de sus pronunciamientos en el Código de lo Contencioso administrativo (ley 4106) a los medios de impugnación excepcionales previstos en los arts. 76 y 80. Por lo demás estos recursos, de revisión el uno y de nulidad el otro no son, por su naturaleza, aptos para atender los agravios que, con fundamento en disposiciones constitucionales, motivan la impugnación de la demandada.

En consecuencia, estimo que la sentencia en recurso proviene del superior tribunal de la causa y no le es imputable, a la apelante, la frustración de una vía que pudo estimar apta para reparar su gravamen, dado que no se trata del incumplimiento de recaudos formales que hubieren impedido la consideración del recurso por el a quo; ni existe otro remedio local idóneo, según lo afirmado por la Corte provincial.

III. En cuanto al fondo de la cuestión, entiendo que el planteo recursivo gira fundamentalmente en torno a la afirmación de que el "régimen municipal", exigido por el art. 5º de la Ley fundamental, para garantizar el gobierno federal a la provincia el goce y ejercicio de sus instituciones, queda desnaturalizado si –como en el caso- la legislatura local establece el estatuto y escalafón del personal municipal, ya que esta facultad resulta de importancia fundamental para la administración de la comuna.

De esta manera, antes de adentrarme en los agravios concretos de la apelante, me parece oportuno efectuar una relación de la jurisprudencia de esta corte, en torno a los alcances del régimen municipal y, más ajustadamente, al grado de independencia del municipio que el mismo supone, en el marco de la organización político administrativa de la provincia. Aclaro que, de este análisis, excluyo el status jurídico de la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires, toda vez que median al respecto disposiciones constitucionales expresas (arts. 67, inc. 27, y 86, inc. 3º), que no son aplicables a los municipios de provincias. En tal sentido, este tribunal ha sostenido que el art. 5º de la Constitución Nacional se refiere al régimen municipal en las provincias; agregado que, sea cual

fuere su alcance, no rige respecto a la capital, sometida a la legislación exclusiva del Congreso y a la autoridad inmediata del Poder Ejecutivo (fallos, t. 114, p. 161).

A poco de instalada esta Corte, en 1870, en ocasión de decidir acerca de su competencia para conocer de una demanda de un particular contra la Provincia de Santa Fe, afirmó enfáticamente la independencia de la provincias, frente a los Poderes de la Nación , para decidir todo lo que hace al régimen de sus propias instituciones, materia dentro de la que se incluye el derecho municipal, el que entendió de competencia exclusiva del ordenamiento local (fallos, t. 9, p. 277).

Con posterioridad, en 1911, tuvo oportunidad de resolver la incompetencia planteada por la empresa Ferrocarril del sud en la demanda por cobro de impuestos que inició la Municipalidad de La Plata. En tal ocasión, acuñó una doctrina que prosperó con el tiempo, definiendo las municipalidades como meras “delegaciones de los mismos poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos, que la constitución ha previsto como entidades del régimen provincial y sujetas a su propia legislación (art. 5°)” (Fallos, t. 114, p. 282). Esta forma de concebir la institución del municipio provincial se adscribe, es evidente, a la doctrina que ve en la comuna un ente autárquico del estado local; porque no otro sentido puede tener la limitación de sus fines a la esfera administrativa y la referencia, que formula, a la legislación provincial a que se encuentra sometida.

Al poco tiempo, en 1916 (Fallos, t. 123 p. 313), el tribunal vuelve a reiterar la doctrina acuñada en Fallos, t. 114, reafirmando implícitamente el carácter autárquico del municipio, dado que, en el mismo considerando, destaca la autonomía de la provincia ( ver consid. 5ª)

En fallos, t. 154, p. 25, se reafirma el carácter de delegación de poderes provinciales que revisten las municipalidades pero, al mismo tiempo, se las considera “organismos de gobierno” y se las define como “entidades esenciales”, en virtud del régimen establecido en el art. 5° de la Ley Fundamental. De este pronunciamiento, deduzco que la Corte ha estimado la existencia del municipio como necesaria en la organización provincial y, además, dotada de cierta individualidad frente al resto de la administración local, de modo que no se puede concebir como una oficina más de la

provincia. Requiere, asimismo, una dotación de atribuciones tales que, en su esfera, le permitan ejercer alguna clase de “gobierno”.

