



Poder Judicial



CASTETS & TANINO S.R.L.; FOSCHIATTI, MARCELO RENE Y SUPERMERCADO RECONQUISTA S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE RECONQUISTA Y MUNICIPALIDAD DE AVELLANEDA - AMPARO - (EXPTE. N° 174/16) S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (QUEJA ADMITIDA)

21-00511164-9

En la ciudad de Santa Fe a los cinco días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, se reunieron en acuerdo los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, doctores María Angélica Gastaldi, Rafael Francisco Gutiérrez, Roberto Héctor Falistocco, Mario Luis Netri y Eduardo Guillermo Spuler, con la integración del señor Juez de Cámara doctor Abraham Luis Vargas, bajo la presidencia del titular doctor Daniel Aníbal Erbetta, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "CASTETS y TANINO S.R.L.; FOSCHIATTI, MARCELO RENÉ y SUPERMERCADO RECONQUISTA S.R.L. contra MUNICIPALIDAD DE RECONQUISTA y MUNICIPALIDAD DE AVELLANEDA -AMPARO- sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD" (EXPTE. C.S.J. CUIJ N°: 21-00511164-9) y sus acumulados "CASTETS y TANINO S.R.L. y SUPERMERCADOS RECONQUISTA S.R.L. contra MUNICIPALIDAD DE RECONQUISTA -AMPARO- sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD" (EXPTE. C.S.J. CUIJ N°: 21-00511163-0); "FOSCHIATTI, MARCELO RENÉ contra MUNICIPALIDAD DE AVELLANEDA -AMPARO- sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD" (EXPTE. C.S.J. CUIJ N°: 21-00511161-4). Se resolvió someter a decisión las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿son admisibles los recursos interpuestos? SEGUNDA: en su caso, ¿son procedentes? Y TERCERA: en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar? Asimismo, se emitieron los votos en el orden que realizaron el estudio de la causa, o sea, doctores: Falistocco, Netri, Gastaldi, Erbetta, Spuler, Gutiérrez y Vargas.

A la primera cuestión -¿son admisibles los recursos interpuestos?- el señor Ministro doctor Falistocco dijo:

1. Ante todo corresponde señalar que luego del estudio de las causas sometidas a consideración de esta Corte, entiendo que si bien en esta Sede se dispuso en la misma fecha la admisión de las quejas por denegación de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Provincia de Santa Fe y por las Municipalidades de Reconquista y de Avellaneda en forma separada (resoluciones del 21.03.2017 registradas en A. y S., T. 274, págs. 35/38, T. 274, págs. 31/34 y T. 274, págs. 39/42) atento que es único el pronunciamiento impugnado (sentencia 182 de fecha 20 de mayo de 2016 dictada por la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Reconquista) a través de sendos recursos de inconstitucionalidad de la ley 7055 deducidos de manera independiente, y a efectos de resolver los agravios planteados con la mayor claridad posible, es que procederé al análisis en forma consecutiva de los remedios deducidos.

2. Surge de las constancias de la causa, en lo que aquí interesa, que Castets y Tanino S.R.L. y Supermercado Reconquista S.R.L. interpusieron sendas acciones de amparo contra la Municipalidad de Reconquista a los efectos de que se declare la inconstitucionalidad de la ordenanza 7638/15 del Concejo Municipal de esa ciudad, que adhirió a la ley provincial 13441 y cuya constitucionalidad también cuestionaron; mientras que Marcelo René Foschiatti dedujo amparo contra la Provincia de Santa Fe y la Municipalidad de Avellaneda, pretendiendo la declaración de inconstitucionalidad de la ley 13441 y de la ordenanza 1731/15 del Concejo Municipal de dicha ciudad, que también adhirió a aquélla ley.

El Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial N° 4 de Reconquista, previa citación -como tercero coadyuvante- de la Provincia de Santa Fe en las causa donde no había sido demandada y luego de la acumulación de los autos para el dictado de una misma y única sentencia, rechazó las pretensiones de los amparistas por decisorio del 1 de diciembre de 2015.

La Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Reconquista, al conocer en grado de apelación, por sentencia 182 de fecha 20 de mayo de 2016 revocó el fallo de grado y, en su lugar, declaró la inconstitucionalidad de la ley provincial 13441 y de las ordenanzas 7638/15 y 1731/15 de los Municipios de Reconquista y de Avellaneda respectivamente.

3. Contra el pronunciamiento de la Alzada interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad la Provincia de Santa Fe y las Municipalidades de Reconquista y de Avellaneda.

3.1. La Provincia de Santa Fe le achaca arbitrariedad a la sentencia impugnada por incongruencia en su extensión subjetiva, lo que -afirma- conlleva a la anulación parcial del decisorio.

Al respecto aduce que los actores Supermercado Reconquista S.R.L. y Marcelo René Foschiatti han consentido la decisión del A quo, no habiendo interpuesto recurso alguno contra la sentencia que rechazaba su pretensión, la que luego hizo cosa juzgada respecto de los nombrados, apareciendo la resolución cuestionada como incongruente por extra petita y antipreclusiva.

Expresa que la resolución impugnada incurre en dogmatismo y fundamentación aparente puesto que los precedentes citados no se corresponden con la cuestión analizada, no se exige "la suerte común" de los litigantes y no existe estrépito alguno o posibilidad de que se presenten sentencias contradictorias, pues los actores citados han consentido una decisión que con relación a ellos ha quedado firme, extinguiéndose a su respecto el proceso.

Arguye que la solución que ha dado la Cámara al caso excede el marco de su competencia por grado y pretende una suerte de extensión subjetiva inadmisibles.

En otro orden, alega que la sentencia atacada incurre en arbitrariedad por apartamiento manifiesto de la norma legal



Poder Judicial

aplicable al caso en tanto desecha el planteo de caducidad formulado y que, por otro lado, cae en autocontradicción cuando acoge la vía urgente del amparo para la tramitación de la causa y a la vez entiende que la presentación de la demanda "dentro del año" de entrada en vigencia de la normativa cuestionada resulta adecuada.

Afirma que en el caso no se encuentran en juego derechos fundamentales que den lugar a la ponderación de principios que justifiquen urgir la apertura del amparo o superar el valladar dispuesto por el plazo de caducidad.

Por otro lado, se agravia de que la sentencia cuestionada realiza una interpretación normativa que no constituye una razonable derivación del derecho vigente, de los antecedentes jurisprudenciales y de las circunstancias de la causa.

Al respecto alega que cuando el reproche es la invasión de competencias exclusivas y la violación del principio de jerarquía normativa, el análisis de adecuación constitucional entre la norma local y la Constitución nacional exige que se refiera expresamente sobre qué disposición concreta recayó la violación y su medida; sin embargo -dice- los Sentenciantes han considerado una suerte de imposibilidad total de legislar en materia laboral y comercial como consecuencia de la delegación del artículo 75 inciso 12 y del principio de jerarquía normativa pero sin explicar concretamente por qué se ha violado el régimen laboral federal o el ordenamiento regulatorio del comercio.

Argumenta que la ley 13441 implícitamente al disponer el cierre de comercios los días domingos y feriados, sólo por defecto regula materia sanitaria laboral (descanso dominical) propia de la injerencia provincial por comprender materia de policía del trabajo y que ello, en modo alguno, es incompatible con el ordenamiento nacional, ya que en nada altera el régimen de horas de trabajo ni su distribución.

Puntualiza que dicha ley provincial no se inmiscuye ni contradice regulación alguna sino que se adecua a la prohibición de trabajar los días domingo del artículo 204 de la Ley de Contrato de Trabajo como también resulta compatible con el artículo 1 de la ley 18204 y con la ley 20657.

Afirma que la normativa en cuestión no va contra el espíritu de las normas nacionales vigentes y no hace otra cosa que ratificar lo dispuesto por las mismas, por ello cita jurisprudencia en el sentido de que también las Provincias tienen la facultad de dictar leyes y reglamentos que hacen a la policía del trabajo siempre que las limitaciones establecidas aparezcan como razonables, no contraríen el espíritu de normas federales y no afecten el comercio exterior e interprovincial.

Respecto de la invocada violación del régimen de desregulación en materia comercial, aduce que la ley 13441 no tiene como objeto la regulación de la competencia comercial, sino de prácticas comerciales que se desarrollen exclusivamente dentro de su ámbito.

Manifiesta que de acuerdo al artículo 75 inciso 13 de la Constitución nacional la facultad conferida al Congreso de reglar el comercio con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí, es una competencia concurrente y que la sentencia no sólo desconoce este principio ubicando la discusión como si se tratase de atribuciones exclusivas del estado federal, sino que intenta aumentar los poderes del estado federal más allá de lo permitido en la Constitución.

Señala que la Provincia de Santa Fe ha adherido a los postulados del decreto nacional número 2284/91 (ratificado por ley nacional 24307) a través del dictado de la ley provincial 10787; mas se trata de una adhesión principista que no constituye expresamente derecho provincial sino en los casos que expresamente así se declare, lo que no ocurre respecto a la materia en cuestión.

Arguye que la mención que realiza el fallo impugnado del decreto 2284/91 no brinda sustento alguno al decisorio, puesto que junto al derecho intrafederal -que no resulta disponible- existen otras reglas como las comprendidas en el citado decreto, al cual las provincias pueden o no adherir, pero aún cuando lo hagan están facultadas para modificarlas o apartarse total o parcialmente en cualquier momento, dado que no son fruto del federalismo de concertación, sino de una particular decisión de adoptar una regulación nacional y replicarla en la Provincia.

Por último, expresa que la Cámara no ha explicado en su decisión de qué modo se han excedido las atribuciones locales, especialmente teniendo en consideración que lo que ha sido objeto de regulación no trata sobre el comercio interjurisdiccional sino de actividad comercial exclusivamente local.

3.2. La Municipalidad de Reconquista, a su turno, recurre en los términos del artículo 1 incisos 2 y 3 de la ley 7055, achacándole al decisorio el desconocimiento de la potestad constitucional de la Legislatura santafesina de regular la actividad comercial y limitar derechos en beneficio del bienestar general, deviniendo descalificable como acto jurisdiccional al no reunir las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción e incurrir en diversos vicios que lesionan su derecho constitucional al debido proceso, comprensivo de su adecuado derecho de defensa.

Afirma que la Cámara no abordó un aspecto decisivo para la admisibilidad del amparo, cual es la acreditación de la invocada lesión actual y sostiene que no se advierte cómo puede prosperar la vía intentada si los amparistas no demostraron ni ofrecen seriamente hacerlo, el perjuicio que dicen sufrir, el que -afirma- es meramente conjetural o hipotético.

Entiende que debió ser motivo de análisis preliminar del fallo el requisito de admisibilidad del amparo pues -dice- en modo alguno se presenta el acto manifiestamente arbitrario o ilegítimo que habilite dicha vía extraordinaria, y asegura que la conclusión contraria deviene arbitraria.



Poder Judicial

Expresa que la Cámara omitió analizar el presupuesto de admisibilidad que conforma una carga para los amparistas, cual es la demostración de la inexistencia de otra vía judicial más idónea.

Al respecto sostiene que cabe valorar esta exigencia constitucional como enlazada a la anterior, pues si el accionar de la Administración Pública "no es manifiestamente ilegítimo o arbitrario" sino, por el contrario, es legítimo el ejercicio de su competencia, aparece necesario un escenario de mayor debate y prueba, es decir existe otra vía idónea que no es la sumaria y excepcional del amparo.

Por otra parte, refiere que la sentencia atacada omite ponderar que en este proceso no sólo se cuestiona la validez constitucional de la ley 13441, sino también de la ordenanza 7638/15 de la Municipalidad de Reconquista que adhiere a ella, y que siendo dicha Ordenanza dictada por el Concejo Municipal en ejercicio de funciones administrativas se encuentra alcanzada por el concepto de "actos de la administración pública" del artículo 5 de la ley 11330.

Por lo expuesto, concluye que es indudable que se cuestiona la instrumentación de un esquema direccionado a la defensa del descanso del trabajador y la consolidación de la familia, directa e inmediatamente relacionado con el interés público y la materia administrativa, y por lo tanto, de competencia de lo contencioso administrativo.

En relación a la cuestión de fondo, se agravia de que la resolución atacada haya concluido que la normativa en análisis es inconstitucional por entender que regula sobre jornada de trabajo y en materia de comercio.

Advierte que la sentencia impugnada confunde el descanso semanal o hebdomadario regulado por el derecho laboral en los artículos 196 y 204 de la ley de contrato de trabajo con el cierre dominical de la ley 13441, que propende a fortalecer los vínculos familiares del trabajador, tachando de arbitraria también la interpretación realizada del precedente "Fábrica de Calderas".

Afirma que la ley 13441 es un claro ejercicio del poder de policía local pues regula en materia de bienestar general y protección de la familia como núcleo primario y base de la sociedad, resultando incuestionable la responsabilidad del Estado en su atención; por tanto -alega- que la limitación de la ley 13441 no traduce ninguna supresión de derecho de fondo alguna.

Por último, en ese mismo agravio cuestiona que lo primero que debió analizar el Tribunal eran los efectos que produce la ley 13441 sobre la ley 10787 y sostiene que la conclusión no podía ser otra más que la modificación del régimen de desregulación aprobado por aquélla. En dicho orden de ideas, concluye que no puede interpretarse que la normativa local contravenga el decreto 2284/91, toda vez que la ley santafesina establece una regulación de comercio que resulta ser concordante con la normativa nacional en materia de descanso dominical y deja a salvo las facultades

de ésta sin inmiscuirse en absoluto.

Luego se agravia de la sentencia impugnada por cuanto Supermercado Reconquista S.R.L. omitió fundar su apelación contra el fallo de primera instancia contrariando la expresa carga procesal impuesta por el artículo 10 de la ley 10456, no obstante lo cual la Cámara admitió la impugnación y accedió a su pretensión aplicando la doctrina de la extensión subjetiva del recurso.

Puntualiza que la acumulación de procesos es sólo al efecto de evitar el dictado de sentencias contradictorias cuando presentan identidad de causa y que la normativa del amparo lo prevé, pero no corresponde cuando uno de los amparistas omite expresar agravios, lo que -señala- debe interpretarse como conformidad con la sentencia anterior. De este modo, argumenta que nuestro sistema procesal se alinea en el denominado "sistema de personalidad del recurso", resultando arbitrario y desajustado a derecho lo resuelto por el A quo.

Arguye que la materia en debate encuadra en un supuesto de gravedad institucional dado por la denegatoria de la competencia contencioso administrativa, la que entiende, surge manifiesta en el "sub examine" versando la materia en debate sobre el legítimo ejercicio del poder de policía local; y que por otro lado la gravedad se manifiesta porque el caso gira en torno a la regulación tendente al bienestar general y a la protección de la familia santafesina, núcleo de la sociedad y aspecto de incuestionable trascendencia institucional y de interés colectivo.

