

## MIRADAS SOBRE UN FALLO

**NOTA GENERAL:** *Las notas a fallo que siguen han sido realizadas por invitación directa de la Dirección de la Revista, con la finalidad de presentar de manera sintética diversas perspectivas sobre un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.*

### **Resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa CSJN 1751/2018/RH1 “Shi, Jinchui c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”**

Dictamen de la Procuradora Fiscal

-I-

A fs. 160/172 de los autos principales remitidos en fotocopias certificadas (foliatura a la que me referiré en adelante), el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba hizo lugar a la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida por el actor -propietario de un supermercado- contra la Municipalidad de la ciudad de Arroyito, en los términos del art. 165, inc. 10, apartado "a", de la Constitución de Córdoba, y declaró la inconstitucionalidad de la ordenanza 1660/14 dictada por el Concejo Deliberante de aquella ciudad, denominada "Descanso dominical del trabajador".

Para decidir de este modo, el tribunal efectuó, en primer lugar, diversas consideraciones acerca de la norma impugnada, las normas nacionales que regulan el descanso semanal de los trabajadores, la ley provincial 8350 que permite a los establecimientos comerciales o de servicios determinar libremente los días y horarios de apertura y cierre, el poder de policía en materia de trabajo y la policía del trabajo como control del cumplimiento de las normas y la aplicación de sanciones a los infractores, el esquema de organización del Estado federal que importa el reconocimiento de niveles diferenciados de gobierno, como así también con respecto a la autonomía y competencia material del municipio y los límites al poder de policía municipal.

Seguidamente, sostuvo que la ordenanza 1660/14 pone de manifiesto la extralimitación insalvable en la que ha incurrido el municipio al haber establecido la obligación de los supermercados de respetar el descanso dominical en forma absoluta, pues ha invadido la esfera de competencia reservada en forma exclusiva al Congreso de la Nación, ya que todo lo que queda comprendido en el derecho del trabajo y la seguridad social es parte integrante del derecho de fondo (art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional).

Añadió que, en la medida en que la ordenanza regula un sistema de sanciones por inobservancia del descanso dominical, invade la esfera de competencia de la provincia, por cuanto dicha materia no ha sido delegada a los municipios, además de que existe un régimen general de sanciones por infracciones laborales, uniforme para toda la Nación, regulado por la ley 25.212, anexo 11.

En cuanto al poder de policía municipal que invocó la demandada para justificar su competencia para dictar la ordenanza impugnada, señaló que, si bien el municipio puede establecer restricciones al horario comercial en ejercicio de aquel poder, ello está supeditado a que dichas limitaciones estén vinculadas a las atribuciones propias del municipio, tal como dispone el art. 186, inc. 7º, de la Constitución provincial. Además, dicho ejercicio debe ser razonable, lo que supone la constitucionalidad o legalidad de los motivos invocados para justificar la restricción. Entendió el tribunal que, en el caso, el respeto del descanso dominical impuesto a los comercios resulta inconstitucional, pues el municipio carece de competencia para regular esa materia y, al hacerlo, ha invadido la esfera de competencia de los otros órdenes de gobierno que coexisten dentro del Estado federal (arts. 14 y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional y arts. 54 y 186, inc. 14, de la constitución provincial).

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 181/196 que, denegado, dio origen a la presente queja.

Sostiene que la decisión apelada parte arbitrariamente de una premisa falsa y equivocada al considerar que la normativa cuestionada en autos tiene naturaleza laboral. Añade que el tribunal, apartándose del contenido real de la ordenanza 1660/14, entendió que tiene por objeto establecer la obligatoriedad del descanso dominical para un sector de trabajadores de la ciudad de Arroyito y, sin embargo, del análisis de su texto se puede comprobar que el art. 1º dispuso la prohibición de apertura de los supermercados de esa ciudad el día domingo, sin distinguir la situación de los comercios que tienen empleados de aquellos que no los tienen.

Pone de resalto que una norma que regula relaciones en las cuales no interviene ningún empleado evidentemente no tiene naturaleza laboral, máxime cuando el propio actor solo alega que se ha afectado su derecho a trabajar y ejercer el comercio. Señala que la ordenanza 1660/14 tiene por objeto mantener una costumbre local que tiende a favorecer que todos los habitantes de la ciudad puedan dedicar el día domingo a sus familias y actividades de culto, además de proteger a los pequeños y medianos comerciantes.

Por otra parte, expresa que, en caso de sostenerse que existe una contradicción entre lo previsto por la ley 8350 de la Provincia de Córdoba y por la ordenanza 1660/14 de la ciudad de Arroyito, lo cierto es que mientras la primera es una norma general destinada a regir en todo el ámbito de la provincia para todas las

actividades, la segunda constituye una norma posterior y especial dictada por el municipio en el ámbito de su competencia, destinada a regular en su ámbito territorial una situación particular como es el horario de apertura de los supermercados, en orden a preservar una modalidad de vida arraigada y consentida por todos los actores sociales de aquella ciudad. Al ser un principio de nuestro derecho que toda norma especial deroga una ley general y al haber sido excluida la ley local 8350 de modo expreso por lo previsto por la ordenanza, no existe contradicción alguna entre ambos ordenamientos.

En cuanto a la esfera de competencia municipal y a su poder de policía, sostiene que el art. 186, inc. 7º, de la Constitución provincial confiere a los municipios la facultad de regular lo que atañe a los mercados y al ambiente. Agrega que la ordenanza en cuestión fue dictada en ejercicio de tales competencias, sin transgredir ningún límite, pues la facultad de fijar razonablemente un horario de apertura y cierre de los locales, prohibiendo la apertura de los supermercados el día domingo, está dentro de las facultades implícitas reconocidas a las municipalidades para regular todo lo que haga al bienestar general mientras no esté prohibido y no sea materia que corresponda en exclusividad a otro nivel estadual.

Señala que si no existiera la norma cuestionada con su fuerza obligatoria para todos los habitantes de Arroyito no podría defenderse la costumbre local fuertemente arraigada de dedicar el domingo a la recreación familiar y al culto que cada uno profese, porque si un solo supermercado trabaja ese día, ello es suficiente para que la competencia no sea igualitaria entre todos los supermercados y perjudicaría a los que no abren el domingo.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente inadmisibile, toda vez que en la especie no media resolución contraria al derecho federal en los términos exigidos por el art. 14, inc. 2º, de la ley 48 al reconocer la sentencia apelada la supremacía de la Constitución Nacional respecto de la ordenanza local que impugnó el actor (Fallos: 263:346; 271:140; 300:474; 314:1776; 318:1690; 327: 1548, 5794, entre otros).

En efecto, según surge de la reseña efectuada, la razón decisiva de la Corte provincial para fundar su pronunciamiento fue la invasión de la esfera de competencia del Congreso Nacional en que incurrió el municipio al dictar la ordenanza 1660/14, por cuanto lo relativo al descanso dominical del trabajador integra el derecho de fondo cuya regulación corresponde en forma exclusiva al legislador nacional en atención a lo dispuesto por el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional.

Por lo demás, las genéricas apreciaciones del municipio apelante con respecto a la potestad que se le atribuyó para limitar el ejercicio de determinados derechos individuales con la finalidad de asegurar el interés general y al deber inexcusable

de promover y defender los valores históricos que hacen al ambiente y al modo de vida de la comunidad, tampoco alcanzan a constituir una fundamentación seria y adecuada para el tratamiento de la supuesta lesión a los arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional que habría provocado el fallo recurrido.

Al respecto, cabe recordar que la Corte ha condicionado la admisibilidad del recurso extraordinario, desde sus primeras decisiones, a que la cuestión federal haya sido resuelta en forma contraria al derecho de esa naturaleza invocado por el recurrente, desde que la razón de ser de esta apelación excepcional radica en la necesidad de asegurar la supremacía de la Constitución Nacional, tratados y leyes que consagra el art. 31 de la Carta Fundamental. Por ello, V.E. ha enfatizado en el tradicional precedente de Fallos: 189: 308 que "rige el inciso 2° del art. 14 de la ley 48, que limita la jurisdicción apelada de esta Corte a los casos en que la decisión haya sido a favor de la validez de la ley o autoridad de provincia", exigencia que se ha mantenido inalterada" (Fallos: 311:955; 327:5733).

En cuanto a los agravios fundados en la arbitrariedad de lo decidido con respecto a la naturaleza laboral de la ordenanza impugnada, entiendo que tampoco son admisibles, pues la apelante se limita a sostener que aquella norma prohíbe la apertura de los supermercados el día domingo -incluyendo a los que no tengan empleados- con el fin de mantener una costumbre local y proteger a los pequeños y medianos comerciantes. Tales afirmaciones no alcanzan para desvirtuar lo afirmado por el tribunal en el sentido de que la ordenanza tiene por objeto establecer la obligatoriedad del descanso dominical para un sector de trabajadores de la ciudad de Arroyito, materia que se encuentra contemplada por un plexo normativo (leyes 18.204 Y 20.744) que tiene como base el art. 14 bis de la Constitución Nacional como expresión del constitucionalismo social, conforme al cual las leyes que protejan el trabajo en sus diversas formas deben asegurar al trabajador "descanso y vacaciones pagados".

Igual suerte corresponde a la queja dirigida a cuestionar la conclusión del tribunal en cuanto a que la demandada, al determinar un sistema de sanciones por inobservancia del descanso dominical, se inmiscuyó en una materia que no fue delegada por la provincia a los municipios (arts. 54 y 186, inc. 14, de la Constitución provincial). Considero que aquellas cuestiones remiten a aspectos propios del derecho público local que han sido resueltos por el tribunal de la causa sin arbitrariedad, sobre la base de que la actividad administrativa denominada "policía del trabajo" -que se refiere al control del cumplimiento de las normas y la aplicación de sanciones a los infractores- es propia del Estado provincial y que aquella competencia fue ejercida al dictar la ley 8350 sobre la base de lo dispuesto por el art. 54 de la Constitución local.

En este orden de ideas, cabe recordar que, según inveterada doctrina de la Corte, el respeto de las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y decisión de las causas que, en lo esencial, versan sobre aspectos propios del derecho público local (Fallos: 311:1428, 312:943, 313:548, 314:810, entre otros).

También tiene dicho el Tribunal que la arbitrariedad es de carácter excepcional y no tiende a sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que les son privativas, ni a corregir en tercera instancia fallos equivocados o que se reputen tales, ya que solo admite los supuestos de desaciertos y omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (Fallos: 324:3421; 3494; 4123; 4321).

En tales condiciones, entiendo que la vía federal intentada resulta improcedente, toda vez que lo atinente a la declaración de inconstitucionalidad de normas locales no constituye cuestión federal apta para sustentar el remedio intentado, ya que no existe resolución favorable a la validez de la norma local cuestionada (Fallos: 295:797; 311:955; 313:714; 318:1357; 319:2409; entre otros), y tampoco se advierte que los argumentos esgrimidos con sustento en la arbitrariedad de la sentencia resulten eficaces para habilitar la vía excepcional intentada.