Si bien la sentencia de Fallos, t. 156, p. 323 se refiere a las facultades de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, porque se discutía la aptitud del concejo Deliberante para establecer sanciones al ejercicio de la prostitución clandestina, el tribunal se explayó acerca del contenido del Régimen Municipal prescripto por los Constituyente en el art. 5º, al consagrarlo como requisito de la autonomía provincial. Siguió en esa oportunidad, esta corte la doctrina de Joaquín V. Gonzalez, a quien citó, determinando que el gobierno municipal consiste en la administración de aquellas materias que conciernen únicamente a los habitantes de un distrito o lugar particular, sin que afecten directamente a la Nación en su conjunto. A renglón seguido, advirtió que tal gobierno debe estar investido de la capacidad necesaria para fijar las normas de buena vecindad, ornato, higiene, vialidad, moralidad, etc. de la Comuna, y del poder de preceptuar sanciones correccionales para las infracciones de las mismas. De estas consideraciones, se desprende que el municipio tiene un ámbito propio a administrar y que debe estar munido de atribuciones suficientes para regular la vida vecinal, que le permitan establecer los detalles reglamentarios que hacen al “gobierno de propios”, como le ha llamado la tradición hispano-colonial. No obstante, se destaca en el pronunciamiento que los reglamentos de los ediles deben sujetarse a las normas generales, amplias y orgánicas, que vienen dadas por la ley provincial. Esta referencia, me permite inducir que sigue firme hasta este momento –1930-, en el tribunal, la concepción autárquica del municipio.

No parece variar la idea básica, en Fallos, t. 192, p. 17 porque, si bien se refiere nuevamente a la naturaleza jurídica del municipio capitalino, desechando totalmente su autonomía, agrega “y lo contrario no puede inferirse del art. 5º de la Ley Fundamental”, con lo que implícitamente viene a sostener que tampoco los municipios de provincia pueden alcanzar el rango de autónomos. No obstante, hay otro aspecto del pronunciamiento que me parece necesario resaltar. La corte afirma que la Municipalidad de Buenos Aires no es ni ha sido una simple repartición administrativa nacional, destacando de

esta forma su autarquía, con apoyo en antecedentes legales muy cercanos a la sanción de la constitución del 53; vale decir, el decreto de 2 de setiembre de 1852 del Directorio de la Confederación Argentina y la ley del 4 de mayo de 1853, sancionada por el mismo Congreso constituyente,. Esta forma de concebir la organización comunal y la interpretación que se asignó en el fallo a la expresión “poder municipal, contenida en las normas mencionadas, tiene valor más allá del régimen de la Capital Federal, debido al efecto paradigmático que los constituyentes del 53 asignaban al ordenamiento jurídico que habían sancionado para la comuna metropolitana, estimando que serviría de norte a los legisladores locales al momento de disponer la organización de los municipios provinciales.

En cambio, a mi juicio trascendente en esta línea jurisprudencial que por otra parte, retomó varias veces la Corte, sobreviene en 1944. En Fallo, t. 199, p. 423 (rev. LA LEY. T. 36, p.521), destacó que el alcance y los límites de las facultades municipales surgen de la constitución y las leyes provinciales, materia que resulta ajena a la Nación, en cuanto no violen los principios, derechos y garantías establecidas en la Carta Fundamental de la República. Asimismo, desentrañando el alcance de la expresión “régimen municipal”, contenida en el art. 5º, sostuvo que se traduce en el establecimiento del municipio como requisito esencial para la efectividad de la autonomía de las provincias, pero en manera alguna importa la prefijación del sistema económico-financiero al cual debe ajustarse la organización comunal atribución ésta última que entra en la órbita de las facultades propias locales, conforme a los arts. 104, 105 y 106 de la Constitución.