Por otro lado, se agravia de que la resolución en crisis considere interpuesto en forma tempestiva la vía excepcional del amparo cuando -alega- caducó su viabilidad. Al respecto argumenta que si bien el artículo 43 de la Constitución nacional posee una concepción más amplia que la prevista en el artículo 17 de la Constitución provincial y no contempla un plazo para la interposición del amparo, ello no implica "per se" la derogación del artículo 2 de la ley 10456 que reglamenta dicha vía excepcional.

Señala que la ordenanza 7638/15 de la Municipalidad de Reconquista que adhiere a los términos de la ley provincial 13441 fue sancionada en fecha 24 de abril de 2015 e inició su vigencia en el Municipio el día 16 de mayo de 2015, por lo que considera que el término para interponer la vía del amparo feneció el día 19 de mayo de 2015, no obstante ello el amparista recién articula esta vía extraordinaria en fecha 31 de agosto de 2015.

3.3. Y, finalmente, la Municipalidad de Avellaneda también interpuso su recurso de inconstitucionalidad en los términos del artículo 1 incisos 2 y 3 de la ley 7055, achacándole al decisorio el desconocimiento de la potestad constitucional de la Legislatura santafesina de regular la actividad comercial y limitar derechos en beneficio del bienestar general, deviniendo descalificable como acto jurisdiccional al no reunir las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción e



Poder Judicial

incurrir en diversos vicios que lesionan su derecho constitucional al debido proceso, comprensivo de su adecuado derecho de defensa.

Afirma que la Cámara no abordó un aspecto decisivo para la admisibilidad del amparo, cual es la acreditación de la lesión actual que -alega- le ocasiona la actividad que impugna y sostiene que no se advierte cómo puede prosperar la vía intentada si el amparista no demostró ni ofrece seriamente hacerlo, el perjuicio que dice sufrir, el que -afirma- es meramente conjetural o hipotético.

Entiende que debió ser motivo de análisis preliminar del fallo el requisito de admisibilidad del amparo pues -dice- en modo alguno se presenta el acto manifiestamente arbitrario o ilegítimo que habilite dicha vía extraordinaria, y asegura que la conclusión contraria deviene arbitraria.

Expresa que la Cámara omitió analizar el presupuesto de admisibilidad que conforma una carga para el amparista, cual es la demostración de la inexistencia de otra vía judicial más idónea.

Al respecto sostiene que cabe valorar esta exigencia constitucional como enlazada a la anterior, pues si el accionar de la Administración Pública "no es manifiestamente ilegítimo o arbitrario" sino, por el contrario, es legítimo el ejercicio de su competencia, aparece necesario un escenario de mayor debate y prueba, es decir existe otra vía idónea que no es la sumaria y excepcional del amparo.

Por otra parte, refiere que la sentencia atacada omite ponderar que en este proceso no sólo se cuestiona la validez constitucional de la ley 13441, sino también de la ordenanza 1731/15 de la Municipalidad de Avellaneda que adhiere a ella, y que siendo dicha ordenanza dictada por el Concejo Municipal en ejercicio de funciones administrativas se encuentra alcanzada por el concepto de "actos de la administración pública" del artículo 5 de la ley 11330.

Por lo expuesto, concluye que es indudable que se cuestiona la instrumentación de un esquema direccionado a la defensa del descanso del trabajador y la consolidación de la familia, directa e inmediatamente relacionado con el interés público y la materia administrativa, y por lo tanto, de competencia de lo contencioso administrativo.

Por otro lado, se agravia de que la sentencia considere interpuesta en forma tempestiva la vía excepcional del amparo cuando -alega- caducó su viabilidad. Al respecto argumenta que si bien el artículo 43 de la Constitución nacional posee una concepción más amplia que la prevista en el artículo 17 de la Constitución provincial y no contempla un plazo para la interposición del amparo, ello no implica "per se" la derogación del artículo 2 de la ley 10456 que reglamenta dicha vía excepcional.

Señala que la ordenanza 1731/15 que adhiere a los términos de la ley provincial 13441 fue sancionada y luego promulgada en fecha 27 de marzo de 2015, por lo que considera que el término para interponer la vía del amparo

feneció el día 22 de abril de 2015, no obstante ello el amparista recién articula esta vía extraordinaria en fecha 4 de agosto de 2015.

En relación a la cuestión de fondo, se agravia de que la resolución atacada haya concluido que la normativa en análisis es inconstitucional por entender que regula sobre jornada de trabajo y en materia de comercio.

Advierte que la resolución impugnada confunde el descanso semanal o hebdomadario regulado por el derecho laboral en los artículos 196 y 204 de la ley de contrato de trabajo con el cierre dominical de la ley 13441, que propende a fortalecer los vínculos familiares del trabajador, tachando de arbitraria también la interpretación realizada del precedente "Fábrica de Calderas".

Afirma que la ley 13441 es un claro ejercicio del poder de policía local pues regula en materia de bienestar general y protección de la familia como núcleo primario y base de la sociedad, resultando incuestionable la responsabilidad del Estado en su atención; por tanto -alega- que la limitación de la ley 13441 no traduce supresión de derecho de fondo alguno.

Por último, en ese mismo agravio cuestiona que lo primero que debió analizar el Tribunal eran los efectos que produce la ley 13441 sobre la ley 10787 y sostiene que la conclusión no podía ser otra más que la modificación del régimen de desregulación aprobado por aquélla. En dicho orden de ideas, concluye que no puede interpretarse que la normativa local contraviene el decreto 2284/91, toda vez que la ley santafesina establece una regulación de comercio que resulta ser concordante con la normativa nacional en materia de descanso dominical y deja a salvo las facultades de ésta sin inmiscuirse en absoluto.

Luego se agravia de la sentencia impugnada por cuanto el amparista Marcelo René Foschiatti omitió fundar su vía recursiva contra el fallo de Primera instancia contrariando la expresa carga procesal impuesta por el artículo 10 de la ley 10456, no obstante lo cual la Cámara admitió la impugnación y accedió a su pretensión aplicando la doctrina de la extensión subjetiva del recurso.

Puntualiza que la acumulación de procesos es sólo al efecto del dictado de sentencias contradictorias cuando presentan identidad de causa y que la normativa del amparo lo prevé, pero no corresponde cuando uno de los amparistas omite expresar agravios, lo que -señala- debe interpretarse como conformidad con la sentencia anterior. De este modo, argumenta que nuestro sistema procesal se alinea en el denominado "sistema de personalidad del recurso", resultando arbitrario y desajustado a derecho lo resuelto por el A quo.

Finalmente, arguye que la materia en debate encuadra en un supuesto de gravedad institucional dado por la denegatoria de la competencia contencioso administrativa, la que entiende, surge manifiesta en el "sub examine" tratando la materia en debate sobre el legítimo ejercicio del poder de policía local; y que por otro lado la gravedad se manifiesta porque el caso versa sobre la regulación de aspectos que



Poder Judicial

tienden al bienestar general y protección de la familia santafesina, núcleo de la sociedad y aspecto de incuestionable trascendencia institucional y de interés colectivo.

4. Denegada por la Cámara la concesión de los recursos interpuestos -por autos dictados el 15 de diciembre de 2016-, las interesadas se presentaron directamente ante esta Corte.

Y mediante resoluciones de fecha 21 de marzo de 2017 registradas en A. y S., T. 274, págs. 35/38, T. 274, págs. 31/34 y T. 274, págs. 39/42, este Tribunal admitió las quejas por denegación de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Provincia de Santa Fe y por las Municipalidades de Reconquista y de Avellaneda respectivamente, contra la sentencia 182 de fecha 20 de mayo de 2016 dictada por la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Reconquista, por entender que las postulaciones de las recurrentes contaban "prima facie" con suficiente asidero en las constancias de la causa e importaban articular con seriedad planteos que podrían configurar hipótesis de inconstitucionalidad con idoneidad suficiente como para lograr la apertura de la instancia extraordinaria.

5. El nuevo examen de admisibilidad que impone el artículo 11 de la ley 7055, efectuado con los principales a la vista y oído el señor Procurador General (cfr. remisión al dictamen 15 del 3.05.2017 en autos Expte. C.S.J. CUIJ N° 21-00511163-0), me conduce a rectificar parcialmente el criterio sustentado en oportunidad de resolver las quejas, al comprobar que algunas de las causales de descalificación invocadas en los recursos planteados por las recurrentes -cuya similitud de fundamentos habilita su tratamiento conjunto- no guardan conexión con la realidad del caso, revelando tan sólo la discrepancia de aquéllas frente a la solución adoptada por la Cámara en una labor interpretativa y aplicativa de normas procesales y de derecho público local.

Con respecto a los achaques relacionados con los requisitos de admisibilidad del amparo, lo cierto es que más allá de las extensas consideraciones sobre la corrección o no del tratamiento del presente conflicto a través de la herramienta procesal que nos brinda la ley 10456, entiendo que existen evidentes razones de economía procesal y mejor administración de justicia que determinan la procedencia formal de la acción y autorizan a dejar de lado reparos procedimentales y dirimir el conflicto que involucra la cuestión para evitar, con ello, mayores demoras.

Asimismo no resulta ocioso recordar que, de acuerdo a lo decidido por esta Corte en "Bachetta" (A. y S. T. 132, págs. 67/164) y "Grandinetti" (A. y S. T. 132, págs. 477/488), la circunstancia de que la materia debatida sea contencioso administrativa no excluye siempre y en todos los casos la vía del amparo, la que deberá declararse admisible si, desde luego, se verifica la concurrencia de

todos y cada uno de sus requisitos (en especial, acto u omisión que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesione, restrinja, altere o amenace, derechos y garantías constitucionales, e inexistencia de otro medio judicial más idóneo).

En el caso concreto de autos, la competencia contencioso administrativa ha sido claramente descartada por los Jueces de la causa atento los fundamentos brindados por la Cámara -en sintonía con el Magistrado de primer grado- al ponderar la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de la acción.

Tal conclusión no puede calificarse de arbitraria ya que, analizando las constancias de autos a la luz de lo expresado en los precedentes antes citados, y en un examen propio de esta instancia, se observa que no es posible descartar la configuración de una hipótesis susceptible de ser canalizada a través de la vía del amparo, lo que -naturalmente- no se opone a la posibilidad de que asuntos análogos se tramiten por la vía del proceso contencioso administrativo previsto por la ley 11330.

Ello torna a la materia de agravio, cuanto menos, opinable y, por ende, exenta de ser analizada por la vía extraordinaria.

Tampoco son atendibles los cuestionamientos referidos a la desestimación de la defensa de las demandadas relativa a la alegada extemporaneidad de los amparos, la tacha dirigida contra lo resuelto por la Cámara en torno a la admisibilidad de la apelación interpuesta por dos de los amparistas sin fundamentación simultánea y en relación a la extensión de los efectos de la apelación correctamente interpuesta por su litisconsorte, no mereciendo los reparos de la recurrente traspasar el ámbito de la admisibilidad pues, tal como han sido traídos ante estos estrados, encierran su mera discrepancia con el criterio del Tribunal a quo, mas sin lograr demostrar que los Jueces de la causa hayan extralimitado, en el ejercicio de interpretar y aplicar la normativa involucrada en el caso, los márgenes de razonabilidad y logicidad tolerados de manera tal de brindar una solución que contenga un defecto exegético de magnitud tal que impida vincularla con el ordenamiento jurídico fundamental.

Realizadas las salvedades que anteceden, los cuestionamientos relacionados con lo resuelto por la Cámara en torno a la peticionada declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 13441 y de las ordenanzas de adhesión dictadas por los Municipios de Reconquista y de Avellaneda, sí presentan entidad constitucional suficiente como para traspasar el umbral de la admisibilidad recursiva puesto que en autos se ha cuestionado la validez de una ley provincial y de dos ordenanzas municipales de adhesión a la misma, bajo la pretensión de avanzar sobre materias expresamente delegadas al Congreso nacional (art. 75, inc. 12, Const. nac.) y de ser repugnantes a los derechos constitucionales de comerciar, de ejercer toda industria lícita y de iniciativa económica



Poder Judicial

(arts. 14, Const. nac. y 15, Const. prov.).

La postulación es subsumible en la hipótesis prevista en el artículo 1 inciso 1) de la ley 7055.

En efecto, la índole de la cuestión aquí traída y el afianzamiento de la seguridad jurídica ameritan la intervención de este Máximo Tribunal provincial a fin de efectuar, en esta instancia de control constitucional, el test de razonabilidad de las normas impugnadas.

Lo expuesto, adquiere mayor relevancia por el hecho de que al momento de resolver por parte de este Cuerpo, ha tomado estado público que existen planteos similares en distintos fueros y tribunales de toda la Provincia de Santa Fe (acciones meredeclarativas, medidas cautelares, recursos contencioso administrativos, amparos) y que incluso se ha materializado el conflicto ante los estrados de la Corte Federal (C.S.J.N. "Coto Centro Integral de Comercialización S.A. c. Provincia de Santa Fe s/ amparo", 26.04.2016, Fallos:339:525) resultando necesario constatar si lo decidido resulta o no descalificable desde la óptica constitucional.

En cuanto a las costas, corresponde imponerlas por su orden en todas las Instancias.

Voto, pues, parcialmente por la afirmativa.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Netri dijo:

1. Coincido con el relato de los antecedentes de la causa y con la respuesta brindada por el señor Ministro preopinante doctor Falistocco al propiciar la admisibilidad parcial de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Provincia de Santa Fe y por las Municipalidades de Reconquista y de Avellaneda -cuya similitud de fundamentos habilita su tratamiento conjunto-, con el alcance allí indicado.

2. En efecto, el nuevo examen de admisibilidad que impone el artículo 11 de la ley 7055, efectuado con los principales a la vista y oído el señor Procurador General, me conduce a rectificar parcialmente el criterio sustentado en oportunidad de resolver los recursos directos, al comprobar que algunas de las causales de descalificación invocadas por las recurrentes no guardan conexión con la realidad del caso, revelando tan sólo la discrepancia de aquéllas frente a la solución adoptada por la Cámara en una labor interpretativa y aplicativa de normas procesales y de derecho público local, conforme se expondrá seguidamente.

2.1. En primer lugar, con respecto a los achaques relacionados con los requisitos de admisibilidad del amparo, cabe recordar que, de acuerdo con lo decidido por esta Corte en "Bachetta" (A. y S. T. 132, págs. 67/164) y "Grandinetti" (A. y S. T. 132, págs. 477/488), la circunstancia de que la materia debatida sea contencioso administrativa no excluye siempre y en todos los casos la vía del amparo, la que deberá declararse admisible si, desde luego, se verifica la concurrencia de todos y cada uno de sus requisitos (en especial, acto u omisión que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad

manifiesta lesione, restrinja, altere o amenace, derechos y garantías constitucionales, e inexistencia de otro medio judicial más idóneo).