-IV-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar la inadmisibilidad formal de la queja y del recurso extraordinario interpuestos. Buenos Aires, abril de 2019. —  
Laura M. Monti.

Buenos Aires, 20 de mayo de 2021

Considerando:

1º) Que el actor, propietario del establecimiento comercial denominado “Supermercado Arroyito” dedujo acción declarativa de inconstitucionalidad, con arreglo al art. 165, inc. 1º, ap. a, de la Constitución de la Provincia de Córdoba, contra la Municipalidad de la Ciudad de Arroyito, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1º y 2º, inc. a, de la ordenanza 1660, sancionada por el Concejo Deliberante de dicha comuna el 25 de agosto de 2014 y promulgada por Decreto 443-W14 el día 26 de ese mes y año.

Adujo que tal ordenanza, denominada “Descanso Dominical del Trabajador”, prohíbe a los supermercados de la ciudad de Arroyito abrir los días domingo y sanciona las infracciones a esa prohibición con multas de montos progresivos ante la reiteración y con clausuras en días hábiles, previendo, incluso, la clausura definitiva. Destacó que, a los efectos de su aplicación, la norma considera “supermercado” a “todo establecimiento comercial que tiene por finalidad vender bienes de consumo de uso habitual en un hogar, cuyo lugar de venta y atención al público tenga una superficie igual o superior a los 100m<sup>2</sup>”. Sostuvo que el Supermercado Arroyito comercializa artículos de consumo masivo (alimentos, bebidas de todo tipo, productos de limpieza, perfumería, etc.; y los que se venden en la carnicería y verdulería instaladas en el interior del supermercado, espacios que se encuentran concesionados y atendidos por sus concesionarios). Destacó, entre otros puntos, que en virtud del contenido de la ordenanza impugnada, a los

supermercados que alcanza –como el suyo- se los obliga a cerrar sus puertas al público los días domingo, en forma discriminatoria, con lo que se lesionan sus derechos adquiridos de ejercer el comercio y de propiedad (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional) sin que la Municipalidad de la Ciudad de Arroyito tenga competencia para ello, por ser materia de derecho común, que está delegada al gobierno federal y que, por ser poder delegado, no puede volver a ser ejercido por las provincias, siguiendo igual limitación la autonomía municipal (fs. 25/35 de los autos principales a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo).

2º) Que la Municipalidad de Arroyito, al contestar demanda (fs. 77/82), alegó que: a) la totalidad de los propietarios de supermercados de la ciudad junto con el Municipio, el Centro de Comercio local, el Sindicato de Empleados de Comercio y el Agregado Parroquial, firmaron un Acta Acuerdo en forma voluntaria mediante la cual a partir del 3 de octubre de 2004 no abrirían los comercios los días domingo; b) el actor inició su actividad en 2013 y, en oportunidad de su inscripción municipal, fue informado sobre la modalidad de cierre de los locales producto del acuerdo celebrado; c) el no acatamiento de la medida produjo malestar entre los propietarios de supermercados locales; d) el 6 de junio de 2014 se instrumentó otra Acta Acuerdo, ratificando básicamente la de 2004, que el actor no suscribió si bien participó de las reuniones previas; e) desde el 29 de agosto de 2014, ante la renuencia de Shi Jinchui y otra comerciante de origen chino a cerrar los días domingo, sumado a la preocupación del resto de los titulares de supermercados y de sus trabajadores, se iniciaron gestiones para invitarlos nuevamente a suscribir el acuerdo y continuar con la conducta de la mayoría, sin resultado; f) ante la situación planteada, el Concejo Deliberante sancionó la ordenanza impugnada en el caso. Tras aludir a los fundamentos y disposiciones de la norma en cuestión, con apoyo en precedentes jurisprudenciales, invocó que su dictado se sustentó en el ejercicio de las potestades normativas originarias que reconocen su fuente en la consagración constitucional de la autonomía municipal y el despliegue del poder de policía. Postuló que “el procedimiento adoptado tanto por el Departamento Ejecutivo Municipal como por los legisladores municipales intentó dirimir un conflicto social entre empleados y propietarios de supermercados locales que solo las autoridades municipales pueden valorar, y lo logró”.

3º) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de la ordenanza 1660 (fs. 160/171). Al efecto consideró que:

a) la norma tiene como objeto establecer la obligatoriedad del descanso dominical para un sector de trabajadores de la ciudad de Arroyito (personal que se desempeña en comercios de venta de artículos masivos, definidos como supermercados) para lo cual ordena el cierre de los locales de dichos comercios durante todo el día domingo de cada semana del año calendario. Asimismo, el art. 2 establece expresamente cuáles son los establecimientos que quedan comprendidos dentro de la prohibición de abrir al público durante ese día (los

supermercados) y cuáles son los que quedan fuera de la interdicción (los minimercados);

b) como lo señaló en un precedente similar, todo lo concerniente a esta importante materia -descanso semanal- está contemplado por un plexo normativo que tiene como base el art. 14 bis de la Constitución Nacional conforme al cual las leyes que protejan el trabajo, en sus diversas formas, deben asegurar al trabajador “descanso y vacaciones pagados”. En la misma línea se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que también garantiza “el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos” (art. 7, inc. d). El régimen de descanso semanal se encuentra reglado de manera uniforme para toda la Nación por la ley 18.204 (art. 1º) y por el art. 204 de la LCT, preceptos que prohíben la ocupación del trabajador desde la hora 13 del sábado hasta las 24 del domingo existiendo la posibilidad de que la reglamentación establezca excepciones que, en rigor, no son al descanso semanal sino al momento en el cual puede llevarse a cabo;

c) la ley provincial 8350, en consonancia con la desregulación comercial dispuesta por el decreto 2284/91, estableció que “los propietarios o encargados de todo tipo de establecimientos comerciales o de servicios, mayoristas o minoristas, con o sin venta al público, con o sin empleados en relación de dependencia, podrán determinar libremente los días y horarios de apertura y cierre. Podrán asimismo desarrollar sus actividades los días domingos y feriados”. No obstante “la libertad que pregona el art. 1º, está ajustada, enmarcada y acotada al cumplimiento de la normativa que rige en la materia” pues su art. 2º prescribe que “el régimen de trabajo para el personal en relación de dependencia de la actividad comercial o de servicio, se ajustará en todos los casos a las disposiciones de la legislación laboral vigente”; como consecuencia, la ley posibilita la libertad de horario entre los comercios, pero siempre que se respete la legislación laboral por ser materia de fondo que, en virtud del esquema de distribución de competencias (art. 75, inc. 12), es atribución exclusiva del Congreso de la Nación. La misma ley designa como autoridad de aplicación al Ministerio de Trabajo al que, en ejercicio de la policía del trabajo, se le reconoce la posibilidad de efectuar el contralor de las planillas de horario y descanso del personal; al mismo tiempo, se especifica que la Subsecretaría de Comercio ejercerá el contralor del horario de atención al público;

d) conforme al régimen vigente, tanto el poder de policía en materia laboral como el control del cumplimiento de las normas laborales –manifestación de la facultad administrativa denominada “policía del trabajo” o “inspección del trabajo”- corresponden al estado provincial y no han sido delegadas a los municipios. Así lo determina el art. 54 de la Constitución de la Provincia de Córdoba que establece: “El Estado Provincial ejerce la policía del trabajo en el ámbito personal y territorial, sin perjuicio de las facultades del Gobierno Federal en la materia”. Por su parte, el art. 144, al enumerar las atribuciones del Gobernador prescribe, en el inciso 17 “Tiene a su cargo, conforme a las leyes, la

policía del trabajo”. La ley 25.212, sancionada bajo la forma de “Pacto Federal”, establece el régimen general de sanciones a las infracciones laborales aplicable a todas las jurisdicciones (calificando como infracción grave la violación de normas en materia de duración del trabajo, descanso semanal, vacaciones, licencias, feriados, días no laborables y en general, tiempo de trabajo, art. 3, inc. c). Por su parte, la ley 25.877 crea el Sistema Integral de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social -compuesto por las autoridades provinciales, la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la autoridad nacional- cuyo fin es el control y la fiscalización del cumplimiento de las normas laborales en todo el territorio de la Nación. Hay pues un único régimen en materia de sanciones por infracciones laborales para todo el país, pero la autoridad encargada de ejercer el control y de aplicar las sanciones, es la provincial o local;

e) en el esquema de organización del estado federal, sobre las provincias pesa la obligación de asegurar la autonomía municipal (arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional). Como consecuencia, los municipios integran la estructura federal, en lo que algunos autores han denominado “trinidad constitucional: municipio-provincia-estado federal”, a la que hay que sumar –en cuarto nivel estadual- a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esto, a su vez, importa el reconocimiento de niveles diferenciados de gobierno, que se traduce en un sistema jurídico “plurilegislativo”. El ámbito de actuación de cada uno de esos órdenes debe ser analizado en función de la dimensión espacial (principio de territorialidad) y de la dimensión jerárquica (principio de supremacía). En ese entramado, las ordenanzas municipales tienen el mismo valor y fuerza normativa que las leyes provinciales y nacionales siempre que hayan sido dictadas en el ámbito de su competencia territorial y material;

f) de la exégesis gramatical del título segundo de la segunda parte de la Constitución Provincial surge de manera explícita e indubitable que el constituyente de 1987 confirió a los municipios autonomía, carácter que la Constitución Nacional reconoció a partir de 1994. Los municipios cuentan con facultad para dictar normas generales pero coordinadas necesariamente con un orden jurídico superior que establece límites a esa facultad; de allí que poseen potestad legislativa para reglamentar las materias que les han sido atribuidas por la constitución de cada provincia;

g) los municipios, dentro de la esfera de su competencia, son titulares del poder de policía municipal; en cuanto a su contenido, dicho poder se encuentra limitado a las materias constitucionalmente autorizadas; en el caso de Córdoba, el art. 186, inc. 7 de la Constitución de la Provincia atribuye a los municipios atender las siguientes materias: “salubridad; salud y centros asistenciales; higiene y moralidad públicas; ancianidad, discapacidad y desamparo; cementerios y servicios fúnebres; planes edilicios, apertura y construcción de calles, plazas y paseos; diseño y estética; vialidad, tránsito y transporte urbano; uso de calles y subsuelo; control de la construcción; protección del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental; faenamiento de animales destinados al consumo; mercados, abastecimiento de productos en las

mejores condiciones de calidad y precio; elaboración y venta de alimentos; creación y fomento de instituciones de cultura intelectual y física y establecimiento de enseñanza regidos por ordenanzas concordantes con las leyes en la materia; turismo; servicios de previsión, asistencia social y bancarios”; no se encuentra entre las potestades conferidas la “policía del trabajo” que ha sido reservada por la misma constitución a la Provincia; cualquier restricción al ejercicio de los derechos operada a través del poder de policía debe superar el test de legalidad; a su vez, el desenvolvimiento del poder de policía tiene otro límite, derivado de los principios de razonabilidad y proporcionalidad;

h) en el caso, la ordenanza 1660, desde su denominación misma (de “descanso dominical del trabajador”), pone de manifiesto la extralimitación insalvable en la que ha incurrido al haber establecido la obligación de respetar el descanso dominical en forma absoluta; de ese modo ha invadido la esfera de competencias reservada al Congreso de la Nación (art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional;

i) el sistema de sanciones que instituye la norma invade la esfera de competencias de la provincia; y, finalmente,

j) si bien el municipio puede establecer restricciones al horario comercial, en ejercicio del poder de policía, ello está supeditado a que dichas limitaciones estén vinculadas con lo que son atribuciones municipales y dicho ejercicio debe ser “razonable”; en este caso la razón que fundamenta la restricción resulta inconstitucional porque el municipio no tiene competencia para regular la materia abordada y, al hacerlo, ha invadido la esfera de atribuciones de otros órdenes de gobierno.