Esta jurisprudencia fue reafirmada en Fallos, t. 249, p. 99 (año 1961 –Rev. LA LEY, t. 104, p.41-) y en Fallos, t. 259, p. 166, donde se ratifica que el régimen legal de los municipios no es cuestión regida por la constitución y las leyes de la Nación, sino propia del ordenamiento jurídico provincial.

Resta agregar, en este recorrido por la evolución jurisprudencial de la corte que V. E., en su actual composición, ha mantenido el criterio de Fallos, t. 114, al afirmar en autos “Asombros Palmegiani S.A. y Gennaro y Fernández S.A. empresas Asociadas” que las municipalidades no son más que delegaciones de los poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos (sentencia del 1 de abril de 1986).

A mi modo de ver, esta concepción autárquica del municipio provincial no puede sostenerse hoy con carácter único y uniforme en todo el ámbito de la República. Ello así, porque si bien pudiera haber sido cierta para el tiempo en que fue establecida, no puede dejar de computarse que, a partir de 1957, se ha desarrollado una evolución en el constitucionalismo provincial que tiende indudablemente a configurar a los municipios, o al menos a los de categorías superiores, con un inequívoco carácter autónomo. Tal lo que surge de las constituciones de las provincias de Chubut (arts. 207, 208 y 210); Río Negro (arts. 168, 176); Formosa (arts. 140, 143); y Neuquén (arts. 182, 184, 186), todas de 1957, igual carácter resulta de la Constitución de Misiones (arts. 161, 170), de 1958; y de la de Santiago del Estero (art. 156 bis, inc. 1º) de 1932, según la reforma de 1960, vigente hasta hace muy poco tiempo.

La constitución de Santiago del Estero, sancionada en 1986, reconoce al municipio como una entidad jurídico-política y como una comunidad natural con vida propia e intereses específicos. Sostiene la independencia del gobierno comunal ante todo otro poder provincial (arts. 216 y 220, inc. 2º) y asegura la autonomía de los municipios de primera categoría, a los que otorga poder constituyente para fijar sus propias cartas (art. 220, inc. 1º). En igual sentido, se legisla en la nueva Constitución de San Juan (1986), reconociendo a todas las comunas autonomía política, administrativa y financiera y, además, para los municipios de primera categoría, la autonomía institucional (arts. 247 y 241). Igual camino siguió la Constitución de Salta, sancionada también en 1986 (art. 164 y 168). La Carta Fundamental de La Rioja (1986), inspirada en similares principios, otorga a las comunas autonomía institucional, política y administrativa, concediendo la facultad de dictar sus propias cartas orgánicas, a todas ellas, sin distinción de categorías (arts. 154 y 157). Por su parte, la nueva Constitución de Jujuy (1986), asegura a los municipios de la provincia, la autonomía necesaria para resolver los asuntos de interés local (art. 178), estableciendo para los más populosos la facultad de dictar su carta orgánica a través de una Convención Municipal (arts. 188). A su vez, la Constitución de Córdoba, recientemente sancionada (1987), reconoce la existencia del Municipio como una comunidad natural fundada

en la convivencia, y asegura el régimen municipal, basado en su autonomía política, administrativa, económica, financiera e institucional, otorgando a los asentamientos que la ley reconozca como ciudades, la atribución de celebrar convenciones, para darse sus cartas orgánicas (arts. 180 y 181).

Igual concepción se recepta en la Constitución de la Provincia de San Luis (1987), que reconoce al municipio como una comunidad natural con vida propia e intereses específicos, con necesarias relaciones de vecindad; desprendiendo de ello el carácter de institución política administrativa territorial, que se organiza independientemente dentro del Estado, sobre una base de capacidad económica, para satisfacer los fines de un gobierno propio (art. 247). A todos los municipios se los reconoce, en consecuencia, autonomía política, administrativa y financiera y a aquellos que pueden dictar su propia Carta Orgánica, además, se les concede autonomía institucional (arts. 248 y 254).