En el caso concreto de autos, la competencia contencioso administrativa ha sido claramente descartada por los Jueces de la causa atento los fundamentos brindados por la Cámara -en sintonía con el Magistrado de primer grado- al ponderar la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de la acción.

Tal conclusión no puede calificarse de arbitraria ya que, analizando las constancias de autos a la luz de lo expresado en los precedentes antes citados, y en un examen propio de esta instancia, se observa que no es posible descartar la configuración de una hipótesis susceptible de ser canalizada a través de la vía del amparo, lo que -naturalmente- no se opone a la posibilidad de que asuntos análogos se tramiten por la vía del proceso contencioso administrativo previsto por la ley 11330.

Ello torna a la materia de agravio, cuanto menos, opinable y, por ende, exenta de ser analizada por la vía extraordinaria.

2.2. En segundo lugar, hay que decir que tampoco son atendibles los cuestionamientos referidos a la desestimación de la defensa de las demandadas relativa a la alegada extemporaneidad de los amparos.

En punto a ello los Sentenciantes indicaron que las normas cuya validez constitucional fue puesta en disputa por medio de las acciones de amparo provocarían, según los amparistas, una lesión continua a los derechos que se decían vulnerados, de modo que decidir el rechazo de los mismos por extemporaneidad revelaría un rigorismo formal inaceptable.

Tal argumentación no logra ser desvirtuada por las interesadas, quienes postulan que el pronunciamiento se aparta de lo dispuesto por el artículo 2 de la ley 10456 (al considerar los Sentenciantes que no había operado la caducidad al momento de la interposición de los amparos), mas sin demostrar que los Jueces de la causa hubiesen propiciado una hermenéutica del instituto en cuestión que desnaturalice los fines para los cuales fue consagrado, evidenciando la simple disconformidad de las recurrentes con el alcance asignado por la Cámara a una norma procedimental (cfr. A. y S., T. 216, págs. 96/99).

2.3. Y en tercer lugar, también carece de sustancia constitucional la tacha dirigida contra lo resuelto por la Cámara en torno a la admisibilidad de la apelación interpuesta por dos de los amparistas sin fundamentación simultánea y a la extensión de los efectos de la apelación correctamente interpuesta por su litisconsorte.

Sobre el particular expuso el A quo, con apoyo en citas de jurisprudencia y de doctrina especializada, que se imponía un abordaje desde la justicia del caso concreto, teniendo en cuenta la indiscutible naturaleza unívoca y/o común de las pretensiones de los accionantes, como asimismo que el fundamento de la acumulación dispuesta con arreglo al



Poder Judicial

artículo 4 de la ley 10456 de amparo provincial radicaba en la finalidad de evitar el "strepitus fori" o dictado de sentencias contradictorias; que la naturaleza publicística de la controversia, en atención al contenido de la acción de amparo -consistente en el embate a la validez constitucional de una norma-, evidenciaba la inconveniencia del sistema de personalidad del recurso basado en una concepción privatista del proceso -según la cual sería aceptable la vigencia de sentencias contradictorias en función de la postura asumida por cada litigante en el proceso-; pues tal solución resultaría en el caso reprochable no sólo desde la lógica sino desde el más elemental sentido de justicia, toda vez que constituiría un escándalo jurídico que el mismo Estado en una misma causa pudiera declarar que una norma es constitucional e inconstitucional a la vez; máxime teniendo en cuenta que la extensión subjetiva del recurso no producía menoscabo alguno al derecho de defensa de las apeladas.

Echa de verse, pues, que este aspecto del caso ha sido resuelto por los Sentenciados con fundamentos suficientes, exhibiendo un criterio tanto posible como aceptable y, frente a ello, las alegaciones de las impugnantes acusando arbitrariedad denotan tan sólo su disconformidad, nuevamente, con lo resuelto sobre una cuestión de derecho procesal que, por regla, resulta ajena a la instancia extraordinaria y que las interesadas no consiguen desvirtuar desde el punto de vista constitucional.

2.4. Consecuencia de lo expuesto es que los reparos de las recurrentes sobre los puntos arriba mencionados no merecen traspasar el ámbito de la admisibilidad pues, tal como han sido traídos ante estos estrados, encierran su mera discrepancia con el criterio del Tribunal a quo, mas sin lograr demostrar que los Jueces de la causa hayan trasvasado, en el ejercicio de interpretar y aplicar la normativa involucrada en el caso, los márgenes de razonabilidad y logicidad tolerados de manera tal que la respuesta brindada contenga un defecto exegético de magnitud que impida vincularla con el ordenamiento jurídico fundamental.

3. Con las salvedades que anteceden, entiendo que los cuestionamientos relacionados con lo resuelto por la Cámara en torno a la peticionada declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 13441 y de las ordenanzas de adhesión dictadas por los municipios de Reconquista y de Avellaneda, ostentan entidad constitucional suficiente como para trasponer el umbral de la admisibilidad recursiva.

En efecto, la índole de la cuestión aquí traída y el afianzamiento de la seguridad jurídica ameritan la intervención de este Máximo Tribunal provincial a fin de efectuar, en esta instancia de control constitucional, el test de adecuación de las normas locales impugnadas a la ley fundamental.

Voto, pues, parcialmente por la afirmativa y con el alcance expresado.

A la misma cuestión, la señora Ministra doctora Gastaldi y el señor Presidente doctor Erbeta expresaron idéntico fundamento al vertido por el Señor Ministro doctor Falistocco y votaron en igual sentido.

A la misma cuestión, los señores Ministros doctores Spuler y Gutiérrez y el señor Juez de Cámara doctor Vargas expresaron idéntico fundamento al vertido por el señor Ministro docto Netri y votaron en igual sentido.

A la segunda cuestión -¿son procedentes?-, el señor Ministro doctor Falistocco dijo:

1. Ingresando en el examen de procedencia de los recursos en cuanto han sido materia de concesión, corresponde puntualizar que el marco normativo en el que se desenvuelve la controversia se compone por la ley provincial 13441, por la cual la Legislatura de la Provincia de Santa Fe ha dispuesto que en el territorio de la Provincia los establecimientos comerciales y/o de servicios deberán permanecer cerrados los días domingos y los feriados nacionales allí detallados taxativamente, extendiendo la restricción al día del empleado de comercio -a concretarse anualmente el miércoles de la última semana del mes de septiembre-, y fijando asimismo el rango horario de apertura y cierre para los días restantes. Con posterioridad, y en ejercicio de la opción prevista por el artículo 9 de la ley 13441, se han dictado las ordenanzas 7638/15 de la Municipalidad de Reconquista y 1731/15 de la Municipalidad de Avellaneda que adhirieron sin reservas a la ley provincial.

2. El examen de la validez constitucional de la normativa provincial y municipal pone de resalto los límites a los que la más delicada función de los tribunales han de imponerse, al ceñir su cometido a decidir si en los casos que conocen ha habido manifiesta incompatibilidad con los preceptos constitucionales, básicamente con el artículo 75, inciso 12 de la Constitución nacional.

En este análisis de compatibilidad debe tenerse presente que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal es un acto de suma gravedad institucional y la "última ratio" del orden jurídico (Fallos: 303:248, 1708, 1776; 306:1597; 316:842; 302:1666; 310:211), por lo que se requiere que la repugnancia con la cláusula constitucional que se invoca sea manifiesta, clara e indudable (Fallos:314:424; 320:1166 y 325:2600).

En esa inteligencia, la Corte nacional ha sostenido que los actos de las Legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en casos en que la Constitución concede al Congreso nacional, en términos expresos, un poder exclusivo o en el que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellas por éstas últimas (Fallos:302:1181; 320:619, entre otros). Por estas razones, la atribución que tienen los tribunales de declarar inaplicables leyes o actos emanados de otros poderes del Estado nacional o provincial, a título de contrarios a la Constitución o a las leyes nacionales, debe ejercerse con



Poder Judicial

suma prudencia (Fallos:286:76).

Asimismo, cabe tener presente que el diseño del sistema federal en la Constitución nacional reconoce la preexistencia de las provincias y la reserva de todos los poderes que éstas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central, a la vez que exige aplicar estrictamente la preeminencia de los poderes federales en las áreas en que la Ley Fundamental así lo estableció (Fallos: 324:3048).

Y si bien es cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con la prudencia necesaria para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados de las provincias, también lo es que el ejercicio de las facultades delegadas que la Constitución nacional asigna a la Nación no puede ser enervado por aquéllas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan las provincias. "De no ser ello así, aquellos poderes resultarían ilusorios y condenados al fracaso por las mismas provincias que los otorgaron" (Fallos: 329:2975).

Por otro lado, ha dicho la Corte nacional que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el artículo 5 de la Constitución determina que las leyes provinciales no sólo no puedan legítimamente omitir establecerlos sino que tampoco puedan privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido (Fallos:312:326); y que el artículo 123 de la Constitución nacional admite un marco de autonomía municipal cuyos contornos deben ser delineados por las provincias, con el fin de coordinar el ejercicio de los poderes que éstas conservan (arts. 121, 122, 124 y 125) con el mayor grado posible de atribuciones municipales en los ámbitos de actuación mencionados por el artículo 123 (cfr. Fallos:325:1249; 328:175).

3. Sentado ello el test de constitucionalidad que debe efectuar esta Corte se encuentra también impuesto por lo decidido por la Corte nacional in re "Coto Centro Integral de Comercialización S.A. c. Provincia de Santa Fe sobre Amparo" (Fallos:339:525); es más, la Corte Federal traza los puntos que deberán ser sometidos a decisión de este Tribunal, a saber:

4. El caso "Coto".

El supermercado Coto Centro Integral de Comercialización S.A promovió acción de amparo contra la Provincia de Santa Fe pretendiendo que la Corte nacional se pronuncie y declare que la demandada carecía de facultades para regular la jornada de trabajo, el descanso semanal de los trabajadores, los días feriados, el régimen de apertura y cierre de los comercios y el horario de atención al público de los supermercados" (el subrayado me pertenece), en tanto ya se habían dictado las normas respectivas en el

orden nacional, a saber, las leyes 18204, reformada por la ley 21297, 18425, 20744 y decreto 2284/91, ratificado por la ley 24307, al que adhirió la Provincia de Santa Fe mediante la ley 10787. Planteó asimismo la inconstitucionalidad de la ley provincial 13441 sancionada con el propósito de regular en la órbita local dichas materias.

El Alto tribunal a contrario de lo dictaminado por la Procuradora Laura Monti el 28 de abril de 2016, determinó que no correspondía a su competencia originaria, pues la cuestión federal no era la predominante en la causa, quedando dicho proceso excluido de esa instancia, puesto que en el mismo se discutían cuestiones de índole local que traían aparejada la necesidad de hacer mérito de éstas o que requerían para su solución la aplicación de normas de naturaleza local o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, legislativos o judiciales de carácter local (Fallos:330:1114;329:937).

El Máximo Tribunal nacional puso de relieve que en el "sub lite" la Provincia de Santa Fe mediante la ley local 10787 adhirió a los principios de desregulación fijados por las normas del decreto 2284/91 del Poder Ejecutivo nacional, cuyo artículo 18 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; que asimismo, el artículo 2 de la citada ley local estableció que "en el plazo de 60 días posteriores a la promulgación de esta ley prorrogables por otros 60 días más, el Poder Ejecutivo, en la esfera de su competencia, adecuará los decretos, resoluciones y disposiciones de él emanados que contraríen los principios de desregulación a los cuales se adhiere" y que "En el mismo plazo enviará a la Legislatura provincial los mensajes y proyectos de ley necesarios para compatibilizar la legislación provincial vigente a los referidos principios de desregulación".

En esa línea, la Corte Federal precisó que, en tales condiciones, la materia del pleito exigía de manera ineludible, interpretar, aplicar y establecer el alcance de dicha norma de adhesión -ley 10787- que integra el derecho público provincial y examinar la compatibilidad o no de las disposiciones de la ley 13441 aquí impugnada con aquella.

Sentado ello, la Corte juzgó que dicha labor extralimitaba la jurisdicción originaria que le confiere al Tribunal el artículo 117 de la Constitución nacional; asimismo agregó que su conclusión no se veía alterada por la invocada afectación a la cláusula constitucional del artículo 75 inciso 12, argumentando al respecto sobre la salvaguarda de la diversidad de jurisdicciones que corresponden a un sistema federal de gobierno.

Para luego concluir, el Alto Tribunal que el pleito no revestía naturaleza federal y que resultaba competente la justicia provincial en razón de que "...la demanda que, como en el sub lite se funda directamente en la falta de validez de una ley local por considerarla contraria a las



Poder Judicial

disposiciones de las leyes de derecho común, debe ser juzgada por los jueces locales, ya que su aplicación le corresponde a ellos al caer las cosas de que se trata bajo su jurisdicción". Asimismo -en el marco antedicho- puso de resalto que el artículo 31 de la ley fundamental, que rige en el ámbito de toda la Nación, es el que determina la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia locales de examinar las leyes en los casos concretos que se plantean, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas, si se encuentran en oposición con ella.

El Máximo Tribunal afirmó que "carece de objeto llevar a la justicia nacional el cuestionamiento de una ley o un decreto que, en sus efectos, puede ser rectificado por la magistratura provincial".

Finalmente advirtió que "no es óbice a todo lo expuesto la sentencia de Fallos:308:2569 -Fábrica Argentina de Calderas-, ya que en el caso no se configuran las circunstancias valoradas en dicho pronunciamiento, ni se advierte la presencia de un nítido interés federal que justifique la radicación de la causa en la jurisdicción excepcional prevista en el citado art. 117 de la Constitución Nacional" (el subrayado me pertenece).

5. Conforme a estos claros lineamientos expuestos en el reciente precedente del Alto Tribunal, cabe concluir que le corresponde a esta Corte:

a) Analizar la afirmación de la Corte nacional en el sentido de que en el caso no se configuran las circunstancias valoradas in re "Fábrica Argentina de Calderas", ni se advierte la presencia de un nítido interés federal que justifique la radicación de la causa en la jurisdicción excepcional prevista por el artículo 117 de la Constitución nacional. Es decir, determinar si la legislación local supone -o no- un avance sobre materias expresamente delegadas al Congreso nacional (art. 75, inc. 12, Const. nac.) o si en el marco de sus facultades concurrentes y en ejercicio del poder de policía la Legislatura provincial ha podido válidamente reglamentar el horario comercial;

b) Interpretar y establecer el alcance de la ley 10787 -norma de derecho público provincial- de adhesión al decreto nacional de desregulación 2284/91;

c) Realizar un juicio de compatibilidad entre ambas normas de derecho público local, es decir, entre la ley 13441 impugnada en su constitucionalidad con la ley 10787, y por último;

d) Teniendo como norte el artículo 31 de la Ley Fundamental, determinar la razonabilidad de la restricción prevista en la ley 13441 a los derechos constitucionales de comerciar, de ejercer toda industria lícita y de iniciativa económica (arts. 14, C.N. Y 15, C. Prov.), de manera tal de validar su constitucionalidad o no.