4º) Que contra tal pronunciamiento el municipio demandado interpuso el recurso extraordinario de fs. 181/196 -cuya denegación (fs. 222/229) origina la queja en examen- en el que plantea la existencia de cuestión federal, arbitrariedad y gravedad institucional.

Afirma que la construcción del fallo del a quo parte de una premisa equivocada “como fue considerar que la normativa cuestionada tiene naturaleza de derecho laboral” cuando su objetivo ha sido proteger a pequeños y medianos comerciantes y a los trabajadores en relación de dependencia dándose fuerza normativa a una costumbre local, “una modalidad social que se había impuesto desde el año 2004”. Insiste en que –como lo habría “confesado” el propio actor, según aduce- no tiene naturaleza laboral una norma que regula relaciones en las cuales no interviene ningún empleado y cita, al respecto precedentes jurisprudenciales. Sostiene, asimismo, que no existe contradicción entre la ordenanza 1660 y la ley provincial 8350, ya que esta última es una norma general y anterior a la ordenanza “dictada por la Municipalidad de Arroyito en el ámbito de su competencia, destinada a regir en el ámbito territorial del ente público aludido, respecto de una particular situación como lo es la de los horarios de apertura de los supermercados de dicha ciudad, para el mantenimiento y

preservación de una MODALIDAD SOCIAL de vida allí arraigad(a), vivid(a) y consentid(a) por todos los actores sociales”.

Arguye que “el municipio puede establecer restricciones al horario comercial en el ejercicio del poder de policía”, con lo cual la desregulación que fija la ley 8350 y la facultad que otorga a los propietarios de determinar libremente los días de apertura y cierre, en ningún caso puede entenderse como absolutas y exceptuadas de toda regulación municipal sobre dicha temática. Reivindica la facultad de la Municipalidad de la Ciudad de Arroyito para el dictado de la norma en cuestión con apoyo en las propias argumentaciones del fallo recurrido (referentes a que los municipios poseen “potestades normativas originarias en el ámbito de actuación territorial y material propia de cada uno de los municipios; incluso esto supone atribuciones implícitas, es decir, el ejercicio de cualquier función o atribución de interés municipal que no esté prohibida por la constitución y no sea incompatible con las funciones de los poderes del Estado...”).

Destaca que la ordenanza no afecta los derechos de propiedad, de ejercer el comercio y de trabajar del actor ya que solo veda abrir su comercio los días domingo. Enfatiza que lo que está realmente en juego “es el derecho de la comunidad local a preservar su modo de vida, su idiosincrasia, una modalidad social particular y local”; la costumbre de respetar el domingo, mantenida durante trece años, no es una mera enunciación de intenciones u objetivos a trazar: es una modalidad social firmemente arraigada y querida, cara al sentimiento local. Forma parte del patrimonio cultural, del ambiente cultural de la ciudad.

5º) Que, con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 3 de julio de 2019. En tal acto, tras las exposiciones efectuadas por diversos amigos del tribunal, los representantes letrados de cada una de las partes formularon sus informes y fueron interrogados sobre varios aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y los instrumentos incorporados al expediente (fs. 114/136 de la queja).

6º) Que los agravios del apelante suscitan la cuestión federal que habilita la instancia de excepción, pues el examen de la controversia exige la interpretación de normas de esa naturaleza (arts. 5º, 123 y 75 inciso 12 de la Constitución Nacional) y la decisión apelada ha sido contraria al derecho fundado en ellas (art. 14 de la ley 48).

Conviene recordar que a los fines de resolver la controversia esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 331:735 y 341:1106, voto del juez Rosatti, entre muchos otros).

Con relación a los agravios vinculados con la arbitrariedad de la decisión recurrida, ellos se encuentran inescindiblemente unidos a la cuestión federal

antedicha, por lo que corresponde que se examinen en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio (Fallos: 329:4206; 330:1195 y 341:1106, voto del juez Rosatti y sus citas).

7º) Que la reforma de 1994 remarcó la trascendencia del municipio en el diseño institucional argentino en tanto orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía (Fallos: 342:1061, in re “Telefónica”, disidencia conjunta de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 8º). En esa inteligencia, el constituyente dispuso reconocer a los municipios de provincia, sujetos necesarios del federalismo argentino conforme al art. 5 de la Constitución Nacional, el status de derecho público de la “autonomía” (Fallos: 342:509), diferenciando sus contenidos y sus alcances. Respecto de los contenidos, ellos son taxativos y comprenden los ámbitos institucional, político, administrativo, económico y financiero; respecto de los alcances, que conforman el variable perímetro que corresponde a cada contenido, el constituyente los deriva a la regulación propia del derecho público provincial.

De modo que la determinación de los “contenidos” evita que la autonomía quede “reducida a una simple fórmula literaria grandilocuente pero, en la práctica, vacía de contenido, porque no puede haber municipio autónomo verdadero si no le reconocemos explícitamente entidad política o le retaceamos la capacidad de organizar su administración y realizar los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones o los privamos del sustento económico-financiero indispensable para que preste aquellos servicios públicos que la provincia le asigne, inherentes a su existencia o le impedimos ejercer su “autonomía institucional” (Convención Constituyente Nacional, sesión del 8 de agosto de 1994, intervención del Convencional Merlo) (Fallos: 341:939, considerando 6º y 343:1389, voto de los jueces Maqueda, Lorenzetti y Rosatti).

En cuanto a los “alcances” de cada contenido autonómico, ellos deben reflejar la heterogeneidad ínsita en todo régimen federal y por tanto ser fijados por cada provincia, atendiendo a las diferencias observables en la escala de vida vecinal a lo largo y ancho del territorio nacional, con el debido respeto de lo dispuesto por los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional. En tal sentido, resultaría ilógico e irrazonable que desde la norma constitucional federal se impusiera a las provincias un determinado y uniforme alcance del régimen municipal que iguale a municipios urbanos o rurales, densamente poblados o con pocos vecinos, longevos o nuevos, con perfil sociocultural predominantemente cosmopolita o tradicional, etc. Esto explica que el constituyente reformador haya diferido a cada provincia la específica delimitación de los alcances de cada contenido autonómico, para que en ejercicio del respectivo “margen de apreciación local” sea cada jurisdicción la que defina el standard jurídico conforme su específica e intransferible realidad (arg. Fallos: 343:580, voto de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 9º).

8º) Que para precisar las reglas que deben guiar el balance entre el orden nacional, provincial y el local en esta materia, ha dicho este Tribunal que si bien

el poder de autodeterminación municipal se inscribe en el de las provincias, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, sin más limitaciones que las enumeradas en el artículo 126 de la Constitución Nacional, ellas deben coordinar el ejercicio de los poderes que conservan de forma tal que se garantice "el mayor grado posible de atribuciones municipales" en los ámbitos analizados con anterioridad (Fallos: 327:4103 "Cadegua" y 342:1061, "Telefónica" disidencia conjunta de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 10).

En ese sentido, este Tribunal ha advertido que la necesaria existencia de un régimen municipal "determina que las leyes provinciales no solo deben imperativamente establecer los municipios", sino que "no pueden privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para desempeñar su cometido. Si los municipios se encontrasen sujetos en esos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña -aunque se tratara de la provincial- esta podría llegar a impedirles desarrollar su acción específica, mediante diversas restricciones o imposiciones, capaces de desarticular las bases de su organización funcional" (confr. Fallos: 312:326; 314:495 y 341:939, considerando 5°).

9°) Que la Constitución de la Provincia de Córdoba de 1987 regula específicamente el régimen municipal en el artículo 180 al reconocer "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. Los Municipios son independientes de todo otro poder en el ejercicio de sus atribuciones, conforme a esta Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten" (énfasis agregado).

Al definir al municipio como "una comunidad natural basada en la convivencia" el constituyente cordobés asume una posición contundente en lo referido al tipo de asociación que institucionaliza las relaciones de vecindad.

En ese sentido se sostuvo en la convención provincial constituyente que del "reconocimiento del municipio como comunidad natural fundada en la convivencia (...) sigue necesariamente la facultad de usar los medios requeridos para la consecución de sus fines. Es decir, tener gobierno con suficiencia de medios dentro de su esfera de acción, lo que supone, por un lado, la libertad de elección de sus autoridades y administrarse con independencia del poder central y no ser meros ejecutores, y por otro, afirmar su naturaleza política económica, administrativa financiera e institucional, lo que ha sido reclamado por la concepción del municipio que sea reconocido y para el bien común de la sociedad" (intervención del constituyente Soria, sesión n° 10, sobre "Título Segundo: municipalidades y comunas", 2 a 3 de abril de 1987; Diario de sesiones de la Convención provincial constituyente de la Provincia de Córdoba, p. 944).

Se apuntó entonces a establecer "como competencia material de las municipalidades, una amplia gama de atribuciones que comprenden las actividades necesarias para atender todo lo atinente al bienestar de las

comunidades locales. Entre estos contenidos merece destacarse el que se refiere al poder de policía, que comprende no solo las clásicas materias de la moralidad, seguridad y salubridad, sino que también comprende la policía de la prosperidad, es decir que abarca lo atinente a la regulación económica, dentro de lo que implica la función municipal” (intervención del constituyente Scoles, miembro informante del despacho de la comisión sobre “Título Segundo: Municipalidades y comunas” en la sesión citada, p. 920).

Es así que desde la reforma de 1987 la Constitución de la Provincia de Córdoba reconoce a los municipios facultades propias de legislar en las materias que define y que le son exclusivas “en la búsqueda de un municipio ampliamente participativo y eficaz” (intervención del constituyente Hernández en la sesión citada, p. 962).

En particular, el inciso 7° del artículo 186 establece entre las funciones, atribuciones y finalidades inherentes a la competencia municipal la de atender -entre otras materias- a “mercados, abastecimiento de productos en las mejores condiciones de calidad y precio; elaboración y venta de alimentos”. Estas funciones municipales ya se encontraban previstas en la Constitución de 1923 –vigente hasta la reforma señalada- que preveía entre las atribuciones y deberes del gobierno municipal la de “asegurar el expendio de los artículos alimenticios, en las mejores condiciones de precio y calidad, organizando si fuere menester, la elaboración y venta municipal de los mismos” (art. 157, inciso 6°). A la luz de este antecedente se sostuvo en la convención que “estas funciones de las municipalidades no son nuevas, sino que se encuentran previstas ya en la Constitución vigente, por lo que no se podrá adjudicar a las reformas introducidas ser la causa de la superposición de funciones y servicios entre las municipalidades y la Provincia” (intervención del constituyente Scoles en la sesión citada, p. 921).