Con base en los antecedentes expuestos, a mi modo de ver, la exigencia contenida en el art. 5º de la Constitución Nacional, dirigida a las provincias consistentes en asegurar su "régimen municipal", se traduce en la necesidad de implementar, en cada jurisdicción, la institución del municipio, con personalidad que lo diferencia del resto de la administración provincial, y dotado de atribuciones suficientes para llevar a cabo el gobierno y administración de los asuntos comunales. Pero la cláusula constitucional no importa una definición en cuanto al grado de independencia que debe acordársele, quedando reservado, a la discreción del constituyente o del legislador provinciales, la de terminación del modo e intensidad que revestirá la descentralización. En resumen, el municipio provincial es una institución necesaria, pero su configuración resulta atribución privativa del orden local, pudiendo escoger la provincia entre un régimen autárquico o autonómico, con las múltiples facetas que cada uno de éstos puede adoptar.

Esta es, por otra parte, la opinión de Joaquín V. Gonzalez, quien refiriéndose a la recreación de las corporaciones en la Constitución de 1853, señala la obligatoriedad para las Provincias del establecimiento del régimen municipal, y agrega: "No les prescribe bases para

definir la naturaleza del gobierno municipal, pero es justo entender que dejaba librada su elección a la voluntad y la experiencia de los constituyentes de Provincia. Sólo habla de su régimen municipal, es decir, que los considera, según es su naturaleza histórica y jurídica, una institución propia y exclusivamente local, esto es, que deriva su existencia, forma y poderes de la soberanía constituyente o legislativa de cada provincia” (“Manual de la Constitución Argentina”, ps. 717 y 718, Buenos Aires, 1897). Luego, al analizar las facultades que les son concedidas a los municipios, delinea ambos status, autárquico y autonómico, como posibles para la configuración del municipio provincial, cuando sostiene: “Respecto de su posición en el Estado o Provincia, los hay de dos formas: los que son sólo una rama administrativa y política del gobierno y los que tienen existencia más separada y distinta a este” (idem. P. 721).

IV. Determinando así el alcance del precepto constitucional, me parece oportuno recordar que la sentencia en recurso ha establecido el carácter autárquico del municipio santafesino, mediante una interpretación de la legislación local que no resulta revisable en esta instancia, por la naturaleza del derecho comprendido y en atención a que no ha sido alegada por la recurrente la arbitrariedad del fallo. Vale decir, que los grados de descentralización que admite el art. 5º de la Constitución Nacional, la carta Fundamental de Santa Fe ha escogido el de menor independencia, sujetando el municipio a las normas de la legislatura local.

Con este alcance, me haré cargo exclusivamente de los agravios que se dirigen contra la sentencia y que resultan vinculados a la Constitución Nacional, dado que, en el remedio federal, se deslizan otros que remiten a temas de derecho público provincial (v. G.: c. VII, puntos 2, 3, 5, 8 y 9).

En tal sentido, contrariamente a lo sostenido por la Municipalidad de Rosario, estimo que la ley en base a la cual la actora obtuvo su estabilidad en el empleo no resulta violatoria de la norma constitucional tantas veces citada. Ello así, por cuanto estableció un régimen general para todos los empleados de los municipios, determinando sus derechos y deberes, y derogando así la facultad que, por la Ley Orgánica, había concedido a las corporaciones locales para dictar las normas atinentes a su personal.