6. Siguiendo el derrotero demarcado "ut supra" se impone analizar el expreso lineamiento dado por la Corte

nacional como "intérprete final de la Constitución" (Fallos:1:340) conforme el cual diferenció de modo manifiesto la presente cuestión de la doctrina otrora sentada in re "Fábrica Argentina de Calderas S.R.L" y su jurisprudencia consecencial, para determinar si la ley 13441 y las ordenanzas de adhesión han regulado -o no- sobre la extensión de la jornada de labor, el descanso semanal u otra materia del derecho laboral de fondo.

6.1. En ese propósito comenzaré por rememorar el núcleo de lo decidido en "Fábrica Argentina de Calderas S.R.L".

En el citado precedente de fecha 19 de diciembre de 1986 cuya doctrina fue seguida por este Tribunal en "Acosta c. Villber S.A." (A. y S., T. 64, pág. 473), la Corte nacional señaló, en línea con su propia doctrina (Fallos: 233:156; 235:379; 238:209) que la fijación de la extensión de la jornada de trabajo, esto es, el tiempo durante el cual el trabajador debe estar a disposición del empleador, forma parte del contenido del Código de Trabajo que, por imperio de lo dispuesto en el artículo 67, inciso 11, actualmente artículo 75, inciso 12 de la Constitución nacional, corresponde dictar al Congreso de la Nación, es decir, se trata de una facultad expresamente delegada por las provincias al Gobierno federal; y que en el uso de esas atribuciones, el legislador nacional ha modificado el artículo 213 de la ley 20744 y ha establecido, por medio del artículo 196 del texto ordenado por el decreto 390/76, que la extensión de la jornada se regirá uniformemente en toda la Nación por la ley 11544, con exclusión de toda disposición provincial en contrario, dejando a salvo, por el artículo 198 del mismo cuerpo legal, las reducciones que pudieran introducir las disposiciones nacionales reglamentarias de la materia o la estipulación particular de los contratos individuales o de los convenios colectivos.

En suma, la Corte Suprema de Justicia de la Nación juzgó que la ley 9497 de la Provincia de Santa Fe -que había restablecido la vigencia de la ley provincial 7197- al limitar la jornada laborable a cuarenta y cuatro horas semanales, era inconstitucional por incursionar en un tema reservado al Congreso nacional, resultando por tanto violatoria del orden de jerarquía establecido por el artículo 31 de la Constitución nacional.

En resumidas cuentas, la Corte nacional en Fábrica Argentina de Calderas fulmina todo avance de las legislaturas provinciales sobre institutos laborales de expresa soberanía del Parlamento nacional.

Esta doctrina constitucional que sin fisuras impone nuestro Máximo Tribunal nacional es el "punctum" de la cuestión: es decir, si la ley provincial 13441 y -en su caso- las ordenanzas municipales de adhesión avanzan sobre materia delegada a la Nación relativa al régimen del descanso semanal del trabajador.

6.2. El análisis de esa disputa constitucional requiere -al menos- efectuar un breve recorrido por la evolución histórica del descanso dominical, semanal y hebdomadario,



Poder Judicial

para atender a su dilucidación conceptual y a su régimen jurídico, así como a las razones en que se funda.

Cuando hablamos de descanso en el trabajo se hace referencia a otro aspecto de la jornada laboral y muchas veces se lo ha identificado como la contracara de ella ya que el incumplimiento o inobservancia de los límites de la jornada perjudican el descanso y la salud del trabajador.

La doctrina ha dicho que si bien se trata de dos instituciones diferentes, los fundamentos del régimen del descanso son los mismos que los que sustentan la limitación de la jornada. El descanso, en definitiva, es un instituto complementario de la jornada, pues integra la regulación del llamado "tiempo posible de trabajo" (Carcavallo, Hugo en Vázquez Vialard, Antonio, "Tratado de Derecho del Trabajo", Astrea, Buenos Aires, 1983, T. 4, pág. 59).

Razones de orden ético, cultural, biológico y hasta económico justifican la limitación de la jornada diaria y semanal.

Al respecto de las consecuencias de la actual cultura de la celeridad en el trabajo reflexiona Carl Honoré en su "Elogio de la Lentitud" cuando al analizar el coste humano del "turbocapitalismo" afirma que "...En la actualidad existimos para servir a la economía cuando debería ser a la inversa. Las largas horas en el trabajo nos vuelven improductivos, tendemos a cometer errores, somos más infelices y estamos más enfermos". Asimismo este autor analiza el daño que vivir constantemente en el carril rápido puede causar a la vida familiar en el mundo industrial "...que no para las veinticuatro horas del día, los siete días de la semana, todos los tiempos son iguales: pagamos las facturas un sábado y vamos de compras el domingo, nos llevamos el ordenador portátil a la cama, trabajamos de noche, desayunamos a deshora...".

En definitiva, el Estado interviene directamente en la imposición de un régimen de descansos, por estar interesado en ello el orden público, los intereses de la comunidad, la conservación y preservación del potencial humano.

La temática de los descansos y, en especial, aquel que se da en llamar "semanal" ha sido desde siempre una verdadera tradición de la humanidad.

Inclusive la cuestión obrera más antigua que se registra en la historia de la humanidad es el descanso semanal, que en los países cristianos se llama "dominical" a partir de la imposición que en el año 321 estableció el emperador Constantino. Esta naturaleza religiosa, es pregonada en las concepciones de los principales credos, tal como los judíos con los días sábados y la de los musulmanes los días viernes; a más existe una opinión mayoritaria que hacia la Edad media, en Francia, los descansos superaban los quince días por año, todos ellos relacionados a festividades religiosas (Bialet Massé "El estado de las clases obreras argentinas a comienzo del siglo", Universidad Nacional de Córdoba, 1963, pág. 383).

Antes de la Revolución Industrial el descanso venía marcado por factores naturales como el día, la noche, las

estaciones y el cambio de clima. Este panorama varió con la aparición de las máquinas, lo que supuso que el sol perdiese su imperio sobre la organización del trabajo de los hombres.

Luego comienza a abandonarse la tradicional política de no injerencia del Estado en las relaciones laborales, típica del pensamiento liberal imperante; ello se produce a partir del dictado, cada vez más frecuente de disposiciones laborales dirigidas fundamentalmente a imponer prohibiciones para la realización de determinados trabajos a los menores y también a la reducción del tiempo de trabajo.

Un hito importante sobre el tema es la determinación hacia 1921 de la entonces naciente Organización Internacional del Trabajo, la que en la parte XIII del Tratado de Paz de Versalles (1919) expresó que, además de la jornada de 8 horas, era necesaria la adopción de un descanso semanal de 24 horas, preferentemente los días domingos.

En cuanto a la evolución normativa del tiempo de descanso encontramos antecedentes legislativos de los descansos en nuestro país: en 1857 (el 18 de marzo) la ciudad de Buenos Aires dictó una ordenanza que disponía el cierre de los comercios los días domingos, la que es derogada parcialmente en el año 1872, hasta que recién en 1881 el Concejo Municipal de la ciudad de Buenos Aires reimplantó y reglamentó la prohibición del trabajo en los días domingos para las casas de comercio, talleres y demás establecimientos industriales y comerciales (De Manuele, Abel Nicolás y Frem, Gabriel. "Jornada de Trabajo y Descansos. Análisis Doctrinario Y Jurisprudencial". Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2013, cap. IV, pág. 87 y ss.

En el año 1905 se dicta la ley 4661 de descanso dominical, originada en un proyecto del diputado socialista Alfredo Palacios, aunque sólo tenía vigencia para la Capital; esta disposición, vale recordar, es considerada como la primera ley, dictada en nuestro país, referente a la materia del trabajo y en 1913, mediante ley 9104 se extendió el alcance de ella únicamente a los territorios nacionales.

En 1932, mediante la ley 11640 se institucionaliza el llamado "sábado inglés", ya que tuvo su origen en una costumbre británica por la cual el descanso semanal comenzaba desde las 13 horas del sábado; a su vez en el año 1933 se dictó el decreto 16117 el que reglamentó las leyes 4661 y 11640 y consagró distintas excepciones al descanso. A su vez, la Organización Internacional del Trabajo dedicó a la cuestión particular atención a partir de lo cual legisló los descansos en convenios y recomendaciones.

Por otra parte nuestra Carta Magna a través del artículo 14 bis establece que "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de la leyes, las que asegurarán al trabajador jornada limitada, descansos y vacaciones pagados", asimismo en el año 1994 con la reforma de la Constitución nacional se incorporan a través del artículo 75, inciso 22 los tratados internacionales que velan por el descanso, a saber: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 15 establece que "...toda persona tiene



Poder Judicial

derecho a descanso, a la honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico"; La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 24 reza "...toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo"; El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 7 dice "...Los Estados partes del presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial (...) d) 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".

En el año 1969 se dictó la ley 18204, con la finalidad de constituir un régimen sustantivo relativo a esta materia, la que colisionó con la ley 20744 que autorizó a las provincias a legislar sobre la jornada de trabajo. Esta puja se disipó en el año 1977 con la ley 21660.

En relación al descanso semanal en especial, este instituto se compone con lo que antiguamente fuera el "descanso dominical" de origen religioso y la costumbre inglesa del descanso en la tarde del día sábado -sábado inglés-. Esta integración es lo que va a configurar el llamado "descanso semanal" o "hebdomadario".

En una primera etapa -como dije- a esta modalidad se la vinculaba con las costumbres religiosas de cada sociedad. En especial, se dice que el mismo toma mayor vigencia a partir del dictado de la Encíclica Papal "Rerum Novarum".

Por su parte, el Tratado de Versalles recomendó la adopción de un descanso hebdomadario de 24 horas y esa petición fue concretada a partir del convenio 14 de la Organización Internacional del Trabajo.

La duración de este descanso se establece en treinta y cinco horas corridas, y lo corriente es que coincida con la prohibición de trabajar desde las 13 horas del sábado hasta las 24 horas del domingo.

Sin embargo, las modernas costumbres y las necesidades del mercado han determinado que actualmente existan cada vez más actividades que, especialmente en el comercio, se desarrollen precisamente en sábados y/o domingos. En referencia a ello, Grisolia señala que los "shopings", lugares de compra y esparcimiento y otras nuevas formas y modalidades de trabajo originaron de manera automática la necesidad de modificar los tiempos de descanso (Grisolia, Julio, "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", Depalma, Buenos Aires, T. I, pág. 928). De allí que la Ley de Contrato de Trabajo prevé el deber del empleador de otorgar un descanso compensatorio de igual duración (35 hs. consecutivas) en el transcurso de la semana siguiente, y el correlativo derecho del trabajador a tomárselo por sí -previa comunicación- si el empleador no cumple con dicho deber y durante el curso de la segunda semana.

En lo que refiere a los alcances terminológicos del descanso semanal, la expresión descanso semanal es más prudente y exacta que la de descanso dominical que prevaleció hasta bien entrado el siglo XX. La evidente razón se encuentra en que incluso estando universalmente difundida la preferencia de descansar los domingos, no siempre resulta posible por las exigencias del comercio y la industria. Otra sinonimia aparece con la locución de "descanso hebdomadario". Aun siendo académico el adjetivo, lo de hebdomadario encierra un evidente galicismo técnico; que desafortunados traductores contribuyeron a difundir por ignorar que el idioma francés carece de adjetivo derivado del sustantivo semana (semaine), por lo cual ha de decirse en ese idioma "hebdomadaire"; pero el uso, en nuestro lenguaje, de tal vocablo resulta tan rebuscado como si a la semana se le llamara habitualmente la "hebdómadaire", que también corresponde al léxico oficial (Cabanelas de Torres, Compendio de Derecho Laboral, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1992, T. I, pág. 579).

En cuanto al régimen legal, el descanso semanal fue reglamentado en una primera etapa por la ley 4661, luego por decreto 16117/33, posteriormente por la ley 18204 y finalmente por la ley 20744, resultando significativa la tarea realizada por los constituyentes de 1957 a través de la incorporación del artículo 14 bis cuando habla de "descansos y vacaciones pagas".

Es importante señalar que el descanso como instituto del derecho laboral actualmente se encuentra regulado por la ley 18204: "Art. 1. En todo el territorio de la Nación queda prohibido desde las 13 horas del día sábado hasta las 24 horas del día domingo siguiente, el trabajo material por cuenta ajena y el que se efectúe con publicidad por cuenta propia en actividades, explotaciones, establecimientos o sitios de trabajo públicos o privados, aunque no persigan fines de lucro, sin otras excepciones que las autorizadas por los reglamentos que se dictaren en cumplimiento de la presente ley".

Se considera que esa ley, recuperó -en su art. 1- para la Nación la facultad de reglar el descanso semanal, sustituyendo los regímenes locales, incluso el de Capital Federal, pero mantuvo vigentes las reglamentaciones en el orden nacional y provincial en cuanto a excepciones generales y especiales, en tanto en su artículo 9 prescribe que: "Hasta 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 sábados por la tarde y los días domingos, vigentes en el orden nacional y provincial". En consecuencia, sigue vigente el decreto 16117/33 que reglamenta el descanso semanal en Capital Federal y en los lugares materia de jurisdicción de la Nación con exclusión de los territorios nacionales (Zuretti, Mario E., "Ley de contrato de trabajo comentada, anotada y concordada" - Rodríguez Mancini, Jorge (Dir), L.L., T. III, pág. 841 y en



Poder Judicial

igual sentido, Fernández Madrid, Juan Carlos "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 3ra. de. actualizada y ampliada. Tomo II, L.L., pág. 1670).

En ese orden el artículo 204 de la Ley de Contrato de Trabajo reglamenta el instituto al indicar que "Queda prohibida la ocupación del trabajador desde las 13 horas del día sábado hasta las veinticuatro horas del día siguiente salvo en los casos de excepción previstos en el artículo precedente y los que las leyes o reglamentaciones prevean, en cuyo caso el trabajador gozará de un descanso compensatorio de la misma duración, en la estacionalidad de la producción u otras características especiales".

Esta norma, también, debe integrarse con lo dispuesto por el artículo 207 de la Ley de Contrato de Trabajo para el caso en que -haya o no autorización administrativa- el trabajador preste igualmente servicios en los días que son motivo de la prohibición y el empleador omitiere otorgarle el descanso compensatorio en la semana siguiente. Si así ocurriera, el trabajador podrá tomarse el descanso semanal adeudado durante el transcurso de la próxima semana comunicando dicha decisión al empleador con 24 horas de antelación. Pero además, a modo de sanción el empleador deberá abonar doble salario por el sábado o domingo trabajado si es que omite otorgar el descanso compensatorio en el momento que corresponde.

En cuanto a las excepciones al descanso semanal: Hay excepciones a la prohibición de trabajar en sábados después de las 13 horas y domingos.