Finalmente, para calibrar el alcance de esta autonomía cabe agregar que los constituyentes provinciales atribuyeron además la posibilidad a los municipios del ejercicio de cualquier función o atribución de interés municipal que no esté prohibida por la Constitución y no sea incompatible con las funciones de los poderes del Estado (art. 186, inc. 14).

De tal manera, una exegesis literal y teleológica de la norma provincial citada permite concluir que ella se corresponde, de manera palmaria, con los principios exigidos por el constituyente nacional en lo que se refiere a la autonomía municipal, y que han sido recreados en los considerandos 7° y 8°.

10) Que conforme explica Max Weber, las relaciones sociales pueden fundarse “en el sentimiento subjetivo (afectivo o tradicional) de los partícipes de constituir un todo” o “en una compensación de intereses por motivos racionales o también en una unión de intereses con igual motivación”. En el primer caso, el autor en cita denomina a la relación social “comunidad”, en el segundo, la rotula como “sociedad” (Weber, Max, “Economía y sociedad”, ed. Fondo de Cultura

Económica, México, 1980, trad. José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eugenio Imaz, Eduardo García Máynez y José Ferrater Mora, pág. 33 y ss.).

En la “comunidad” (como es el caso de una familia) los miembros se vinculan por una relación personalísima y por ende no son intercambiables, en tanto que en una “sociedad” (piénsese en una sociedad anónima) sus miembros pueden vincularse sin siquiera conocerse y por tanto son –desde la perspectiva asociativa- fungibles e intercambiables.

En las ciudades demográficamente grandes, la creciente despersonalización de las relaciones humanas las aleja del tipo asociativo “comunitario” y las acerca al tipo asociativo “societario”. Pero en los municipios demográficamente pequeños, con más razón si tienen una tradición históricamente consolidada -como es el caso de Arroyito en la Provincia de Córdoba-, las relaciones de vecindad son intensas, constituyendo ejemplos de una convivencia social en la que prevalece el tipo asociativo “comunitario”.

El reconocimiento de tales aspectos no supone negar las diferencias observables en su población (basadas en la edad, la capacidad económica, el nivel educativo, las preferencias culturales, etc.), y menos aún intentar sofocarlas, sino que equivale a reconocer que estas diferencias no impiden proyectar un destino común en un horizonte espacial y temporal compartido, basado en un amplio consenso democrático expresado en los procedimientos representativos típicamente políticos (Concejo Deliberante) cuanto sectoriales y sociales (asambleas) con inclusión de los mandatarios electos por el pueblo.

11) Que el tipo asociativo “comunitario”, predominante en la trama de relaciones sociales del municipio demandado, ha permitido desarrollar un sistema participativo con miras a la consecución de fines con arreglo a valores (valores que no están exentos de una construcción cooperativa permanente), con aptitud para comprender y procesar la complejidad de los problemas sociales y lograr las soluciones adecuadas, construyendo una relación directa entre la participación política y el mejoramiento de la calidad de vida (arg. Fallos: 342:1061, disidencia conjunta de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 8°).

Las peculiares características del municipio de Arroyito y la gimnasia participativa de sus vecinos permitieron elaborar los antecedentes que culminaron en la sanción de la Ordenanza en estudio, que dan cabal testimonio de la existencia de acuerdos sociales horizontales de idéntico contenido al de la norma adoptada, promovidos y facilitados por las autoridades locales. De las Actas Acuerdo que la precedieron, suscriptas la primera por la totalidad de los propietarios de supermercados de la ciudad junto con el Municipio, el Centro de Comercio local, el Sindicato de Empleados de Comercio y el Agregado Parroquial, y la segunda por los mismos con excepción de dos comercios (entre ellos el del actor) -quienes sí participaron de la deliberación previa-, se puede concluir que en el debate y la deliberación pública desarrollados en la escala local se consolidó la idea fundamental de participación y decisión democrática, afianzándose de

este modo el valor epistemológico de la democracia deliberativa (cfr. arg. “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro”, Fallos 342:917, voto de los jueces Maqueda, Lorenzetti y Rosatti, considerando 4°).

El hecho de que se hayan producido no una sino dos asambleas públicas, separadas por diez años en el tiempo, pero concordantes en el resultado, supone la permanencia de los valores socialmente compartidos por la comunidad vecinal en la materia debatida.

Despejada la legitimidad democrática de la decisión –conformada en la Ordenanza 1660 del Concejo Deliberante de Arroyito e integrada por sus antecedentes- es necesario considerar su validez, la que se encuentra supeditada a la inexistencia de un interés superior o a la prevalencia de una disposición normativa constitucional (provincial o nacional), que obligue a invalidar el producto jurídico del consenso vecinal obtenido en la materia.

12) Que, desde la perspectiva provincial, el art. 186 de la Constitución de la Provincia de Córdoba regula las “funciones, atribuciones y finalidades inherentes a la competencia municipal” de manera amplia, al referir expresamente a “gobernar y administrar los intereses públicos locales dirigidos al bien común” (inciso 1°) y reconocer la potestad de atender un amplio espectro de materias, entre las que se menciona expresamente la regulación del mercado (inciso 7° del artículo en cita).

Más allá de la interpretación que quepa asignar a dicho precepto constitucional, sostener que la regulación adoptada por la Ordenanza en estudio, en cuanto tiene como objeto proteger un estilo de vida comunitario asumido por los vecinos y decidido por un amplio consenso, resulta ajena a las facultades del municipio por afectar el comercio, es irrazonable. Por el contrario, tal argumento supondría desconocer los aspectos inherentes a la vida cotidiana de una comunidad pequeña, e intentar imponerle una lógica que le es ajena, si bien tal vez propia de las grandes ciudades. En efecto, el desarrollo de los acuerdos sociales y los debates celebrados desde hace varios años, y de los que dan cuenta las Actas-Acuerdo ya mencionadas, permiten concluir de modo indubitable que los vecinos de Arroyito han ponderado que cinco días y medio por semana son suficientes para abastecerse en los supermercados grandes y que si tienen alguna necesidad el día y medio restante se abastecen en otro tipo de mercados.

En definitiva, en la escala de una ciudad como la que es objeto de este análisis, asumir que la libertad de comercio -afectada globalmente por factores tales como la presión impositiva, los costos de la energía, la deficiencia de infraestructura, la política desigual de los Estados en materia proteccionista, la intermediación evitable, la publicidad engañosa y otros factores relevantes- sufre una intolerable restricción porque se prohíbe a los supermercados de ciertas características atender los sábados a la tarde y los domingos, frustrando las condiciones de la competencia y -con ello- impidiendo la baja de los precios de las mercaderías,

equivale a subestimar la inteligencia media de los vecinos en tanto consumidores.

13) Que la libertad de comercio es reconocida en el art. 14 de la Constitución Nacional, “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”, de lo que se desprende de manera palmaria su carácter no absoluto. Ha señalado reiteradamente este Tribunal que los derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional, no son absolutos sino que deben ser desplegados con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), con la única condición de no ser alterados en su substancia (Fallos: 328:690; 330:4988, entre muchos otros).

De las disposiciones adoptadas en el ámbito municipal, en particular de los acuerdos celebrados en el plano horizontal, surge de manera evidente y con claridad que los vecinos de Arroyito han consensuado diversas soluciones para supuestos distintos, ya que en su entendimiento ciertas actividades pueden discontinuarse en los días domingos, mientras que otras no. Así, han considerado aceptable que una fábrica continúe funcionando, mientras han confluído en considerar que los supermercados grandes no lo hagan, o incluso que haya horarios discontinuados que modifiquen el ritmo de trabajo-descanso de ciertos empleados.

Dicho tratamiento diferenciado no conlleva per se la contradicción de normas de jerarquía superior como la Constitución Nacional (art. 14 bis sobre “jornada limitada de trabajo”), tratados internacionales con jerarquía constitucional (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7º, inciso d), leyes nacionales (Ley de Contrato de Trabajo y normas complementarias) y convenios internacionales con jerarquía supra legal (Convenio I de la Organización Internacional del Trabajo).

En efecto, si bien la Constitución Nacional, en su art. 14 bis, consagra los derechos de los trabajadores, y, en lo que específicamente refiere a los temas debatidos en la presente causa dispone la “jornada limitada” de trabajo y “descanso y vacaciones pagados”, no especifica los aspectos concretos de estas garantías, ya que no estipula un tope horario respecto a la limitación temporal de la jornada laboral, ni refiere expresamente al trabajo dominical, dejando el criterio a la reglamentación legal.

14) Que la Constitución Nacional prevé en su art. 75 inciso 12 la facultad expresamente delegada por las provincias al gobierno federal de dictar el Código de Trabajo. No habiendo hasta el presente una sistematización codificada en la materia, la relación entre empleado y empleador está regulada por un plexo de normas mínimas y básicas sobre las que se asienta la relación jurídica entre ambos. Conviene, por tanto, efectuar un breve repaso del derrotero seguido por nuestra legislación laboral en la materia propia del presente caso.

En 1905 el Congreso Nacional dictó la ley 4661 sobre descanso dominical de los trabajadores, que fue complementada en 1932 por la ley 11.640 estableciendo la pausa sabática. Estas normas tenían un alcance local; ceñían su ámbito de aplicación a la Capital Federal y a los territorios nacionales. Al tiempo de su sanción, se impuso entre los legisladores la tesis de que el parlamento nacional no tenía facultades para dictar normas de ese tipo con vigencia en todo el país por tratarse de una cuestión de policía local que involucraba poderes no delegados por las provincias a la Nación; y con ese argumento las provincias dictaron distintas leyes sobre el mismo tema. Tanto las leyes nacionales como las provinciales previeron que la regla de la pausa sabática y del descanso dominical tuviera excepciones para ciertas tareas o actividades.

En 1969 la ley 18.204 estableció de modo uniforme para todo el territorio nacional la prohibición del trabajo por cuenta ajena desde las 13 horas del día sábado hasta las 24 horas del día domingo siguiente (art. 1º), pero dejó abierta la posibilidad de que el Poder Ejecutivo autorizara excepciones a esa regla mediante reglamentaciones de carácter nacional o regional, por actividad o tipo de explotación (art. 3º). El art. 8º de esta ley declaró derogadas a las leyes nacionales 4661 y 11.640 y tuvo por sustituidas a las leyes provinciales sobre descanso de los trabajadores durante el sábado por la tarde y el domingo; pero el art. 9º estableció que, hasta tanto el Poder Ejecutivo dictara las reglamentaciones previstas en el art. 3º, seguirían rigiendo los regímenes de excepción a la prohibición de trabajar los sábados por la tarde y los domingos que estaban vigentes en el orden nacional y en el orden provincial, dictados al amparo de la policía del trabajo.