Habida cuenta que esta última competencia le había sido atribuida por la legislatura local y no le corresponde originariamente por mandato constitucional, no me parece que exista obstáculo jurídico alguno para reasumir la facultad delegada y trazar las bases de un régimen uniforme para los agentes comunales. No observo, que de esta manera, se prive al municipio de su personalidad ni de atributos fundamentales que hagan al gobierno vecinal; pues no se ha dado –como sostiene la impugnante- una intromisión inadmisibles en el ámbito propio de la corporación, que desnaturalice su existencia, toda vez que la ley no procedió a designar o remover a personal individualmente considerado, sino que estableció un estatuto general, a cuyo amparo quedó incorporado como permanente todo aquél servidor que tuviera una determinada antigüedad como contratado.

No se trata, desde otro ángulo, de una asunción directa de la gestión de los intereses municipales por parte de la provincia, puesto que la Municipalidad conserva la potestad disciplinaria sobre sus agentes y mantiene la superintendencia de su personal, a quien puede designar o separar, según las bases dispuestas por la legislatura provincial. Con el recorte de facultades que significa la sanción legal de un estatuto de personal, que anteriormente el municipio podía dictar, no se altera por esta sola circunstancia su autarquía, ni se desnaturalizan los fines para los que fue creado; representando la medida una determinación, por parte del legislador provincial, del grado de independencia que discrecionalmente ha resuelto asignar al municipio, dentro del marco tan amplio de distintos modelos de organización descentralizada, que supone el “régimen municipal” previsto en el art. 5º de la Ley Fundamental.

V. Por las razones expuestas, soy de opinión que corresponde admitir el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Abril de 1988 –*María G. Retriz*.

Buenos Aires, marzo 21 de 1989

*Considerada:* 1) Que la actora, contratada por la Municipalidad de Rosario como ejecutante musical en 1978, e incorporada a la planta permanente mediante el dec. Defacto 1709 del 15 de setiembre de 1983, por aplicación del art. 133 del anexo I de la ley también defacto 9286, del 1º de agosto del mismo año, impugnó por vía del recurso contencioso

administrativo de plena jurisdicción el decreto del intendente municipal 1737 del 19 de octubre de 1984, que dispuso –en ejercicio de la autorización conferida por el Concejo Municipal por dec. 6053/84 para revisar los nombramientos efectuados entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983 en las categorías 19 a 23 o sus equivalentes a la fecha de ingreso –anular el mencionado dec. 1709 y dejar sin efecto, entre otros, el nombramiento de la demandante.

2) Que la comuna rosarina se opuso al progreso de la demandada sosteniendo la inconstitucionalidad –tanto provincial cuanto nacional- de la ley defacto 9286 y en especial del art. 133 en su anexo I, por ser contraria a lo dispuesto en los arts. 106 y 107 de la constitución de la provincia y al art. 5º de la constitución Nacional. Invoco la ordenanza municipal 3583/84, la cual sancionó un nuevo estatuto y escalafón del personal municipal sobre los incamios de la ley provincial 9286, pero que excluye disposiciones como la del impugnado art. 133.

3) Que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa fe anuló la decisión del intendente municipal, disponiendo la reincorporación de la actora al cargo que desempeñaba y condenando a la comuna a pagarle los salarios caídos con sus intereses. Sostuvo para arribar a esa conclusión que, si bien la ley orgánica de las municipalidades 2756, art. 40, inc. 67, había atribuido a los consejos la facultad de dictar ordenanzas sobre escalafón y estabilidad de los empleados municipales, no existía óbice constitucional para que esa facultad hubiese sido reasumida por la Legislatura estableciendo un régimen uniforme para todas las municipalidades provinciales, lo que efectivamente tuvo lugar mediante la ley 9286, originada en un gobierno defacto pero ratificada por la Legislatura de iure por ley 9996.

4) Que, contra esa decisión, interpuso la demandada el recurso extraordinario federal, el cual es formalmente procedente ya que se ha puesto en cuestión la validez de una ley de provincia bajo la pretensión de ser repugnante a la constitución nacional, y la decisión ha sido a favor de la primera (art. 14, inc. 2, ley 48). A ese respecto, corresponde remitirse, “brevitatis causae”, a lo expuesto en el cap. II del precedente dictamen de la Procuración Fiscal.