Las excepciones legales están previstas en el artículo 202 de la ley 20744 que dice que "En el trabajo por equipos o turnos rotativos regirá lo dispuesto por la ley 11544, sea que haya sido adoptado a fin de asegurar la continuidad de la explotación, sea por necesidad o conveniencia económica o por razones técnicas inherentes a aquélla. El descanso semanal de los trabajadores que presten servicio bajo el régimen de trabajo por equipos se otorgará al término de cada ciclo de rotación y dentro del funcionalismo del sistema. La interrupción de la rotación al término de cada ciclo semanal no privará al sistema de su calificación como trabajo por equipos"; y asimismo, en el artículo 203 de la Ley de Contrato de Trabajo "el trabajador no estará obligado a prestar servicios en horas suplementarias, salvo casos de peligro o accidente ocurrido o inminente de fuerza mayor, o por exigencias excepcionales de la economía nacional o de la empresa, juzgado su comportamiento en base al criterio de colaboración en el logro de los fines de la misma".

Luego la clasificación se completa con las excepciones reglamentarias cuyos supuestos están contemplados por el decreto 16117 del año 33.

6.3. Existen otros datos a tener en cuenta, que terminan de delimitar el mapa de conflictos que se desarrollaron alrededor de la problemática del llamado "descanso dominical".

En efecto: En la Provincia de la Pampa en fecha 13 de

julio de 2013 se sancionó la ley 2717 (B.O. 26.07.2013) estableciendo la limitación de horarios de apertura y cierre en determinados días a establecimientos comerciales en su ámbito, la que fue reglamentada (dec. 721/13) y finalmente acatada por la sociedad y los sectores empresarios y sindicales alcanzados, respecto de la cual no existen impugnaciones o planteos judiciales a la fecha. La misma dispone que "...Los propietarios o encargados de todo tipo de establecimientos comerciales y de servicios, mayoristas o minoristas, con o sin venta al público, con o sin empleados en relación de dependencia situados en el ámbito de la Provincia de La Pampa, podrán determinar libremente los días y horarios de apertura y cierre de los mismos, con las limitaciones que se disponen por la presente" (art. 1); asimismo fija las dieciocho horas y las catorce horas respectivamente como horario de cierre de los establecimientos mencionados en el artículo 1º, para los días veinticuatro y treinta y uno de diciembre de cada año" (art. 3) y dispone que "Los establecimientos que desarrollen actividades centradas en la venta, empaque, expendio, expedición, administración y otras actividades comerciales afines, y posean locales comerciales cuya superficie total, sumando todas las sucursales de la misma empresa o establecimiento, marca, licencia o franquicia, o que tengan la misma razón social o nombre de fantasía dentro de un mismo ejido municipal y excedan los cuarenta metros cuadrados (40 m2) deberán desarrollar sus actividades de atención al público de lunes a sábados, entre las seis y las veinticuatro horas. Quedan exceptuados de la presente disposición, aquellos establecimientos que tengan como actividad exclusiva la elaboración y/o comercialización de alimentos, la prestación de servicios, videoclubes, venta de plantas y flores y estaciones de servicio" (art. 5, ley 2717 de la Provincia de la Pampa).

Asimismo, cabe poner de resalto que una norma de similares características (ley 6878 de fecha 9 de noviembre de 2011) fue vetada en la Provincia de Chaco por el entonces Gobernador, dos semanas después de su sanción.

Por último, si bien existieron ordenanzas municipales sobre cierre de establecimientos comerciales en la Provincia de Córdoba (ordenanza 415/05 de la Municipalidad de Río Cuarto, de fecha 4.04.2005) y en la Provincia de Chaco (ordenanza 2212/08, dictada por el Concejo Municipal de la ciudad de Charata, promulgada mediante Resolución 106 de fecha 19.12.2008) que fueron fulminadas de inconstitucionalidad por sus Superiores Tribunales de Justicia, lo cierto es que dichos casos difieren del presente, pues en ellos se trataba de ordenanzas municipales aisladas, sin que existiera en aquellas provincias una ley en sentido formal como lo es la ley 13441.

6.4. De la doctrina emergente de la Corte nacional en Fábrica Argentina de Calderas y del Régimen del Descanso Semanal se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) El Máximo tribunal nacional en "Fábrica Argentina de



Poder Judicial

Calderas" dirimió una vieja disputa respecto de las facultades de la Nación y de las provincias para legislar en materia de jornada de trabajo, disponiendo claramente que corresponde a la Legislatura nacional el dictado de dichas normas. Cabe recordar que en el mismo se declaró la inconstitucionalidad de la ley provincial 9497 que había restablecido la vigencia de la ley provincial 7197 que reducía la jornada máxima de trabajo de 48 a 44 horas semanales, por considerar que ello había afectado el pago de la remuneración, modificando la ecuación entre salario y horas prestadas por el trabajador, en violación al artículo 31 de la Constitución nacional y a la normativa nacional dictada de acuerdo a las facultades delegadas al Congreso nacional.

b) La Corte nacional en "Coto" brinda una pauta valiosa para el presente análisis de constitucionalidad al definir que lo peticionado por la empresa supermercadista ante sus estrados refería a circunstancias que nada tenían que ver con aquel largo proceso institucional que insumió décadas de marchas y contramarchas y que llevó a adoptar el principio de la legislación uniforme en materia de extensión de jornada laboral para nuestro país, tema que ya contaba con antecedentes de antigua data y en el que se expresaron posiciones antinómicas de la Nación y las provincias, en las que muchísimas veces se "entremezclaron" las materias relativas a la jornada y a los descansos.

c) Del breve recorrido histórico y legislativo del Régimen Nacional Uniforme de la Jornada y el Descanso Laboral, surge que "técnicamente" estos son "Institutos del Derecho del Trabajo" estrechamente relacionados entre sí, que conservan su propio ámbito de actuación y resultan objeto de regulación por los Códigos de Fondo.

d) Del bloque normativo nacional en que se apoya el descanso semanal como instituto jurídico, surge que el principio general es "el descanso a partir de las 13 horas del sábado hasta las 24 horas del domingo" y que solo por excepción, se podrá trabajar un día sábado o domingo únicamente dentro de los supuestos previstos en la Ley de Contrato de Trabajo -arts. 202 y 204- o en el decreto 16117/33, correspondiendo, luego, el otorgamiento del llamado "descanso compensatorio".

6.5. La ley 13441.

De la ley provincial 13441 (sancionada el 6 de noviembre de 2014, promulgada el 27 de noviembre de 2014 y publicada el 5 de diciembre de 2014) y su decreto reglamentario 0689/2015 (10.3.2015) surge que la Legislatura local ha dispuesto que en el territorio de la Provincia los establecimientos comerciales y/o de servicios "deberán permanecer cerrados los días domingos y los feriados nacionales allí detallados taxativamente" (el subrayado me pertenece), extendiendo la restricción al día del empleado de comercio -a concretarse anualmente el miércoles de la última semana del mes de setiembre-, y fijando asimismo el rango horario de apertura y cierre para los días restantes (cfr. art. 3 y 4, ley 13441).

La propia norma indica a continuación en su artículo 5 los establecimientos, locales y actividades excluidas de tales limitaciones, a saber: los establecimientos comerciales atendidos por sus dueños que no superen los 120 metros cuadrados de superficie; los establecimientos ubicados en las estaciones terminales de transporte; los locales que se encuentren en centros y/o paseos comerciales que no superen los 200 metros cuadrados de superficie; la recepción, distribución y venta de diarios, periódicos y revistas; los servicios velatorios y de sepelio; las farmacias; los servicios esenciales de salud, transporte, hotelería, telecomunicación -excepto que realicen ventas comerciales-, expendio de combustibles; los establecimientos cuya actividad principal sea elaboración y/o venta de pan, pastelería, repostería, heladería, comidas preparadas, restaurantes, bares; los videos clubes, florerías, ferreterías; los teatros, cines, juegos infantiles, circos y todos aquellos destinados a esparcimiento; los establecimientos dedicados a la venta de libros, música y videos de películas y/o similares; los mercados de abasto de concentración de carnes, aves y huevos, pescados, legumbres y frutas; las ferias y mercados municipales. Asimismo en el artículo 6 de la ley 13441 se determina que los establecimientos comerciales o de servicios que, hallándose bajo una misma unidad arquitectónica -shopping y/o galerías comerciales- y cuenten con autorización expresa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Provincia para abrir los días domingos, haciéndolo con recursos humanos provenientes de altas de primer empleo, convenios de pasantías y de programas promoción de empleo, tanto nacionales como provinciales -excepto que se trate de supermercados, autoservicios, hipermercados, megamercados o cualquier otra denominación que adopten y superen los 120 metros cuadrados de superficie (cfr. art. 7, ley 13441)-.

Seguidamente la ley en su artículo 8 establece las sanciones -de multa y de clausura temporal- para los distintos supuestos de incumplimiento; y finalmente determina en su artículo 9 que su entrada en vigencia en cada Municipio y Comuna deberá decidirse por una ordenanza de adhesión, la que podrá regular los alcances de su aplicación en función de las particularidades de cada localidad (el subrayado me pertenece).

En cuanto a su génesis, sus autores cuando acompañaron la iniciativa manifestaron entre otros fundamentos que "El presente proyecto de ley es una iniciativa presentada por los actores involucrados: empresarios y empleados a través de sus sindicatos, cámaras y asociaciones que los nuclea. Los legisladores lo hemos acogido y plasmado desde la técnica legislativa en un proyecto. En muy pocas oportunidades nos encontramos con un proyecto de ley, que acoge expectativas de aprobación por parte de la gran mayoría de los actores directos, llámese empleadores y trabajadores, como así también gran parte de la sociedad en que vivimos. Entendemos que varias son las razones que imponen fijar límites a los



Poder Judicial

horarios comerciales y establecer obligatoriamente el cierre de domingos y feriados nacionales a todos los comercios con las excepciones que deben prescribirse” (el subrayado me pertenece). (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe, 3 de octubre de 2013, 12a reunión, 12a. Sesión ordinaria).

De la lectura de los fundamentos de la comisión redactora del proyecto convertido en ley 13441, se desprenden “múltiples finalidades” perseguidas por los legisladores, que a grandes rasgos, se pueden agrupar a los fines prácticos en: a) la reconducción de las costumbres de consumo a fin de promover, de ese modo; b) una mejora en la calidad de vida de la comunidad; c) la posibilitación del encuentro familiar; d) garantizar a los trabajadores y a los pequeños empresarios el descanso en el día en que el mismo es compartido por la mayoría de los miembros de la sociedad; e) la modificación del patrón de compras; f) la dignidad y humanización del trabajo y del trabajador; g) la protección de las pymes; h) motivos sociales y culturales que hacen a la dignidad de los ciudadanos que refieren a tradiciones ancestrales de nuestra comunidad; i) razones socioeconómicas y de igualdad de oportunidades competitivas entre los distintos segmentos empresarios; j) evitar que la única finalidad de la producción sea la acumulación de riquezas y la concentración de capitales desmesurados con la consecuente concentración demográfica, financiera y económica; k) el respeto del descanso dominical para revalorizar la dignidad humana y el trabajo, entre muchas otras finalidades.

Una vez iniciados los debates parlamentarios se aprecia una “ampliación” del marco fijado en los fundamentos originales del proyecto de ley, que dan cuenta de que a la discusión se fueron incorporando nuevos propósitos.

Se pueden nombrar algunos de los ejes sobre los que discurrieron los legisladores, a saber: la promoción de la mejora de la calidad de vida de los trabajadores mercantiles, al permitirles pasar los domingos con su familia; un cambio de hábitos y de conductas que se traduzca en una mejora en la calidad de vida y en la elección del modelo de sociedad; la defensa de nuestra cultura; la modificación de pautas culturales de hiperconsumo mediante la regulación de la apertura de grandes superficies comerciales tendiendo a la promoción y a la reconstitución de un entramado de micro capital y trabajo; la atención a la familia, al encuentro de la familia y el festejo de la familia; la reivindicación de los llamados almacenes o pequeños emprendimientos; la solución al problema de la vulneración por parte de las grandes superficies comerciales del derecho a la libre elección de trabajar un día domingo; la protección de las empresas familiares y las pymes; la conservación del empleo y la generación de nuevos empleos; rescatar la virtud teologal de la caridad como sinónimo de justicia, entre otros propósitos heterogéneos.

A su turno, las ordenanzas 7638/15 de la Municipalidad de Reconquista y 1731/15 de la Municipalidad de Avellaneda realizan una adhesión lisa y llana, sin reservas a la ley provincial en el marco de lo dispuesto por el artículo 9 de la ley 13441.

6.6. Se advierte entonces que la ley 13441 persigue múltiples objetivos y que si bien en sus inicios el proyecto fue dado a conocer y adquirió notoriedad como una demanda de descanso dominical de los sectores sindicales, lo cierto es que tuvo en miras la consagración de otros principios de orden superior, por ello, tal como aclaró en diversas oportunidades el miembro informante del proyecto el Diputado Marcelo Fabián Picardi "...en realidad técnicamente el proyecto se trata de la regulación de horarios de apertura y cierre de comercios"(...) "...quiero explicar que sólo delimita los horarios de apertura y cierre de los comercios, con las excepciones contempladas en todos sus artículos" (cfr. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe, 3 de octubre de 2013, 12a. reunión, 12a. Sesión ordinaria).

Si bien la utilización de la terminología "descanso dominical" puede resultar impropia, lo cierto es que aquélla operó como "disparador" del proyecto al solo efecto instrumental, en procura de alcanzar una serie de propósitos que hacen a la gestión de los recursos del Gobierno local que en definitiva se sintetizan en la persecución del bienestar general.

Dan cuenta de ello los numerosos tramos del debate parlamentario que con detalle transcribe textualmente el Procurador General en diversos pasajes de su dictamen, a los que me remito en honor a la brevedad (cfr. dictamen 15, del 3.05.2017, en Expte N°: 21-00511163-0).

No puede desconocerse que en una primera aproximación al caso -si se quiere superficial- campea la idea de una yuxtaposición entre las regulaciones uniformes nacionales -sobre jornada y descanso- y las normas que determinan la apertura y cierre de establecimientos comerciales en el territorio provincial.

Empero, lo imbricado de esos preceptos de distinto orden es solo aparente, habida cuenta que una interpretación finalista de la ley 13441 termina por diluir el contenido del "descanso dominical" para aprehender y perseguir metas ajenas a los institutos del derecho sustancial laboral.

Solo a partir de una interpretación mezquina, escueta, recortada o sesgada de la ley 13441 puede concluirse que regula el descanso previsto en el Régimen nacional; dicha hermenéutica conduce sin más a desarticularla y a omitir sus fines esenciales, conforme fueron expuestos en el punto 6.5. "in fine".