Esa situación no fue alterada por la ley 20.744 (Ley de Contrato de Trabajo) dictada por el Congreso Nacional en 1974, ni por sus modificatorias. En ejercicio de la atribución de dictar normas comunes en materia laboral (ex art. 67, inciso 11, actual art. 75, inciso 12, de la Constitución Nacional), el Congreso reguló mediante esta ley el descanso semanal de los trabajadores estableciendo reglas generales de alcance nacional; mas ello no afectó la vigencia de las disposiciones locales que contemplan excepciones a la regla general de descanso sabático y dominical.

En efecto, la Ley de Contrato de Trabajo diseña en su art. 204 un régimen diferenciado donde la regla general es el descanso sabático y dominical al establecer que “[q]ueda prohibida la ocupación del trabajador desde las trece (13) horas del día sábado hasta las veinticuatro (24) horas del día siguiente...”, salvo en los casos de excepción contemplados en la misma ley para supuestos específicos (vgr. art. 203 -obligación de prestar servicios en horas suplementarias- y art. 202 -trabajo por equipos-), y “los que las leyes o reglamentaciones prevean, en cuyo caso el trabajador gozará de un descanso compensatorio de la misma duración, en la forma y oportunidad que fijen esas disposiciones atendiendo a la estacionalidad de la producción u otras características especiales”. Es decir que, en materia de excepciones, el art. 204 de

la LCT remite a leyes y reglamentaciones vigentes, sin precisar su origen ni distinguir entre las normas locales que eran admitidas al momento de la sanción de la ley 20.744 o las establecidas con posterioridad.

Consagrando una excepción de este tipo, el art. 18 del decreto nacional 2284/1991 de desregulación económica, propia de la policía del trabajo, ratificado por la ley de presupuesto 24.307 (art. 29), suprimió “toda restricción de horarios y días de trabajo en la prestación de servicios de venta, empaque, expedición, administración y otras actividades comerciales afines, sin perjuicio de los derechos individuales del trabajador” (énfasis agregado), o sea, sin perjuicio del derecho a gozar de un descanso compensatorio para los trabajadores que tuvieran que realizar tareas los sábados a la tarde y los domingos.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 119 del decreto 2284/91, la excepción fue establecida para regir en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, aunque se invitó a las provincias a adherirse al régimen de desregulación.

La Provincia de Córdoba mediante la ley 8350, dictada en 1993, que autorizó a los propietarios o encargados de todo tipo de establecimientos comerciales o de servicios con empleados en relación de dependencia para determinar libremente los días y horarios de apertura y cierre, permitiéndoles desarrollar sus actividades también durante los días domingo y los feriados (art. 1º). La ley provincial dejó expresamente en claro que el trabajo del personal en relación de dependencia de la actividad comercial o de servicio debía ajustarse en todos los casos a las disposiciones de la legislación laboral en materia de descanso compensatorio (cfr. art. 2º).

15) Que, al resolver como lo hizo, la Corte provincial ha perdido de vista que, más allá de la normativa laboral precedentemente reseñada, que consagra como regla general la prohibición de que los trabajadores presten servicios los días domingo, pero permite establecer excepciones a esa regla, la imposición de un descanso dominical también puede provenir de las disposiciones locales dictadas en ejercicio del poder de policía que regulan los días y horarios de apertura y cierre de los comercios.

Este tipo de disposiciones no suponen en modo alguno una regulación del contrato de trabajo, materia que compete a la legislación nacional. La Ordenanza 1660, al regular la apertura y cierre de negocios dentro del ámbito de la Municipalidad de Arroyito ha sido dictada por el municipio en ejercicio del poder de policía que le reconoce la Constitución de la Provincia de Córdoba, el cual, según lo admite el propio fallo aquí recurrido, abarca la facultad de establecer restricciones al horario comercial.

Las normas adoptadas por el legislador nacional en torno al descanso dominical no se encuentran desvirtuadas por la ordenanza municipal citada, sino que ambas coinciden en la protección del bien jurídico definido en el art. 14 bis de la

Constitución Nacional. Tanto las previsiones nacionales como municipales en estudio confluyen teleológicamente en la misma finalidad relativa a permitir que los vecinos canalicen y desarrollen durante el fin de semana aspectos propios de la vida en familia y en comunidad, por lo que -en definitiva- no existe colisión normativa alguna ni se verifica agravio ni lesión al art. 75, inciso 12, de la Constitución Nacional.

16) Que, una vez arribada a la conclusión de que la reglamentación adoptada por el Concejo Deliberante de Arroyito no afecta normas ni principios constitucionales nacionales o provinciales, resta analizar la razonabilidad de la medida adoptada, a la luz de los derechos invocados por la actora. En ese marco, cabe considerar inicialmente si la medida resulta razonable en cuanto formula una distinción entre “minimercados”, “establecimientos de menor envergadura” y “supermercados”, en base a la superficie de cada uno de ellos, así como en el hecho de que sean atendidos por sus propietarios.

En esta orientación, cabe recordar que esta Corte ha sostenido que el principio de igualdad consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple en forma diferente situaciones que considere distintas, cuando la discriminación no es arbitraria ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clase de personas, ni encierra un indebido favor o privilegio, personal o de grupo (Fallos: 182:355; 258:36 y 340:1581 entre muchos otros).

En definitiva, se exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de modo que para introducir diferencias entre ellos deba existir una suficiente justificación que aparezca objetiva, fundada y razonable. En ese contexto, el control de razonabilidad en materia de igualdad exige determinar si a todas las personas o situaciones incluidas en una categoría se les reconocen iguales derechos o se les aplican similares cargas. Se trata, en definitiva, de examinar los elementos de clasificación que la componen y observar si se excluye a alguien que debería recibir igual atención jurídica (Fallos: 338:1455). Finalmente, se exige que sus consecuencias no resulten desproporcionadas respecto de la finalidad perseguida, de manera de evitar resultados excesivamente gravosos (Fallos: 340:1154, disidencias de los jueces Maqueda y Rosatti).

En el caso, la Ordenanza en estudio regula particularmente un universo específico de comercios, el “establecimiento comercial que tiene por finalidad vender bienes de consumo de uso habitual en un hogar”, y formula distinciones dentro de dicha categoría en base a dos parámetros: en primer lugar, a partir de valores objetivos de extensión espacial de la superficie del establecimiento y, en segundo término, a partir de quienes realizan la atención al público, en concreto, si son atendidos por sus dueños.

Así, la Ordenanza bajo examen distingue entre tres categorías de establecimientos comerciales: (i) “supermercados” (aquellos cuyo lugar de venta y atención al público tiene una superficie igual o superior a los 100 mts<sup>2</sup>), (ii) “minimercados” (aquellos cuyo lugar de venta y atención al público tiene una superficie entre los 30 y 100 mts<sup>2</sup>), y (iii) “establecimiento de menor envergadura” (aquellos cuya superficie se extiende hasta 30 mts<sup>2</sup>). A su vez, el legislador local optó por introducir otro elemento de distinción dentro de aquellos establecimientos comprendidos en las categorías (ii) y (iii), relativo a la atención personalizada por sus propietarios. En ese marco, mediante la articulación conjunta de ambos elementos distintivos, se concluye que solo pueden permanecer abiertos los domingos los “minimercados” y “establecimientos de menor envergadura”, “siempre que fueren atendidos únicamente por sus propietarios”.

El fundamento de las dos pautas de distinción formuladas, conforme expresa la Ordenanza, es la protección de pequeños y medianos comerciantes sin afectar negativamente los márgenes de ganancias de los supermercados. De modo que la norma establece una distinción normativa basada en causas objetivas (superficie y modalidad de atención) para brindar tratamiento diverso a supuestos de hecho que se consideran diferentes. En su génesis se hallará el propósito de tutela y fomento de los establecimientos de menor porte, habiendo optado el Concejo Deliberante por la determinación de un valor objetivo y general de 100 mts<sup>2</sup>.

A su vez, los parámetros de distinción se aplican independientemente del origen nacional de los titulares de las respectivas explotaciones comerciales, de forma que la condición de extranjero del actor no es considerada en la reglamentación dictada, sin que tampoco se verifique una práctica discriminatoria orientada en tal sentido.

La ponderación de tales distinciones elaboradas por el legislador, de acuerdo a los principios constitucionales en materia de igualdad a que se ha hecho referencia, permite concluir que no surge de las mismas un espíritu persecutorio o una discriminación arbitraria, aun cuando el camino elegido por el órgano legislativo municipal pudiera ser opinable.

Por último, la referencia a la exigencia de atención por sus dueños resulta razonable bajo la óptica de los principios de protección de la vida familiar, tradición cultural y consenso comunitario, sostenidos por el municipio en el dictado de la norma en estudio y analizados con anterioridad en el presente pronunciamiento.

17) Que corresponde ahora analizar si la reglamentación adoptada por la municipalidad constituye una regulación razonable del derecho a la libertad de comercio.

En el presente caso, no se verifican elementos que permitan concluir que la ordenanza en estudio incurra en una reglamentación irrazonable o

desproporcionada. Ello por cuanto se encuentra orientada a la consecución de fines constitucionalmente válidos y de competencia material del municipio (tales como el fortalecimiento del vínculo familiar, la protección de pequeños y medianos comerciantes sin afectar negativamente los márgenes de ganancias de los supermercados, y los intereses de los consumidores) y la medida adoptada guarda proporcionalidad con tales fines, sin que se encuentre afectado el contenido esencial de la libertad de comercio, al habilitarse su ejercicio pleno en los restantes horarios disponibles.

Más allá de la denominación formal de la Ordenanza (“Descanso dominical del trabajador”), cabe recordar que es criterio de este Tribunal que los textos legales no deben ser considerados aisladamente, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos (Fallos: 241:227; 244:129; 262:283 -voto del juez Zavala Rodríguez-; 315:2157; 330:3426; 331:2550; 338:962; 338:1156, entre muchos otros). En ese sentido, al interpretarse una disposición “debe indagarse el verdadero alcance de la norma mediante un examen de sus términos que consulte su racionalidad, no de una manera aislada o literal, sino computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia y atendiendo a la finalidad que se tuvo en miras con su sanción” (Fallos: 339:323).

En este marco, resulta relevante atender a los fundamentos expuestos por el Concejo Deliberante para justificar la sanción de la ordenanza bajo análisis. Ello pues, más allá del título dado a la norma aprobada, la motivación explicitada refiere a diversos aspectos que exceden ostensiblemente cierta interpretación de la libertad de comercio o los derechos de los trabajadores y atañen, directamente, al desarrollo de la vida cotidiana de la comunidad. En efecto, formó parte de la motivación de la disposición municipal el consenso arribado por los miembros de la comunidad alcanzados por la ordenanza, en el espacio de diálogo que las autoridades municipales promovieron, la necesidad y el interés público en mantener y fortalecer el vínculo familiar, la protección de pequeños y medianos comerciantes compatible con el resguardo de los márgenes de ganancias de los supermercados y los intereses de los consumidores, entre otros fines no menos relevantes.