5) Que, en cuanto al fondo del asunto, la recurrente sostiene la invalidez constitucional de la ley provincial 9286, al afirmar que, en tanto priva a la comuna de la atribución de organizar el estatuto y escalafón de su personal, viola el art. 5º de la Ley Fundamental en tanto desnaturaliza el “régimen municipal”, al implicar una asunción directa por parte de la provincia de funciones que hacen a la administración directa de los intereses municipales y locales y, en especial, del art. 133 de su anexo I, en cuanto dispone la incorporación automática a la planta permanente del personal que revistiera como contratado con no menos de tres meses de antigüedad.

6) Que, si bien esta corte tiene como misión esencial la de asegurar la primacía de la constitución nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia por sobre cualquier norma de orden local que las contradiga (art. 31 de la constitución), esa atribución no puede ser ejercitada de manera genérica sino en la medida en que se presente un caso contencioso concreto (arts. 2º y 3º, ley 27). Por tanto, no corresponde en el “sub lite” entrar a examinar la validez constitucional genérica de la ley provincial 9286 sino únicamente del art. 133 del estatuto que organiza, ya que se trata de la norma específicamente aplicada para resolver este caso en particular.

7) Que frente a la discrepancia doctrinal entre la autarquía y la autonomía de las municipalidades, a partir del caso de Fallos, t. 114, p. 282, esta Corte se pronunció claramente a favor del primer término de esa alternativa, considerándolas como entes autárquicos territoriales de las provincias al definir las como “delegaciones de los mismos poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos, que la Constitución ha previsto como entidades del régimen provincial y sujetas a su propia legislación” (en el mismo sentido, Fallos, t. 123, p. 313; t308, p. 403, entre otros).

8). Que un nuevo y más detenido examen de la cuestión aconseja, en el momento actual, revisar esa doctrina que se ha mantenido casi invariablemente en la jurisprudencia de esta Corte.

En primer lugar, como bien señala la Procuradora Fiscal en su dictamen, ella de ningún modo podría ser afirmada con carácter uniforme para todo el territorio de la Nación, ya que a partir de 1957 diversas constituciones provinciales han consagrado el criterio de la autonomía de los municipios, que

puede ser plena, cuanto se los faculta a dictar sus propias cartas orgánicas, o semiplena, cuanto no alcanza a esa atribución.

Por otra parte, aun prescindiendo de las prescripciones concretas de las constituciones provinciales vigentes, debe reconocerse que mal se avienen con el concepto de autarquía diversos caracteres de los municipios, tales como su origen constitucional frente al meramente legal de las entidades autárquicas; la existencia de una base sociológica constituida por la población de la comuna, ausente en tales entidades; la imposibilidad de su supresión o desaparición, dado que la constitución asegura su existencia, lo que tampoco ocurre con los entes autárquicos; el carácter de legislación local de las ordenanzas municipales frente al de resoluciones administrativas de las emanadas de las autoridades de las entidades autárquicas; el carácter de personas jurídicas de derecho público y de carácter necesario de los municipios (art. 33, Cód. Civil, y especialmente la distinción hecha en el texto originario de vélez Sarsfield), frente al carácter posible o contingente de los entes autárquicos; el alcance de su resoluciones, que comprende a todos los habitantes de su circunscripción territorial, y no sólo a las personas vinculadas, como en las entidades autárquicas; la posibilidad de creación de entidades autárquicas en los municipios, ya que no parece posible que una entidad autárquica cree a otra entidad autárquica dependiente de ella; y la elección popular de sus autoridades, inconcebible en las entidades autárquicas.