Es que incluso cuando se admita lo impropio, inoportuno, innecesario o la dudosa utilidad de acudir a la terminología o noción de "descanso dominical" como puntapié inicial para su tratamiento en la Legislatura, lo que verdaderamente subyace en el proceso deliberativo de la ley son otros



Poder Judicial

postulados que ingresan sin forzamiento alguno a la esfera del poder de policía local.

Dicha interpretación se refuerza aun más si se pondera que la ley 13441 se trata de un producto procesalmente legitimado a través de múltiples instancias participativas:

En su elaboración -tal como explicó el autor del proyecto- se involucraron sus propios actores, los trabajadores, a través del sindicato que los representa y todas las cámaras empresariales que trabajaron durante mucho tiempo y en conjunto.

Asimismo resulta el fruto de la búsqueda de consenso entre los distintos bloques partidarios en el seno de la Asamblea democrática de nuestra Provincia. Recuérdese que se introdujeron modificaciones importantes en el Senado, lo que retardó su sanción. En efecto, cuando el proyecto vuelve del Senado para segunda revisión con las modificaciones introducidas, algunos diputados se opusieron al texto por el aumento de la superficie y a las modificaciones que dejaban librado a las particularidades de cada ciudad la opción de adhesión por ordenanza; otros formularon consideraciones sobre las pasantías, primer empleo o los programas de promoción de empleo. En esa misma jornada todos los diputados repudiaron las suspensiones de Coto a 151 trabajadores mediante telegrama aduciendo posible daño por el tratamiento de la ley, quedando plasmado en el diario de sesiones, la existencia de violencia en la puerta de la Legislatura por el accionar de grupos de manifestantes. La ley finalmente consiguió aprobación con las modificaciones que introdujo el Senado (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe, 6 de noviembre de 2014, 20a. Reunión, 19a. Sesión ordinaria)

De aquel consenso también dan cuenta las sendas declaraciones de los Concejos Deliberantes de Santa Fe y de Rosario.

Luego, teniendo en miras el viejo axioma de que no cabe presumirse la imprevisión del legislador de regular sobre materias delegadas a la Nación y los objetivos que persigue la ley, ha de concluirse que la misma no legisla sobre la extensión de la jornada de labor, descanso semanal del trabajador u otro instituto de derecho laboral de fondo, sino que regula el cierre y apertura de los establecimientos durante determinados días y horas (cfr. art. 1, ley 13441).

De manera que, aun cuando la normativa local cuestionada pudiera incidir o condicionar las facultades del comerciante como empleador en lo atinente a la distribución de las horas de trabajo y a la diagramación de los horarios a cumplir por sus dependientes, lo cierto es que dicho condicionamiento o restricción podrá ser objeto de un análisis de razonabilidad más adelante, pero en lo atinente a lo que debe resolverse aquí, en este punto: la ley 13441 no ha incursionado en un tema de derecho laboral sustancial reservado a la competencia exclusiva del Congreso nacional (art. 75, inciso 12, C.N.), no

resultando, desde esta perspectiva, violatoria del orden de jerarquía establecido en el artículo 31 de la Norma Fundamental.

Siendo ello así, es claro que la materia regulada por la ley 13441, es decir, la apertura y cierre de establecimientos comerciales y/o de servicios en procura de una multiplicidad de fines, entre los que se encuentra contemplado también "el respeto por el descanso de los trabajadores el día domingo", no presenta oposición conceptual o normativa alguna con el bloque regulatorio nacional analizado; por el contrario, el régimen nacional uniforme del instituto del descanso laboral postula -precisamente- que el principio general es "la necesidad del descanso semanal del trabajador" ordenando que se realice "a partir de las 13 horas del sábado hasta las 24 horas del día domingo".

Puntualmente, las leyes nacionales de fondo prohíben laborar los días domingos e incluyen al cuestionado "descanso dominical" en la defensa de la tutela del descanso semanal del trabajador, resultando la ley provincial 13441 adecuada en un todo al espíritu de las normas nacionales vigentes.

7. Habiéndose determinado que el objeto de regulación de la ley 13441 no pertenece al derecho laboral sustancial o de fondo, debe ingresarse al tratamiento de las facultades que se encuentran en cabeza de la autoridad provincial, y que permiten a su Legislatura y -en su caso- a las Municipalidades y Comunas optar por regular lo atinente a la apertura y cierre de establecimientos comerciales en la Provincia de Santa Fe.

7.1. El poder de policía.

Ha dicho nuestra Corte Federal que la libertad asegurada por la Constitución no importa un derecho absoluto para cada persona de estar, en todo tiempo y en todas las circunstancias, enteramente libre de restricciones.

En efecto, existen múltiples restricciones a las cuales las personas se hallan necesariamente sujetas para el bien común y este principio está en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por Naciones Unidas en 1948 al afirmar que "en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática" y ha sido recogido por el artículo 32 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

En cuanto a las expresiones policía y poder de policía, al parecer, la expresión "poder de policía" fue utilizada por primera vez en la jurisprudencia norteamericana por aquel verdadero estadista que fue el juez John Marshall, en 1827, en el caso "Brown c/ Maryland" y se ha dicho que la figura "nació con un problema congénito: las dificultades de determinación de sus límites precisos" (Zuccherino, Ricardo, "Tratado de Derecho Federal estadual y municipal", Bs. As., Depalma, 1992, T. III, pág. 202).



Poder Judicial

La palabra "policía" proviene de "polis", "politeia" y desde la edad antigua hasta el siglo XV, la expresión "policía" designó "la totalidad de las actividades del Estado; en la organización griega de la polis, el término significaba actividad pública o estatal y mantuvo esa significación a pesar de la desaparición de la polis" (Rodríguez, M. y Gabot, C., "El poder de policía en las constituciones de Argentina y de los Estados Unidos de Norteamérica", en J.A. 1988-III-705).

Con el devenir del liberalismo, un sector de la doctrina comienza a distinguir entre policía y poder de policía (ver, entre muchos, Marienhoff, Miguel, "Tratado de Derecho Administrativo", 4° ed., Bs. As., A. Perrot, 1987, T. IV n° 1529; Altamira, Pedro G., "Policía y poder de policía", Bs. As., A. Perrot, 1963, págs. 23/34), distinción que según algunos tornó la cuestión aún más intrincada, pero el contenido sigue siendo indeterminado.

A partir del citado movimiento se elabora la tesis restringida ("narrow") del poder de policía y se lo conceptualiza como facultad de imponer limitaciones y restricciones a los derechos individuales, con la finalidad de salvaguardar la seguridad, salubridad y moralidad públicas contra los ataques y peligros que pudieran atacarla. Aún en estos supuestos, sólo se permitía la intervención estatal con el objeto de prevenir eventuales perjuicios a la comunidad. Este criterio fue seguido por la Corte Federal argentina hasta 1922.

Paulatinamente, se va abandonando esta concepción rígida y se amplían sus fines hasta la primordial protección y promoción del bienestar general o bien común, para la tutela, incluso, de los intereses económicos de la colectividad ("broad and plenary"). Esta es la tesis seguida por el Máximo Tribunal de nuestro país a partir del caso "Ercolano c/Lantieri de Renshaw" (Fallos 136-170 y J.A. 8-263)

La Corte nacional afirma que "lo relevante en la distribución del poder de policía no es el territorio sino la materia objeto de la limitación, la extensión de los bienes en custodia: unos merecerán una custodia jurídica con extensión nacional, otros provincial o municipal", de cualquier manera la doctrina administrativista, mayoritariamente, afirma que en principio, el poder de policía corresponde a las provincias; se trata de una potestad que éstas se reservaron al constituir la unión nacional; excepcionalmente, corresponde a la Nación cuando ésta ejercite atribuciones que la Constitución le otorga expresa o implícitamente, o cuando el ejercicio de idénticas atribuciones por las provincias resulte "incompatible" con igual ejercicio por parte de la Nación (Marienhoff, Miguel, "Tratado de Derecho Administrativo", 4° ed., Bs. As., A. Perrot, 1987, T. IV, n° 1527).

Por otro lado el poder de policía ha estado siempre estrechamente unido al derecho municipal; en tal sentido, calificados autores enseñan que el derecho alemán anterior a la Constitución, produjo un desdoblamiento de la

actividad de la policía que contribuyó a insertar su origen en la institución municipal. Hay entonces dos ámbitos de competencia para la policía: la defensa de la unidad estatal, a cargo del príncipe y el mantenimiento del orden y la tranquilidad pública y la satisfacción inmediata de las necesidades de villas y ciudades, a cargo de sus consejos directivos (Conf. Muratorio J., "Algunos aspectos del poder de policía municipal", ED 155-700).

En el caso particular del municipio, se afirma que esta atribución debe ser amplia, en la medida en que sobre el municipio recae la mayor parte de los problemas urbanísticos y quienes distinguen entre policía y poder de policía insisten en que las funciones de policía son esenciales en el gobierno del municipio (Altamira, Pedro G., "Policía y poder de policía", Bs. As., A. Perrot, 1963, pág. 227; Greca, Alcides, "Derecho y Ciencia de la administración municipal", 2° ed., Santa Fe, ed. de la Universidad, 1943, T. II, págs. 135 y ss.). "Una municipalidad que no gozara de atribuciones de orden policial sería una municipalidad avasallada, carente de contenido, y en ella aparecería subvertido el régimen municipal" (Elguera, Alberto, "Policía municipal", Bs. As., Depalma, 1963, pág. 23). Esta posición está fuertemente respaldada por el artículo 123 de la Constitución nacional que afirma: "Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5 asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero".

Finalmente, en lo que hace al control judicial del ejercicio del poder de policía ha dicho Fiorini, seguido por otros administrativistas (Fiorini, Bartolomé, "Poder de policía", Bs. As., ed. Alfa, 1958, pág. 146; Elguera, Alberto, "Policía municipal", Bs. As., Depalma, 1963, págs. 29 y ss.) cuando enumera cuatro principios nacidos de la jurisprudencia y de la lógica jurídica para que el ejercicio del poder de policía sea constitucionalmente legítimo: la razonabilidad se expresa con la justificación, adecuación, proporcionalidad y restricción de las normas sancionadas.

7.2. Criterios de reparto de competencias entre la Nación y las Provincias.

Al respecto la regla configurativa de nuestro sistema federal sienta el principio según el cual las Provincias conservan los poderes que no fueron delegados al gobierno federal y todos aquellos que se reservaron en los pactos especiales al tiempo de su incorporación; y reconoce poderes concurrentes sobre ciertas materias que son de competencia tanto federal como de las provincias y que por lo tanto son susceptibles de convenios o acuerdos de concertación (arts. 121 y 125, Const. nac.).

Es por ello que el artículo 121 de la Constitución nacional reconoce que las provincias conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, principio del cual se deduce que a ellas corresponde exclusivamente darse leyes de policía, y en general, todas



Poder Judicial

las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el artículo 126 de la Constitución nacional y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Fallos:330:3098).

Así lo ha interpretado nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación -en composiciones que se remontan casi al origen de nuestra organización institucional- cuando expuso que "es un hecho y también un principio constitucional, que la policía de las Provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos; y que, por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes y reglamentos con estos fines, no habiéndose garantido por el artículo catorce de la Constitución Nacional a los habitantes de la República el derecho absoluto de ejercer su industria o profesión, sino con sujeción a las leyes que reglamentan su ejercicio" (Fallos:7:150).

Que todo ello se enmarca en la conformación del Estado Federal, el que "se trata de un Estado en el que la unidad y la diversidad, la centralización y la descentralización se resumen en una unidad dialéctica caracterizada por una específica conexión de las relaciones de coordinación, supra y subordinación e inordinación, de tal manera que todas ellas se condicionan y complementan recíprocamente" (García Pelayo, Manuel "Derecho Constitucional Comparado", Alianza Editores, Madrid, 1993).

Los sujetos de esta relación, en nuestro medio, son "Las unidades orgánicas e indestructibles con poderes inherentes, que componen la Nación" (González Calderón, Juan A. "Derecho Constitucional", Imprenta Buenos Aires, G.Kraft, 1943). Y es la organización del gobierno autónomo de las Provincias dentro del Estado Federal, lo que determina los objetos, formas y condiciones en el ejercicio de la autoridad local.

La Corte nacional ha puesto de resalto, las especiales características con que la Constitución nacional ha revestido la configuración político institucional de naturaleza federal, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las Provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquella de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse (Fallos: 334:891).

Establecidos los criterios de reparto de competencias y los principios orientadores, corresponde señalar que las modificaciones introducidas por la reforma constitucional de 1994, no han hecho variar este criterio, antes bien lo han acentuado.

En efecto, Pedro José Frías, al evaluar la incidencia

de la reforma en el capítulo federal, pone de resalto el carácter contractual antes que estático del actual federalismo; la mayor participación de las provincias y de los órganos legislativos; la promoción del desarrollo humano con justicia social; las bases de la educación con identidad y pluralidad cultural; los poderes de policía e imposición de las provincias en los establecimientos de utilidad nacional en tanto no interfieran en sus fines; transferencias con reasignación de recursos; el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales; su derecho a conservar organismos de seguridad social para sus empleados públicos y profesionales (Frías, Pedro José "El Federalismo en la Reforma Constitucional", La Ley, Tomo 1994 D. Sec. Doctrina, págs. 1123 y ss.).

La realización de las competencias concurrentes que la reforma constitucional ha afianzado en los artículos 41; 43; 75 incs. 17, 19 y 30; 125, entre otros, no implica enervar los ámbitos de actuación de ninguna órbita del gobierno, sino que importa la interrelación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida sin perjuicio del poder de policía que, en primer término, está en cabeza de las provincias.

Sobre dicha interrelación Rosatti señala que en materia de distribución de competencias entre el Estado nacional y los Estados miembros, 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. Al respecto, afirma que no son pocos los casos en que las provincias y el Estado nacional reivindican un tema como propio de su competencia, incorporándolo dentro de la esfera del "poder residual" o del "poder implícito", respectivamente. El problema -continúa diciendo el autor- no es que existan estas "zonas grises" en materia de competencias pues ello es inevitable en todo régimen federal; el problema es que no exista un criterio previsible y razonable de resolución de las disputas.

En torno a dicho tópico cabe destacar su noción de federalismo conjuntivo por oposición a la del federalismo disyuntivo, que tiene la ventaja de la asignación inequívoca de responsabilidades empero la desventaja de su falta de elasticidad para encarar un problema- pues sin dudas es más creativo y deja abierta múltiples formas de colaboración entre las partes ("Tratado de Derecho Constitucional", Tomo II, Horacio Rosatti, Rubinzal Culzoni, Bs As, 2001, pág. 541 a 684) y resulta aplicable a la presente causa.

Siguiendo ese orden de ideas, las obligaciones que atañen a la Nación en materias de fomento, promoción de la industria, prosperidad, paz social, defensa, salud, moralidad, orden público y en general de bien común, no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades



Poder Judicial

semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito, ya que de lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad.