No debe olvidarse que la protección integral de la familia ha sido consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y se proyecta, en singular correspondencia, en el ámbito municipal al establecer el art. 34 de la Carta Orgánica local a la familia como la célula social básica. Luego, la estipulación de normas tendientes a su protección, alentada por los propios vecinos, no solo no podría ser objetable sino que se presenta en línea con una manda constitucional expresada en los tres niveles de gobierno.

18) Que, en mérito a lo expuesto, en la medida en que parece haberse sustentado en una exégesis descontextualizada de la ordenanza local, solo basada en el título de la norma (“Descanso dominical del trabajador”), que expresó uno de los varios

objetivos que motivaron su dictado sin hacer mérito de los restantes, el pronunciamiento en crisis debe considerarse arbitrario. Pues, como se ha dicho, la disposición municipal bajo examen resulta -en una recta interpretación del plexo jurídico en su conjunto- una reglamentación razonable, orientada a la consecución de fines constitucionalmente válidos para el gobierno local. De modo que la conclusión sostenida por el Superior Tribunal de Provincia, en cuanto a que la ordenanza 1660 ha invadido la esfera de competencia reservada al Congreso de la Nación, y lesionado el art. 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, aparece como irrazonable y debe ser descalificada.

En atención a los fundamentos desarrollados en los considerandos precedentes corresponde también descalificar el argumento del decisorio en revisión relativo a que, en la medida en que la ordenanza regula un sistema de sanciones por inobservancia del descanso dominical, invade la esfera de competencia de la provincia en materia de policía del trabajo.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte, ley 48). Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito efectuado. Notifíquese, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. — Juan Carlos Maqueda. — Horacio Rosatti. — Ricardo L. Lorenzetti (por su voto). — Carlos F. Rosenkrantz (en disidencia). — Elena I. Highton de Nolasco (en disidencia).

Voto del doctor Lorenzetti

Que el infrascripto remite a los considerandos 1º a 6º del voto de los jueces Maqueda y Rosatti.

7º) Que las partes plantean el conflicto que debe resolver esta Corte Suprema como una antinomia de reglas dictadas por la Nación, la provincia y el municipio.

Ambas posiciones se refieren a la contradicción entre la ordenanza 1660 dictada por la Municipalidad de Arroyito bajo el amparo del art 123 de la Constitución Nacional por un lado y por el otro la potestad de la Nación de regular lo atinente al descanso dominical (art. 75, inciso 12, Constitución Nacional).

La calificación jurídica del supuesto de hecho planteado implica decidir sobre el alcance de las competencias de la Nación, provincias y municipios.

El federalismo que adopta la Constitución (art. 1º) se ha visto disminuido por la legislación infraconstitucional en numerosos aspectos. Por esta razón, resulta relevante que esta Corte cumpla con su función de interpretar de modo coherente la legislación para hacerla compatible con el modelo federal que la Constitución Nacional consagra. En esta tarea, es necesario integrar la cláusula general de la

Constitución con criterios legales generales que ordenen las conductas hacia la concreción de su específica aplicación.

En este sentido, los precedentes de esta Corte establecen un marco general del diseño institucional del país, que es el principio de la descentralización institucional, inspirado en el objetivo de lograr una sociedad más abierta y participativa (Fallos: 342:1061, “Telefónica Móviles Argentina S.A Telefónica Argentina S.A”, voto del juez Lorenzetti), compatible con los presupuestos mínimos para el funcionamiento del sistema federal.

Además de la competencia corresponde calificar el tipo de conflicto normativo.

En el caso no se trata de una antinomia de reglas, sino de una colisión de principios. La diferencia es relevante a la hora de argumentar y resolver un conflicto, porque el primer supuesto conduce a aplicar una de ellas y excluir a la otra, ya que sus efectos son incompatibles, mientras que la aplicación de un principio no desplaza al otro, sino que lo precede conforme al juicio de ponderación en el caso concreto encontrando un punto de equilibrio (arg. de Fallos: 337:205, voto del juez Lorenzetti, considerando 13). Los principios son normas que establecen juicios de deber ser que receptan valores aspiracionales, de modo que su configuración normativa es, prima facie, inacabada y susceptible, por lo tanto, de ser completada.

Un principio jurídico es un mandato destinado a lograr su máxima satisfacción de un modo compatible con otros principios competitivos que resulten aplicables en el mismo campo de argumentación.

Es lo que ocurre en el caso, en el que se debe ponderar la libertad de comercio, la protección del trabajo, el federalismo, y la descentralización institucional de las decisiones, en distintas fuentes de derecho. En estos supuestos, la tarea judicial consiste en establecer un diálogo entre ellas (arts. 1° y 2° del Código Civil y Comercial de la Nación), de modo que la interpretación sea coherente y armónica (Fallos: 186:170; 296:432), considerando las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos (Fallos: 330:3098, disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

La existencia de diferentes leyes nacionales, provinciales y municipales obliga a una reconstrucción de la coherencia del sistema jurídico, a posteriori de la promulgación de cada una de ellas, lo que confiere a la sentencia el carácter de una norma jurídica de concretización de una argumentación razonable (art. 3 Código Civil y Comercial de la Nación).

El federalismo que la Constitución consagra y esta Corte aplicó en numerosos precedentes significa que la concentración de decisiones se desplaza hacia la descentralización institucional. Pero ello importa también que, todos los niveles - Nación, Provincias o Municipios- se ajusten a los criterios constitucionales establecidos por esta Corte Suprema (CSJ 567/2021, “Gobierno de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 4 de mayo de 2021, voto del juez Lorenzetti, considerando 7°).

Esta observación es relevante porque existen numerosas decisiones adoptadas por instituciones, alejadas del Estado Federal, pero cercanas a la vida cotidiana de las personas humanas, que tienen el poder de otorgarle o negarle los derechos y los bienes escasos que buscan, y que por eso debe aplicarse un escrutinio riguroso (ELSTER, Jon, "Justicia Local- De qué modo las instituciones distribuyen bienes escasos y cargas necesarias", Barcelona, España, 1994).

En consecuencia, corresponderá examinar primero las competencias entre la Nación, las provincias y el municipio en relación con la cuestión debatida en el caso, y luego ponderar la colisión de principios invocados.

8°) Que, con relación a las competencias concurrentes o exclusivas, corresponde precisar lo que sucede en este caso.

Al respecto, debe tenerse particularmente en cuenta que en el art. 186 de la Constitución de la Provincia de Córdoba se regulan las funciones, atribuciones y finalidades de la competencia municipal, entre las que se destacan la de “gobernar y administrar los intereses públicos locales dirigidos al bien común” y la de atender a “mercados, abastecimiento de productos en las mejores condiciones de calidad; precio, elaboración y venta de alimentos” (incs. 1° y 7°). Por lo demás, se les otorga a los municipios el ejercicio de cualquier función o atribución de interés municipal que no esté prohibida por la Constitución y no sea incompatible con las funciones de los poderes del Estado (inc. 14).

Es menester destacar que, en el sub examine, la Ordenanza 1660 -en cuanto regula el horario de apertura y cierre de comercios en el ámbito territorial del municipio- no puede asimilarse en modo alguno a una regulación propia del derecho laboral, materia que es de competencia exclusiva del Congreso de la Nación.

Más allá de la denominación formal de la Ordenanza ("Descanso dominical del trabajador"), cabe recordar que es criterio de este Tribunal que los textos legales no deben ser considerados aisladamente sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos (Fallos: 241:227; 244:129; 262:283, voto del juez Zavala Rodríguez; 315:2157; 330:3426; 331:2550; 338:962, 1156, entre muchos otros). En ese sentido, al interpretarse una disposición "debe indagarse el verdadero alcance de la norma mediante un examen de sus términos que consulte su racionalidad, no de una manera aislada o literal, sino computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia [...]y atendiendo a la finalidad que se tuvo en miras con su sanción" (Fallos: 339:323).

En este marco, resulta relevante atender a los fundamentos expuestos por el Concejo Deliberante para justificar la sanción de la ordenanza bajo análisis. Ello pues, más allá del título dado a la norma aprobada, la motivación explicitada refiere a diversos aspectos que, además de la libertad de comercio y los derechos de los trabajadores atañen, directamente, al desarrollo de la vida cotidiana de la comunidad. En efecto, formó parte de la motivación de la disposición municipal el consenso arribado por los miembros de la comunidad alcanzados por la ordenanza, en el espacio de diálogo que las autoridades municipales promovieron, la necesidad y el interés público en mantener y fortalecer el vínculo familiar, la protección de pequeños y medianos comerciantes compatible con el resguardo de los márgenes de ganancias de los supermercados y los intereses de los consumidores, entre otros fines no menos relevantes.

En consecuencia, la norma se inserta en el ejercicio del poder de policía y no en cuestiones de derecho laboral por lo que no parece posible sostener que la Ordenanza 1660 es ajena a las facultades del municipio.

9º) Que, tal como se ha señalado en el considerando 7, los precedentes de esta Corte permiten identificar un principio de interpretación sobre el diseño institucional del país, basado en la descentralización institucional, inspirado en el objetivo de lograr una sociedad más abierta y participativa (Fallos 342:1061, “Telefónica Móviles Argentina S.A Telefónica Argentina S.A”, voto del juez Lorenzetti).

En este sentido, es principio consolidado en la jurisprudencia del Tribunal que, según el art. 121 de la Constitución Nacional, las provincias conservan su soberanía en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, principio del cual se deduce que a ellas corresponde exclusivamente “darse leyes y ordenanzas de impuestos locales de policía [...] y, en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 108 (actual art. 126) de la Constitución Nacional” (Fallos: 7:373; 9:277; 150:419 y 320:619, considerando 7º, entre otros) y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Fallos: 288:240). Esta orientación fue promovida por el art. 3º de la ley 24.309, que convocó a la reforma constitucional de 1994 con el fin de fortalecer el federalismo y se plasmó en los arts. 5º y 123 de la Constitución Nacional.

10) Que, además de lo expuesto en el considerando anterior, existen numerosos casos en los que esta Corte ha fijado reglas claras para fortalecer el federalismo, las competencias de las provincias y de los municipios.

En este sentido, se estableció (Fallos: 338:1110, “Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F.”) que “...la regulación de la publicidad y promoción de productos cuyo consumo importe un riesgo para la salud de la población no encuadra en ninguna de las facultades que el ordenamiento jurídico vigente reconoce como exclusiva y excluyente del Congreso de la Nación. Tampoco se trata de una materia expresamente vedada a las provincias. Por ende, es imprescindible concluir que

se trata de una competencia de incumbencia compartida y concurrente”. Asimismo, que “...El bienestar de los ciudadanos, el federalismo, la descentralización institucional, y la aplicación efectiva de los derechos del consumidor constituyen una estructura de principios suficiente para sustentar la competencia concurrente...” (voto del juez Lorenzetti, considerando 11).

Se agregó que “...dado que ambas jurisdicciones han regulado sobre la misma materia, solo resta analizar si existe una incompatibilidad absoluta e inconciliable entre la norma local y la nacional, lo que llevaría a declarar la invalidez de la primera...”.