9) Que sin embargo, aun cuando no se reconozca que la autonomía de los municipios cuenta con base constitucional, tampoco puede prescindirse de que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el art. 5º de la Constitución determina que las leyes provinciales no sólo no puedan legítimamente omitir establecerlos sino que tampoco puedan privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido, entre las cuales resulta esencial la de fijar la planta de su personal, designarlo y removerlo. Fácil es advertir que si se encontraran sujetos en esos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña –aunque se trate de la 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.

10) Que tal conclusión tiene también sus raíces en la propia jurisprudencia de esta corte, que –como también recuerda la Procuradora Fiscal- en Fallos, t. 154, p. 25 expresó que las municipalidades son organismos de gobierno de carácter esencial, en Fallos, t. 156, p. 323 juzgó que tienen un ámbito propio a administrar, y en Fallos, t. 192, p. 17 reconoció que la Municipalidad de la capital Federal, a la cual los propios constituyentes entendieron atribuir carácter de modelo para las provincias, no es una mera repartición administrativa nacional. Es que si son órganos de gobierno –aún cuando no se trate del gobierno político, que es del resorte de las autoridades provinciales, sino del gobierno municipal- resulta inconcebible que ese gobierno, bien que se ejerza en un ámbito limitado territorial y funcionalmente, esté desprovisto del poder de designar y remover a sus empleados.

11) Que, en tal virtud, ha de concluirse que la norma impugnada, en tanto impone a la municipalidad rosarina admitir con carácter permanente a 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, está en pugna con el art. 5º de la constitución por implicar una desnaturalización del régimen municipal que pone en riesgo su subsistencia.

12) Que, por otra parte, tanto la decisión del consejo que autorizó al intendente municipal a revisar las designaciones efectuadas en los cargos superiores del escalafón para las autoridades defacto, cuando la del intendente municipal que revocó nombramientos comprendidos en esas categorías por violar las normas vigentes para el ingreso de empleados municipales, resultan claramente adecuadas al criterio reiteradamente establecido por esta Corte en su actual composición en el sentido de que la validez, de las normas y actos emanados del Poder Ejecutivo defacto esta condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda, la reconozca, y que la restitución del orden constitucional en el país requiere que los poderes del Estado Nacional en el país requiere que los poderes del Estado Nacional o los de las provincias, en su caso, ratifiquen o desechen explícita o implícitamente los actos

del gobierno defacto (Fallos, t. 306, p.2303; disidencia de los jueces Fayt y Belluscio en Fallos, t. 307, p. 338; C. 335 XX “canovas, Andrés P. C Aerolineas Argentinas – Empresa del Estado”, B. 744-XX; “Budaro, Raúl. A. e. Fac. Arquitectura” y G. 566-XXI –Rev. LA LEY, t. 1987-E, 191-; “Gonzalez Ruzo, Eduardo A. c. Poder Ejecutivo Provincial s/ acción contencioso - administrativa” falladas el 14 de mayo, 9 de junio de 1987 y 9 de junio de 1988, respectivamente). A la luz de esa doctrina, resulta evidente la legitimidad de que las autoridades municipales constitucionales revisasen los nombramientos efectuados por las defacto, máxime cuando limitaron esa revisión a las realizadas en los cargos más altos del escalafón y prescindiendo de las normas que organizaban la carrera administrativa, a la vez que inadmisibles que el propio gobierno defacto, mediante una ley de alcances generales, convalidase las transgresiones cometidas por el mismo mediante el arbitrio de imponer a las autoridades constitucionales futuras la validez de tales designaciones, como pretendió la norma impugnada. La ratificación de ese acto por la Legislatura –posterior en el tiempo al decreto municipal que motiva este proceso- no desvirtúa ese razonamiento, pues fue dictada cuando ya el gobierno municipal había ejercitado su facultad de desconocer la imposición presentada por los gobernantes defacto.

Por ello, y lo dictaminado en sentido concordante por la Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia recurrido – *José S. Caballero – Augusto C. Belluscio – Carlos S. Fayt – Enrique S. Petracchi – Jorge A. Bacqué.*