7.3. Aplicación de las pautas rectoras al caso.

Una vez más se impone reiterar las finalidades perseguidas por la norma. Se destacan, entre otras, la reconducción de las costumbres de consumo a fin de proveer una mejora en la calidad de vida de la comunidad; la reconstitución de un entramado de micro capital y de trabajo; la mejora de la calidad de vida de la comunidad; la protección de la pequeña y mediana empresa; la igualdad de oportunidades competitivas entre los distintos segmentos empresarios; la reivindicación de los pequeños emprendimientos; la posibilitación del encuentro familiar; la garantía para los trabajadores y pequeños empresarios del descanso en el día en que el mismo es compartido por la mayoría de los miembros de la sociedad; la dignidad y humanización del trabajo y del trabajador; el respeto del descanso dominical para revalorizar la dignidad humana y el trabajo, etc. (cfr. pto 6.5 "in fine").

Estos objetivos específicos perseguidos por la ley se encuentran aprehendidos en el entramado normativo de la regulación estatal provincial, específicamente en el ámbito de las atribuciones concurrentes en materia de poder de policía de bienestar (arts. 75, inc. 18 y 125, C.N.).

En consecuencia, la reglamentación sobre apertura y cierre de los establecimientos y servicios en la ley 13441 es un tema esencialmente de promoción del bienestar general, materia que admiten que una potestad legislativa nacional y una provincial puedan ejercerse conjunta y simultáneamente.

En efecto, esta ley responde a la dinámica de la distribución de competencias en este campo entre ambas jurisdicciones puesto que la tendencia que prevalece es el abandono de la técnica de la separación absoluta de aquellas entre el Estado central y los Estados miembros -sus competencias exclusivas-, para afianzar el esquema de las compartidas o concurrentes.

Una vez despejado el fundamento de habilitación constitucional de la Provincia de Santa Fe para legislar en la especie, corresponde examinar el alcance que esa regulación impone.

En su esfera de injerencia, es incuestionable que el poder de policía corresponde a la Provincia de Santa Fe y ésta lo ha ejercido dentro de su territorio y en el contexto en el cual se desenvuelven las tensiones entre las provincias y la Nación, como rasgo propio del proceso federal, que implica reconocer que el federalismo no es ya estático, sino que permite avanzar en la concreción de políticas intercomunales y en una línea de gestión intergubernamental.

En tal sentido, in re "Nobleza Piccardo S.A.I.F.y F. contra Provincia de Santa Fe sobre acción declarativa de

inconstitucionalidad" del 27 de octubre de 2015, la Corte nacional rechazó la acción declarativa promovida por una empresa tabacalera contra la Provincia de Santa Fe, a los efectos de declarar inconstitucional la ley que creó el programa de control de tabaquismo, regulando la promoción y publicidad de productos derivados del tabaco; y en dicha oportunidad consideró -en lo que aquí es de interés- que "No obstante tratarse la promoción y publicidad de productos derivados del tabaco de una facultad compartida con el Gobierno nacional, las políticas intergubernamentales son muestra cabal de la forma de gobierno actual, lo cual implica necesariamente que tal cuestión pueda ser legislada tanto por la Nación como las provincias en forma conjunta y simultánea"; y que "considerar que los contenidos de todas las relaciones jurídicas deben estar definidos por el Congreso nacional, llevaría a la virtual eliminación de las potestades jurígenas de la Provincia, lo cual no se compadece ni con la más elemental lógica, ni con la estructura jurídica diseñada por el Constituyente nacional".

Resta aclarar que la llamada "ley antitabaco" de la Provincia de Santa Fe número 12432, sancionada en el año 2005, fue pionera en el país y aun cuando en sus antípodas encontró fuerte resistencia en los sectores afectados -tanto empresas como consumidores- con el devenir del tiempo se replicó en todo el territorio argentino, a instancias de sus Asambleas legislativas locales en un orden de progresividad en defensa de la protección de la salud. Recién en el año 2011 se sancionó, luego de años de debate, la ley nacional 26687 de control de tabaco, que puso al resto del país en las mismas condiciones que la Provincia de Santa Fe, en lo que constituyó, sin dudas, un hecho de trascendencia histórica para la salud pública.

En esos términos, la exegética propuesta determina que las relaciones y convergencias entre distintos niveles de gobierno resignifican las políticas públicas en orden a la protección de derechos fundamentales, en áreas tales como la salud, o en su caso, en materias como el medio ambiente en las que se prevé la complementación provincial de acuerdo a específicas circunstancias locales

De ello dan cuenta los fallos de este Tribunal en torno al paradigma ambiental, en el que el derecho de dominio encontró una intensa limitación (cfr. "Matassa" A. y S. T. 260, pág. 462; "Sanitek", A. y S., T. 183, págs. 189/225, 29.10.2002; "Servi Sur S.R.L.", T. 192, págs. 94/97, 24.9.2003; "Conquer", T. 195, págs. 239/243, 10.3.2004; "Municipalidad de Esperanza", T. 213, págs. 105/123, 25.04.2006; "Bolatti", T. 226, pág. 431/433; 20.08.2008; "Peralta", T. 247, págs. 435/440, 13.02.2013; "Wettstein", T. 251, págs. 490/496, 26.08.2013; "Municipalidad de Reconquista", T. 254, págs. 420/424, 26.12.2013; "Lamas", T. 255, págs. 240/248, 18.02.2014, entre muchos otros).

En relación a la tutela del ambiente y la salud esta Corte ha dicho que "...la Administración pública resulta la encargada, en cada caso, de imponer las limitaciones



Poder Judicial

administrativas en materia de medio ambiente y salubridad y exterioriza esta facultad a través de diferentes actos administrativos en ejercicio de una potestad administrativa. Nótese que, es precisamente, en cumplimiento de dicha tarea donde se patentizan numerosos conflictos que resultan atravesados por el paradigma ambiental, y que al judicializarse, arriban cada vez con mayor frecuencia ante esta Corte..."; que "...por supuesto la complejidad de la materia requiere que las competencias ambientales y su incidencia en los distintos niveles de gobierno en un país federal sean acordadas, consensuadas y cumplidas en armonía, ya que la superposición normativa, en algunos casos genera situaciones confusas"; que "...El tema fue precisado con la reforma constitucional de 1994 al artículo 41, que reconoció a todos los habitantes el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, imponiendo también el deber de preservarlo. En los términos de dicho precepto normativo el Estado federal dicta normas mínimas que conforman un piso, y las provincias quedan habilitadas a colocar un techo más alto para complementarlas".

En definitiva, según doctrina de la Corte nacional, las provincias pueden ejercer las atribuciones concurrentes en materia de poder de policía de bienestar (art. 75, inc. 18), salvo que: a) el Congreso Federal prohibiese de modo inequívoco y con base en la cláusula para el progreso, el ejercicio, por parte de las provincias, de la misma atribución o b) que, en el caso de no existir tal veda inequívoca, se demuestre que la puesta en ejercicio de la atribución local, dificulta o impide el cumplimiento de los propósitos contenidos en la normativa federal (Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada", 4ta Edición ampliada y actualizada, Tomo II, pág. 198), ninguno de estos supuestos se configura en el "sub iudice".

En suma, la Provincia pudo válidamente en claro ejercicio de su poder de policía local dictar la ley 13441 regulando la apertura y cierre de los establecimientos locales en determinados días y horas, de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 75 inciso 18 y 125 de la ley Suprema, habida cuenta que tanto el Congreso como las Provincias tienen facultades concurrentes para dictar leyes en la materia.

8. El siguiente examen concierne a la interpretación y alcance de la ley 10787 de adhesión al decreto nacional de desregulación 2284/91 y sus implicancias jurídicas al caso. El decreto 2284/1991 (ratificado por ley nacional 24307), es una norma dictada por el Poder Ejecutivo nacional con la peculiaridad de que rige en el ámbito nacional y en el de las provincias que expresen su voluntad de incorporarse al régimen previsto por la misma entre las que se cuenta la Provincia de Santa Fe, que adhirió en los términos de la ley 10787, incluyendo de esta forma -en lo que respecta al caso- al artículo 18 de aquella regulación, en el derecho público interno del Estado provincial.

La ley de desregulación "invitó" a las provincias a adherirse, con lo cual ese dato en su gestación institucional es más que importante para establecer, en lo que aquí interesa, que el cierre o la apertura de establecimientos en determinados días y horas estaba en manos de la provincia invitada.

Este es el fundamento propio de la adhesión, que representa un compromiso de acatar ciertas disposiciones. En el caso, las que hacen a la desregulación nacional.

El procedimiento de la adhesión supone que antes de ella, el Estado provincial realiza un análisis de las disposiciones nacionales para determinar si se adaptan a las suyas y establecer -en su caso- los métodos más apropiados para promover al cumplimiento de aquéllas en su órbita.

La adhesión requiere que el organismo apropiado (la Asamblea local o el Gobierno, o una combinación de todos ellos) acepte adoptar las obligaciones pertinentes de conformidad con los procedimientos constitucionales adecuados y que se prepare el instrumento de adhesión.

Sobre la materia ha señalado esta Corte que "ese concepto de adhesión y su vinculación a los compromisos y efectos entre las jurisdicciones que lo suscribieron, no puede implicar de modo simultáneo una declinación de las potestades legisferantes constitucionalmente atribuidas" (cfr. "Municipalidad de Rosario c. Provincia de Santa Fe", del 20.09.2006, A. y S. T. 216, págs. 8/27).

En efecto, la Provincia de Santa Fe al adherir mediante una ley formal, la ley 10787 (B.O. 04.02.1992) dictada por la Legislatura en ejercicio de sus facultades, se alinea o hace suyos los preceptos de una ley nacional que ingresarán a su propio ámbito provincial, adquiriendo ribetes de derecho público local.

En una palabra, si el Ejecutivo nacional invitó a través del decreto 2284/1991 -ratificado por ley nacional 24307- a adherir a las provincias argentinas, ello quiere significar que el Régimen nacional de desregulación no podía ser impuesto "per se", sino que necesitaba de una ley provincial que mediante su "adhesión" unificara los criterios imperantes en todo el país en la década del 90, de lo contrario, hubiese sido innecesaria la adhesión.

Consecuencia de lo expuesto, es que no podría razonablemente sostenerse que la misma Legislatura santafesina pudiere estar inhibida de producir al respecto modificaciones al régimen.

No se advierte que la adhesión al decreto de desregulación económica pueda implicar "per se" una limitación absoluta y "sine die" de facultades que ostenta la Provincia de Santa Fe en lo relativo a la apertura y cierre de sus establecimientos, ni tampoco puede extraerse del referido decreto una prohibición, renuncia o declinación a introducir reformas en tal sentido, en tanto y en cuanto se respeten los lineamientos generales, las políticas acordadas y la finalidad perseguida en aquél (cfr. criterio de A. y S. T. 216, págs. 8/27, ant. cit.).



Poder Judicial

Además, la razón indica que si en la ley 10787, la Provincia no estableció un plazo de vigencia o duración, ello no puede significar que se ligó jurídicamente en forma perpetua (cfr. criterio de Fallos:311:1337).

Por otra parte, resulta de toda lógica entender que la forma de adecuación concreta de las distintas reglamentaciones locales al régimen de desregulación quedó librada al "criterio técnico" de la Provincia. Máxime teniendo en cuenta que, mediante la ley 10787, la Provincia no manifestó una adhesión plena y sin reservas al régimen del decreto 2284/1991, sino que se limitó a adherir "a los principios de desregulación" fijados por el mismo, dejando librado a la Legislatura y al Poder Ejecutivo, en sus respectivos ámbitos de competencia, la compatibilización de las reglas provinciales con los referidos principios.

9. Determinada la naturaleza y alcance de la norma provincial 10787 se impone ahora analizar sus implicancias a través del juicio de compatibilidad horizontal entre la ley 13441 impugnada con la ley 10787.

El conflicto radica específicamente en que el artículo 18 del decreto 2284 del año 1991 -que incorporó la Provincia a través de la ley 10787- ordenó la supresión de 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; mientras que la ley 13441 del año 2014 dispuso recientemente que en el territorio de la Provincia los establecimientos comerciales y/o de servicios deberán permanecer cerrados los días domingos, los feriados nacionales y el día del empleado de comercio, fijando el rango horario de apertura y cierre para los días restantes (cfr. art. 3 y 4, ley 13441).

Reconocida entonces la contradicción normativa entre dos normas -leyes 10787 y 13441- la teoría general del derecho enseña que en esa hipótesis, puede recurrirse para su resolución a los criterios de superioridad, especialidad y el de la temporalidad (A y S. T. 79, pág. 91).

En cuanto a la pauta de superioridad indudablemente no resulta aplicable al caso desde que nos encontramos frente a dos normas de igual jerarquía o rango; en efecto, tan ley es la 10787 como la ley 13441. En cuanto a la pauta de especialidad, no se advierte que pueda convalidarse su utilización pues la ley 13441 no reviste como ley especial. Por tanto, admitida la contradicción entre dos leyes y habiéndose descartado los otros dos criterios, cabe la resolución de este conflicto privilegiando a la ley más moderna o dictada con posterioridad.

Sintetizando: se está ante dos leyes que para hipótesis similares contemplan consecuencias contradictorias (leyes 10787 y 13441), y en razón de su equivalente jerarquía, y de que es dudosa la proyección de la especialidad normativa, sólo cabe el recurso de la temporalidad para dirimir aquel conflicto.

En lo que aquí importa, ley posterior deroga la ley

anterior: esta ley importó reasumir una competencia en lo que respecta a la apertura y cierre de establecimientos comerciales y de servicios para determinados días y horas. Tan solo este aspecto del Régimen de desregulación ha sido derogado en base a este principio.

Dentro de ese esquema puede razonablemente interpretarse entonces que se ha reasumido la potestad reglamentaria desplegada por la Provincia mediante la ley 13441 en lo que hace a la materia específica de apertura y cierre de sus establecimientos comerciales y/o de servicios, y, que en aquella reasunción -que se da luego de más de dos décadas- el dictado de la ley 13441 no entró en colisión con los principios de desregulación, ni vino ahora a frustrar el objeto y fin de la ley 10787, ello máxime si se tiene en cuenta el tiempo transcurrido desde su celebración (la ley 10787 fue publicada en el boletín oficial en febrero de 1992 y la ley 13441 fue publicada en el boletín oficial el 5.12.2014).

Esta reasunción de las potestades reglamentarias, lo es sin perjuicio de los derechos fundamentales del trabajador, y se circunscribe a un aspecto acotado, tan solo al de la de apertura y cierre de los establecimientos comerciales y/o de servicios determinados días y horas -sin horadar otros aspectos del régimen de desregulación-, por lo cual se descarta una incongruencia normativa que genere un enfrentamiento inconciliable entre leyes del mismo rango.