Al ponderar la entidad de los objetivos que persigue la ley y la naturaleza de los derechos en juego frente al grado de restricción de las libertades económicas de la actora, se concluyó que la ley provincial era razonable a la luz de los estándares fijados en la jurisprudencia del Tribunal.

En otro precedente (Fallos: 340:1695, “La Pampa, Provincia de”), se señaló que, en materia de distribución de competencias entre el Estado Nacional y las provincias, las previsiones constitucionales -aun las más exactas- suelen verse, más tarde o más temprano, desafiadas por la creciente complejidad de cuestiones originariamente previstas, pero insuficientemente reguladas, y/o por la generación de cuestiones imprevistas en el origen del texto. Se añadió que, en el caso, era preciso conjugar la territorialidad ambiental, que responde a factores predominantemente naturales (como el que demarca la extensión de la cuenca de un río) con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino). La relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país exige emprender una tarea de “compatibilización”, que no es una tarea “natural” (porque ello significaría “obligar” a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre) sino predominantemente “cultural”.

En Fallos: 340:1795 (“Castillo”, considerando 15) se afirmó que, en nuestro sistema federal, el Estado Nacional delinea la “base de la educación” -para retomar la expresión del art. 75 inc. 19 de la Constitución Nacional- las que deben respetar las particularidades provinciales y locales, a la vez que las provincias conservan la facultad de asegurar la “educación primaria” de acuerdo al art. 5°.

En materia de competencias jurisdiccionales, esta Corte ha señalado (Fallos: 342:509; “Bazán”), que “...el sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse que los estados abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes. También se sostuvo que “...si se parte de la presunción de que ambos Estados, el nacional y el local, persiguen de buena fe el objetivo de concretar la autonomía de la ciudad de Buenos Aires, resulta claro que los

gobiernos pueden acordar la transferencia de la justicia nacional ordinaria de acuerdo a las modalidades que prefieran y convengan, siempre que el modo elegido cumpla de manera apropiada con el mandato de hacer establecido en la Constitución Nacional...”.

Asimismo, en Fallos: 342:2136 se sostuvo que “Siendo el federalismo un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada”. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal al sostener que el sistema federal importa asignación de competencia a las jurisdicciones federal y provincial; ello no implica, por cierto, subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin; no debe verse aquí enfrentamientos de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes...”.

En otra oportunidad (Fallos: 342:1061, “Telefónica Móviles Argentina S.A. - Telefónica Argentina S.A.”), se recordó que el correcto ejercicio de las competencias de las distintas jurisdicciones debe basarse en la coordinación, con un fin de ayuda y no de destrucción y que, ante la alegación de un conflicto entre ellas, deberá evaluarse si se enervan mutuamente o si interfieren de forma tal que se obstaculicen. Se ha dicho en tal sentido que la regulación local debe encontrar como límite la imposibilidad de desvirtuar el objetivo que tiene la legislación federal o la obstaculización del comercio, el servicio o la comunicación interjurisdiccional. De ello se deduce que, en el marco del federalismo y el reconocimiento de la competencia local, las atribuciones nacionales y locales no se excluyen, sino que son concurrentes, en tanto estas no desvirtúen los objetivos federales o impidan el comercio interjurisdiccional (voto del juez Lorenzetti, considerando 10).

Finalmente, se dijo que los precedentes de esta Corte también establecieron que las autonomías provinciales no significan independencia, sino que son competencias que se ejercen dentro de un sistema federal, que admite poderes concurrentes del Estado Nacional, necesarios para la organización de un país. Y de allí la utilidad del diálogo constructivo – entre Nación y provincias- al que alude el concepto de federalismo concertado acuñado a propósito de la defensa de derechos de incidencia colectiva [Fallos: 342:917, “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro”] (CSJ 567/2021, “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Estado Nacional – (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 4 de mayo de 2021), voto del juez Lorenzetti, considerando 10).

11) Que la descentralización institucional es un poderoso instrumento para el desarrollo de las regiones, ciudades y diferentes tipos de actividades.

El significado concreto del federalismo, en este aspecto, es fortalecer ámbitos locales de decisión autónomos compatibles con una base de presupuestos mínimos nacionales.

La riqueza cultural, económica de cada región, provincia, o ciudad se potencia en la medida en que pueden funcionar de acuerdo con proyectos que reflejen sus identidades. De este modo se generan múltiples decisiones diferentes, flexibles, que dialogan entre sí y ascienden progresivamente hasta formar un modelo más general.

En este sentido, hay ciudades que prefieren impulsar desarrollos de experimentación tecnológica que trabajan con el mundo entero, y que precisan horarios de funcionamiento extendidos. Hay otras, que son pensadas como lugares de paz, descanso y atractivo turístico que precisan abrir sus actividades los fines de semana. En grandes urbes, hay centros comerciales que trabajan de modo muy distinto de los negocios familiares en los barrios.

En ese contexto, la cercanía del municipio con su gente hace que dicha jurisdicción cuente con los elementos necesarios para valorar la idiosincrasia social imperante. Prueba de ello son los acuerdos mencionados anteriormente, que sirvieron de base para el dictado de la Ordenanza 1660.

En esa línea, por lo tanto, no puede perderse de vista que la autonomía municipal debe ser interpretada como parte de un sistema institucional orientado hacia la descentralización y fundado en un federalismo cooperativo.

Esta orientación, como ya se indicó, fue auspiciada por el art. 3º, de la ley 24.309, que convocó a la reforma constitucional de 1994 para fortalecer el federalismo y quedó plasmada en los arts. 5º y 123 de la Constitución Nacional. La norma constitucional debe ser interpretada como un compromiso que asumieron las provincias de asegurar su régimen municipal, lo que importa no solo el reconocimiento del estatuto municipal autónomo sino el de las facultades mínimas y necesarias para no desarticular sus fines y su funcionamiento.

Más aún, estas normas permiten identificar un principio general de descentralización institucional, inspirado en el objetivo de lograr una sociedad más abierta y participativa. Como todo principio, constituye un mandato para lograr su máxima satisfacción compatible con otros que resulten aplicables al caso mediante un juicio de ponderación judicial. (doctrina de Fallos: 328:175 voto del juez Lorenzetti).

12) Que, sin embargo, frente a estas atribuciones del Municipio, se encuentran las del Estado Nacional para legislar en virtud de la llamada “cláusula del progreso” (art. 75 inc. 18 Constitución Nacional), por lo que no se trata de facultades excluyentes sino de un supuesto de competencias concurrentes en la materia, en el que la interpretación de ambas debe ser armónica y que es

necesario determinar qué criterios deben ser definatorios de los límites de cada una de ellas.

13) Que sentado lo anterior, y dado que distintas jurisdicciones han regulado sobre la misma materia, debe examinarse si existe una incompatibilidad absoluta e inconciliable entre la norma local y la nacional, lo que llevaría a declarar la invalidez de la primera.

En ese sentido, en el sub examine no se advierte una interferencia relevante entre la norma local y la nacional.

En efecto, no se ha probado que con la decisión de prohibir la apertura de los supermercados los días domingo se impida el desarrollo pleno del comercio. Por lo demás, no se trata de una restricción al comercio interprovincial, sino que el conflicto solo se materializa en el ámbito del municipio demandado.

Cabe recordar que la libertad de comercio es reconocida en el art. 14 de la Constitución Nacional, "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio", de lo que se desprende de manera palmaria su carácter no absoluto. Ha señalado reiteradamente este Tribunal que los derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional, no son absolutos sino que deben ser desplegados con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), con la única condición de no ser alterados en su substancia (Fallos: 328:690; 330:4988, entre muchos otros).

14) Que, entonces, resta examinar la razonabilidad de la medida adoptada, a la luz de los derechos invocados por la actora.

Al respecto, cabe recordar que, desde el antiguo precedente de Fallos: 31:273, la Corte ha reconocido al Poder Legislativo la facultad de restringir el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Nacional a fin de preservar otros bienes también ponderados en ella. Ello es así, porque nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la existencia de derechos absolutos sino limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no alterarlos en su substancia y de respetar los límites impuestos por las normas de jerarquía superior (arts. 14, 28 y 31 de la Constitución Nacional y Fallos: 249:252; 257:275; 262:205; 296:372; 300:700; 310:1045; 311:1132; 316:188; entre muchos otros).

Desde esta perspectiva, el Tribunal ha establecido que el límite sustancial que la Constitución impone a todo acto estatal, y en particular a las leyes que restringen derechos individuales, es el de la razonabilidad (Fallos: 288:240 y 330:3098, disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

Esto implica, según la Corte, que las leyes deben perseguir un fin válido a la luz de la Constitución Nacional; que las restricciones impuestas deben estar

justificadas en la realidad que pretenden regular; y que los medios elegidos deben ser proporcionados y adecuados para alcanzar los objetivos proclamados (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional, y doctrina de Fallos: 243:449; 248:800; 334:516; 335:452, entre otros).

Asimismo, cabe recordar que la proporcionalidad supone que las restricciones que se impongan no deben valorarse en abstracto sino en función de la entidad del bien que se pretende proteger (doctrina de Fallos: 313:1638; 330:855 y 334:516).

15) Que, en ese marco, cabe considerar inicialmente si la medida resulta razonable en cuanto formula una distinción entre "micro mercados", "establecimientos de menor envergadura" y "supermercados", con base en la superficie de cada uno de ellos, así como en el hecho de que sean atendidos por sus propietarios.

En esta orientación, cabe recordar que esta Corte ha sostenido que el principio de igualdad consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple en forma diferente situaciones que considere distintas, cuando la discriminación no es arbitraria ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clase de personas, ni encierra un indebido favor o privilegio, personal o de grupo (Fallos: 182:355; 258:36; 312:3481 y 340:1581 entre muchos otros).

En definitiva, se exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de modo que para introducir diferencias entre ellos deba existir una suficiente justificación que aparezca objetiva, fundada y razonable. En ese contexto, el control de razonabilidad en materia de igualdad exige determinar si a todas las personas o situaciones incluidas en una categoría se les reconocen iguales derechos o se les aplican similares cargas. Se trata, en definitiva, de examinar los elementos de clasificación que la componen y observar si se excluye a alguien que debería recibir igual atención jurídica (Fallos: 338:1455).

En el caso, la ordenanza en estudio regula particularmente un universo específico de comercios, todo "establecimiento comercial que tiene como finalidad vender bienes de consumo de uso habitual en un hogar", y formula distinciones dentro de dicha categoría sobre la base de dos parámetros: en primer lugar, a partir de valores objetivos de extensión espacial de la superficie del establecimiento y, en segundo término, a partir de quienes realizan la atención al público; en concreto, si son atendidos por sus dueños.

Así, se distinguen tres categorías de establecimientos comerciales: 1) "supermercados" (aquellos cuyo lugar de venta y atención al público tiene una superficie igual o superior a los 100 mts<sup>2</sup>, 2) "micromercados" (superficie entre

30 y 100 mts<sup>2</sup>) y 3) “establecimientos de menor envergadura” (menos de 30 mts<sup>2</sup>).

A su vez, el legislador local optó por introducir otro elemento de distinción dentro de aquellos establecimientos comprendidos en las categorías (ii) y (iii), relativo a la atención personalizada por sus propietarios. En ese marco, mediante la articulación conjunta de ambos elementos distintivos, se concluye que solo pueden permanecer abiertos los domingos los "minimercados" y "establecimientos de menor envergadura", "siempre que atendidos únicamente por sus propietarios".

El fundamento de las dos pautas de distinción formuladas, conforme expresa la Ordenanza, es la protección de pequeños y medianos comerciantes sin afectar negativamente los márgenes de ganancia de los supermercados. De modo que la norma establece una distinción normativa basada en causas objetivas (superficie y modalidad de atención) para brindar tratamiento diverso a supuestos de hecho que se consideran diferentes. En su génesis se hallará el propósito de tutela y fomento de los establecimientos de menor porte, habiendo optado el Concejo Deliberante por la determinación de un valor objetivo y general de 100 mts<sup>2</sup>.

Por lo demás, los parámetros de distinción se aplican independientemente del origen nacional de los titulares de las respectivas explotaciones comerciales, de forma que la condición de extranjero del actor no es considerada en la reglamentación dictada, sin que tampoco se verifique una práctica discriminatoria orientada en tal sentido.

16) Que la ponderación de las distinciones elaboradas por el legislador, de acuerdo a los principios constitucionales en materia de igualdad a que se ha hecho referencia, permite concluir que no surge un espíritu persecutorio o una discriminación arbitraria, aun cuando el camino elegido por el órgano legislativo municipal pudiera ser opinable.

Por último, la referencia a la exigencia de atención por sus dueños resulta razonable bajo la óptica de los principios de protección de la vida familiar, tradición cultural y consenso comunitario, sostenidos por el municipio en el dictado de la norma en estudio y analizados con anterioridad.

17) Que corresponde ahora analizar si la reglamentación adoptada por la municipalidad constituye una regulación razonable del derecho a la libertad de comercio.

En el presente caso, no se verifican elementos que permitan concluir que la ordenanza en estudio incurra en una reglamentación irrazonable o desproporcionada. Ello por cuanto se encuentra orientada a la consecución de fines constitucionalmente válidos y de competencia material del Municipio (tales como el fortalecimiento del vínculo familiar, la protección de pequeños y medianos comerciantes sin afectar negativamente los márgenes de ganancia de

los supermercados y los intereses de los consumidores) y la medida adoptada guarda proporcionalidad con tales fines, sin que se haya demostrado que se encuentre afectado el contenido esencial de la libertad de comercio, al habilitarse su ejercicio pleno en los restantes horarios disponibles (6 días a la semana).

En resumidas cuentas, no aparece, ni lo ha demostrado el actor, que los medios arbitrados por el municipio a través de la ordenanza cuestionada no guarden relación con los fines que se propusieron en defensa del interés público local ni que sean desproporcionados con respecto a estos.

18) Que, en mérito a todo lo expuesto, en la medida en que la sentencia apelada parece haberse sustentado en una exégesis descontextualizada de la ordenanza local, solo basada en el título de la norma ("Descanso dominical del trabajador"), que expresó uno de los varios objetivos que motivaron su dictado sin hacer mérito de los restantes, el pronunciamiento en crisis debe considerarse arbitrario. Pues, como se ha dicho, la disposición municipal bajo examen resulta -en una recta interpretación del plexo jurídico en su conjunto- una reglamentación razonable, orientada a la consecución de fines constitucionalmente válidos para el gobierno local.

De ese modo, la conclusión sostenida por el Superior Tribunal de Provincia, en cuanto a que la Ordenanza 1660 ha invadido la esfera de competencia reservada al Congreso de la Nación, y lesionado el art. 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, aparece como irrazonable y debe ser descalificada.

19) Que, en atención a los fundamentos desarrollados en los considerandos precedentes corresponde también descalificar el argumento del decisorio en revisión relativo a que, en la medida en que la ordenanza regula un sistema de sanciones por inobservancia del descanso dominical, invade la esfera de competencia de la provincia en materia de policía del trabajo.

Por ello, habiendo dictaminado la Señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte, ley 48). Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito. Notifíquese, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. — Ricardo L. Lorenzetti

Disidencia del doctor Rosenkrantz y de la doctora Highton de Nolasco

Considerando:

1º) Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que, tal como allí se afirma, la recurrente no ha desvirtuado lo sostenido por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en el sentido de que la ordenanza

1660/2014 dictada por el Concejo Deliberante de la Ciudad de Arroyito tiene por objeto establecer la obligatoriedad del descanso dominical para un sector de trabajadores de dicha ciudad y de que la regulación de tal materia corresponde al Congreso de la Nación en los términos del art. 75 inciso 12 de la Constitución Nacional.

3º) Que respecto del objeto de la ordenanza 1660/2014 no hay dudas de que el municipio demandado pretende regular el descanso dominical. La ordenanza referida se titula “descanso dominical del trabajador” y establece explícitamente, con algunas excepciones, que “los supermercados de la ciudad de Arroyito no pueden permanecer abiertos los días Domingo” (artículo 1). Por otra parte, dicha ordenanza menciona en sus considerandos que reconoce como antecedente que el Departamento Ejecutivo “logró celebrar convenios con supermercados de nuestra ciudad a los fines de respetar el descanso dominical”. Agrega que dicho acuerdo “fue logrado después de arduas negociaciones llevadas a cabo por el Intendente Municipal en virtud que [sic] algunas firmas locales habían comenzado a reabrir sus puertas los días domingo, conllevando esto a echar por tierra una modalidad social que se había impuesto desde el año 2004” (fs. 12 de los autos principales, a los que se hará referencia en lo sucesivo). En sus considerandos se aclara expresamente que la iniciativa tiene como base “la problemática del descanso dominical de los trabajadores en relación de dependencia con empresas comerciales titulares de supermercados de la ciudad” para luego sostener que “este proyecto obedece a una necesidad de carácter humanitario. El trabajador necesita contar con el descanso dominical que favorece el equilibrio laboral-familiar y respeta la tradición de los días domingos [sic], la posibilidad de mantener y sostener el vínculo familiar” (fs. 13). Finalmente, el propio municipio sostuvo al contestar la demanda que “tener que trabajar los días domingo hasta pasado el mediodía impide [a los empleados] el necesario y merecido descanso [para poder afrontar las obligaciones laborales al día] siguiente” (fs. 78 vta.).

4º) Que con relación al deslinde de facultades es evidente que, al regular el descanso dominical, el Municipio demandado ha invadido una competencia que está reservada de manera exclusiva al Congreso de la Nación, ya que todo lo que queda comprendido en el derecho del trabajo y la seguridad social es parte integrante del derecho de fondo (artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional).

En efecto, en ejercicio de dicha atribución el Congreso dictó, en lo que aquí interesa, la ley 18.204. Allí estableció en todo el territorio nacional la prohibición del trabajo por cuenta ajena desde las 13 horas del día sábado hasta las 24 horas del día domingo siguiente (artículo 1), dejando abierta la posibilidad de que el Poder Ejecutivo autorizara excepciones a esa regla. El artículo 9 de la ley dispuso, no obstante, que “[h]asta tanto el Poder Ejecutivo nacional no dicte las normas reglamentarias pertinentes, seguirán rigiendo en cuanto resulten compatibles con las disposiciones de esta ley, los regímenes de excepciones generales y especiales a la prohibición de trabajar los días sábado por la tarde y los días

domingo, vigentes en el orden nacional y en el provincial”. Esta regla prohibitiva de trabajar desde las 13 horas del día sábado hasta las 24 horas del domingo no fue modificada por el Congreso en 1974 al dictar la Ley de Contrato de Trabajo. El artículo 204 de la ley 20.744, en efecto, dispuso que “queda prohibida la ocupación del trabajador desde las 13 horas del día sábado hasta las 24 horas del día domingo” salvo en los casos de excepción contemplados en la misma ley para supuestos específicos (artículos 202 y 203) y “los que las leyes o reglamentaciones prevean, en cuyo caso el trabajador gozará de un descanso compensatorio de la misma duración, en la forma y oportunidad que fijen esas disposiciones atendiendo a la estacionalidad de la producción u otras características especiales”. En otras palabras, al sancionar la Ley de Contrato de Trabajo, el Congreso mantuvo la prohibición y dejó abierta la posibilidad del dictado de leyes o reglamentaciones posteriores que establecieran excepciones. En uso de dicha atribución se dictó el decreto 2284/1991, ratificado por la ley 24.307, que estableció una nueva regulación. El artículo 18 de esa norma suprimió “toda restricción de horarios y días de trabajo en la prestación de servicios de venta, empaque, expedición, administración y otras actividades comerciales afines, sin perjuicio de los derechos individuales del trabajador” (artículo 18). Tal como surge de su extensísimo articulado, el decreto resulta aplicable a todo el territorio nacional, sin perjuicio de que algunas de sus disposiciones, en la medida en que regulan asuntos de competencia provincial, requieren de la adhesión por parte de las provincias. Por esa razón el artículo 119 del decreto invitó “a las Provincias a adherir al régimen sancionado en el presente Decreto en lo que a ellas les competa”. Pero esa invitación no involucró la regulación del descanso dominical.

Como puede verse, en uso de facultades constitucionales que le competen de modo exclusivo (artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional ya citado) el Congreso, a través del decreto ratificado por la ley 24.307, suprimió toda restricción de días de trabajo, sin perjuicio de los derechos individuales del trabajador. A la luz de ese marco normativo, el Municipio de Arroyito no tenía atribución alguna para dictar una norma contraria a dichas disposiciones.

5º) Que lo expuesto no implica desconocer las facultades que el Municipio tiene en ejercicio del poder de policía, como es la fijación de los horarios de apertura y cierre. El ejercicio de dichas facultades, sin embargo, no puede desnaturalizar los aspectos del contrato de trabajo regulados por el derecho común, como lo es el relativo al descanso dominical, pues el poder de policía local no puede llegar al extremo de desconocer o invadir una atribución exclusiva que la Constitución Nacional, en el artículo 75, inciso 12, ha puesto bajo la órbita del Gobierno Federal. En ese sentido, esta Corte ha señalado que la facultad conferida a la Nación de dictar los códigos y leyes comunes es de naturaleza exclusiva y, por consiguiente, el Congreso, al ejercitarla, puede impedir que las provincias alteren o modifiquen el contenido de las leyes sustantivas. De lo contrario, la delegación hecha al gobierno de la Nación para dictar los códigos comunes habría quedado reducida a una mera fórmula, pues la mayor parte de las instituciones

comprendidas en aquellos son susceptibles de considerables restricciones motivadas en razones de policía (Fallos: 156:20 y 321:3108; Fallos: 308:2569).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara inadmisibile la queja. Dese por perdido el depósito. Restitúyanse los autos principales. Notifíquese y, oportunamente, archívese. — Rosenkrantz. — Highton de Nolasco.