En lo relativo a la competencia material de los municipios en razón del modo en que fue dictada la ley provincial 13441 (cfr. art. 9, ley 13441), las Municipalidades de Reconquista y de Avellaneda quedaron habilitadas para optar por ponerla en vigencia efectiva en el ámbito de sus respectivos territorios e incluso "para regular los alcances de su aplicación en función de las particularidades locales"; en consecuencia, tampoco desde la óptica del ejercicio del poder de policía municipal se ha configurado en el "sub examine" algún supuesto de invasión de esferas de competencia o de violación al orden formal de jerarquía normativa.

10. Resta examinar la razonabilidad de la medida legislativa provincial con adhesión municipal en el plano sustantivo -material o de contenido-.

En concreto, el análisis se dirige derechamente a verificar si la ley 13441 -y las ordenanzas que adhirieron a ella en el marco de lo dispuesto en el artículo 9 de su texto-, resulta compatible con la Constitución nacional o importa una restricción desproporcionada de las libertades económicas y comerciales de la empresa garantizados por aquélla (art. 14, C.N).

Al respecto, cabe recordar que, desde el antiguo precedente de Fallos:31:273, la Corte nacional 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



Poder Judicial

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 nacional 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.

Esto implica 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).

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).

En este contexto fáctico y jurídico desarrollado a lo largo del presente y de conformidad con los criterios señalados en los considerandos anteriores, la ley provincial es razonable.

En primer lugar, porque persigue una finalidad constitucionalmente válida. La Ley Fundamental no solo permite sino que obliga a las autoridades públicas a adoptar medidas y políticas tendientes a proteger la seguridad, la salud y la moralidad de la población. Además, el derecho vigente en nuestro país admite y persigue, como objetivo legítimo el bienestar general de la comunidad, más allá de las eventuales desventajas que esto podría generar en las empresas alcanzadas por la ley.

En segundo lugar, porque los medios elegidos son adecuados y proporcionados: la prohibición de apertura los días domingos y feriados resulta conducente para lograr la modificación de los hábitos de consumo y facilitar el encuentro familiar y para proteger a las pequeñas y medianas empresas y, a su vez, no constituye una restricción excesiva para las libertades económicas de las empresas alcanzadas por la prohibición (los supermercados, autoservicios, hipermercados o megamercados cuyos locales superen cierta superficie mínima).

En este punto, es especialmente relevante destacar que no se ha acreditado, que la regulación de apertura y cierre de establecimientos afecte la sustentabilidad económica de la empresa ni que interfiera, en forma esencial, en la producción, distribución y venta de estas mercancías.

En definitiva, no se ha demostrado que las restricciones cuestionadas importen un menoscabo del derecho a ejercer toda industria lícita.

La Constitución nacional no genera otra exigencia que la de un régimen de apertura y cierre de establecimientos que permita el inicio y mantenimiento de la actividad empresarial y esté exento, por tanto, de limitaciones irracionales, desproporcionadas o arbitrarias que pueden impedir o menoscabar gravemente el ejercicio de dicha actividad.

Respetada esta exigencia, corresponde al ámbito de la libre configuración legal del Legislador provincial el optar por un régimen limitativo en lo que hace a la apertura y cierre de los establecimientos en determinados días y horas o -por el contrario- de libertad, pues dichos regímenes no forman parte del contenido de los derechos de comerciar, de ejercer toda industria lícita y de iniciativa económica garantizados por nuestra Carta Magna nacional.

En definitiva, la elección legislativa y el ejercicio de la opción por parte de los Municipios por un régimen limitativo puede condicionar el ejercicio de la actividad comercial, pero no lo impide.

Este condicionamiento se deja al ámbito de la libre configuración legal del Estado provincial con el único límite de que la actuación del Legislador local no sea irracional, desproporcionada o arbitraria.

De acuerdo a los principios constitucionales examinados, los contenidos normativos de la ley han de reputarse como aquellos que no limitan a la Autoridad provincial, ni impiden desarrollarlos para garantizar el bien común de sus habitantes, en ejercicio de los poderes locales en el ámbito que, en el caso, la ley debe reconocer, sin que ello implique afectar el marco de razonabilidad que fija el artículo 28 de la Constitución nacional.

Es que la facultad ejercida por la Provincia de Santa Fe a través de la ley 13441 para regular lo atinente a la apertura y cierre de establecimientos comerciales y/o de servicios en su territorio no se revela como desproporcionada con las finalidades de bien público; por el contrario, el legislador provincial ha ejercido sus facultades de forma razonable, y no arbitraria, en tanto se basó en múltiples propósitos que, en suma, se reconducen en el bienestar de su propia comunidad y se reputan legítimamente adoptados en la jurisdicción provincial, sin que se configure agravio constitucional, atento a los derechos afectados.

El legislador provincial, al considerar la admisibilidad de la restricción legal prevista en la ley 13441, estimó que ella se justificaba en razón de los efectos positivos que se traducirán en el bienestar para los habitantes de las ciudades y comunas que opten por adherir a la ley en función de las particularidades de su localidad (art. 9, ley 13441).

Ello habilita la posibilidad que por estos "fines constitucionalmente valiosos" se impongan restricciones a la empresa y al ámbito protegido de la libertad comercial.

En esa inteligencia es que la Provincia de Santa Fe avanzó en la regulación y redujo -salvo las excepciones previstas- el ámbito de acción de las empresas con cierta cantidad de metros cuadrados de superficie ordenando que



Poder Judicial

deberán permanecer cerradas los días domingos y feriados, y en igual sentido, las ordenanzas municipales ratificaron esa decisión legislativa al manifestar su adhesión plena y libre, significando hoy aquel bloque normativo "una verdadera valla de protección a los beneficios alcanzados por la comunidad" gracias a la expresión normativa genuina de las potestades locales.

El modo en que lo hicieron debe ser respetado, salvo una incompatibilidad constitucional insalvable, que no se advierte en el "sub judice".

El mero hecho de que la ley 13441 haya optado por un régimen restrictivo no hace de ella un acto legislativo arbitrario e inconstitucional, pues en atención a las facultades del Poder Judicial es doctrina reiterada de la Corte Federal que no incumbe a los jueces el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones y no corresponde sustituirlo, sino aplicar la norma tal como éste la concibió, ya que está vedado aquel juicio de mérito u oportunidad para las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus propias facultades.

En suma, la legislación impugnada constituye la expresión de políticas legislativas relacionadas con las particularidades socioculturales regionales de nuestra Provincia y en ese norte han reglamentado la apertura y el cierre de los establecimientos comerciales persiguiendo objetivos que -en su conjunto- hacen al bienestar general de la comunidad, sin que ello configure restricción ilegítima a las libertades de comerciar y ejercer toda industria lícita de las empresas amparistas.

Por ende, la impugnación constitucional de la ley 13441 y de las ordenanzas de las Municipalidades de Avellaneda y Reconquista no puede prosperar.

Con este panorama, la normativa cuestionada guarda coherencia con la Constitución y supera el test de razonabilidad.

A mayor abundamiento, quiero terminar este desarrollo obsequiando una idea enriquecedora al respecto del federalismo en Argentina, pues considero que la complejidad del asunto tal como ha llegado ante esta Corte, se relaciona hoy profundamente con nuestra concepción del federalismo argentino.

En palabras de Rosatti (ant. cit.) el modelo argentino ha seguido la perspectiva del "federalismo ideario" (en oposición al federalismo como técnica), pues en nuestro país, el federalismo comenzó siendo una impresión, una idea, un sentimiento, una particular manera de interpretar el mando, en donde se privilegiaron -tal vez en detrimento de otros factores como la unidad de lo potencialmente unificable o el orden interno- la libertad y el respeto (casi el culto) por lo vernáculo: "Se fue federal por instinto de libertad y de autonomía", dice Ramella, y agrega José Luis Romero que -aunque impreciso y poco ortodoxo- el federalismo autóctono tenía "la fuerza de las convicciones seculares y el vigor de las reacciones

primigenias".

Desde esa perspectiva, la del Federalismo como ideario, afirma que "...cada Estado debe tener constantemente presente la motivación genética de su descentralización político territorial, como así también "constatar" en distintos momentos de su decurso histórico si tal motivación original continúa vigente"...y que la "causa vindicante" del federalismo de un país es el parámetro realista al que deben adaptarse los proyectos y con el que deben medirse los sacrificios generacionales.

Para finalizar: los proyectos podrán ser más o menos ambiciosos y los sacrificios mayores o menores; generarán consenso o rechazo en la medida en que se consideren congruentes o incongruentes con una línea de doctrina (una semirrecta) que reconocerá su origen puntual -según sea el caso- en la búsqueda de la eficiencia o en el reflejo de un ideario.

11. Por los fundamentos expresados considero que debe hacerse lugar a los recursos interpuestos y revocarse, en consecuencia, la sentencia recurrida en cuanto declaró la inconstitucionalidad de la ley provincial 13441 y de las ordenanzas de adhesión 7638/15 y 1731/15 de los Municipios de Reconquista y de Avellaneda respectivamente, debiendo devolverse los autos al Tribunal de origen para que se pronuncie nuevamente, de conformidad con la doctrina constitucional aceptada en el presente (art. 12, párr. 2º, ley 7055).

En cuanto a las costas, corresponde imponerlas por su orden en todas las instancias.

Voto, pues, por la afirmativa y con el alcance indicado.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Netri dijo:

1. Ingresando en el examen de procedencia de los recursos en cuanto han sido materia de concesión, corresponde puntualizar que en autos se encuentra puesta en cuestión la validez de una ley provincial y de dos ordenanzas municipales de adhesión a la misma, bajo la pretensión de avanzar sobre materias expresamente delegadas al Congreso nacional (art. 75 inc. 12, Const. nac) y de restringir arbitrariamente, mediante una discriminación irrazonable, los derechos constitucionales de comerciar, de ejercer toda industria lícita y de iniciativa económica (arts. 14, Const. nac. y 15, Const. prov.).

La postulación es subsumible en la hipótesis prevista en el artículo 1 inciso 1) de la ley 7055.

2. El marco normativo en el que se desenvuelve la controversia se compone por la ley provincial 13441, por la cual la Legislatura ha dispuesto que en el territorio de la Provincia los establecimientos comerciales y/o de servicios deberán permanecer cerrados los días domingos y los feriados nacionales allí detallados taxativamente, extendiendo la restricción al día del empleado de comercio -a concretarse anualmente el miércoles de la última semana del mes de septiembre-, y fijando asimismo el rango horario de apertura



Poder Judicial

y cierre para los días restantes.

La propia ley provincial indica a continuación los establecimientos, locales y actividades excluidas de tales limitaciones, a saber: los establecimientos comerciales atendidos por sus dueños que no superen los 120 metros cuadrados de superficie; los establecimientos ubicados en las estaciones terminales de transporte; los locales que se encuentren en centros y/o paseos comerciales que no superen los 200 metros cuadrados de superficie; la recepción, distribución y venta de diarios, periódicos y revistas; los servicios velatorios y de sepelio; las farmacias; los servicios esenciales de salud, transporte, hotelería, telecomunicación -excepto que realicen ventas comerciales-, expendio de combustibles; los establecimientos cuya actividad principal sea elaboración y/o venta de pan, pastelería, repostería, heladería, comidas preparadas, restaurantes, bares; los videoclubes, florerías, ferreterías; los teatros, cines, juegos infantiles, circos y todos aquellos destinados a esparcimiento; los establecimientos dedicados a la venta de libros, música y videos de películas y/o similares; los mercados de abasto de concentración de carnes, aves y huevos, pescados, legumbres y frutas; las ferias y mercados municipales; los establecimientos comerciales o de servicios que, hallándose bajo una misma unidad arquitectónica -shopping y/o galerías comerciales-, cuenten con autorización expresa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Provincia para abrir los días domingos, haciéndolo con recursos humanos provenientes de altas de primer empleo, convenios de pasantías y de programas promoción de empleo, tanto nacionales como provinciales -excepto que se trate de supermercados, autoservicios, hipermercados, megamercados o cualquier otra denominación que adopten y superen los 120 metros cuadrados de superficie-.

En la misma ley se designan como autoridad de aplicación al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y al Ministerio de la Producción, y seguidamente se establecen las sanciones -de multa y de clausura temporal- para los distintos supuestos de incumplimiento; y finalmente se determina que su entrada en vigencia en cada Municipio y Comuna deberá decidirse por una ordenanza de adhesión, la que podrá regular los alcances de su aplicación en función de las particularidades de cada localidad.

De los fundamentos del proyecto convertido en ley 13441, se desprende que la finalidad perseguida por los legisladores era la reconducción de las costumbres de consumo a fin de promover, de ese modo, una mejora en la calidad de vida de la comunidad, mediante la posibilitación del encuentro familiar, al garantizar a los trabajadores y a los pequeños empresarios el descanso en el día en que el mismo es compartido por la mayoría de los miembros de la sociedad, teniendo en vista la preservación de los valores familiares; asimismo, de los debates parlamentarios surge que la iniciativa tenía en miras promover la mejora de la calidad de vida de los trabajadores mercantiles, al

permitirles pasar los domingos y feriados con sus familias. A su turno, las ordenanzas 7638/15 de la Municipalidad de Reconquista y 1731/15 de la Municipalidad de Avellaneda adhirieron sin reservas a la ley provincial.

En sus fundamentos, también aluden a la reivindicación "de derechos laborales de los dependientes del sector (de comercio), buscando salvaguardar sus jornadas de descansos, además de proteger el bienestar psíquico y físico del trabajador y la integridad familiar".

3. El examen de la validez constitucional de la normativa provincial y municipal pone de resalto los límites que han de imponerse a la más delicada función de los tribunales, ciñendo su cometido a decidir si en los casos que conocen ha habido manifiesta incompatibilidad con los preceptos constitucionales.

En efecto, por ser la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal un acto de suma gravedad institucional y la "última ratio" del orden jurídico (Fallos:303:248, 1708, 1776; 306:1597; 316:842; 302:1666; 310:211), se requiere que la repugnancia con la cláusula constitucional que se invoca sea manifiesta, clara e indudable (Fallos:314:424; 320:1166 y 325:2600).

En esa inteligencia, la Corte nacional ha sostenido que los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en casos en que la Constitución concede al Congreso nacional, en términos expresos, un poder exclusivo o en el que el ejercicio de idénticas potestades ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellas por éstas últimas (Fallos:302:1181; 320:619, entre otros). Por estas razones, la atribución que tienen los tribunales de declarar inaplicables leyes o actos emanados de otros poderes del Estado nacional o provincial, a título de contrarios a la Constitución o a las leyes nacionales, debe ejercerse con suma prudencia (Fallos:286:76).

Asimismo, cabe tener presente que el diseño del sistema federal en la Constitución nacional reconoce la preexistencia de las provincias y la reserva de todos los poderes que éstas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central, a la vez que exige aplicar estrictamente la preeminencia de los poderes federales en las áreas en que la Ley Fundamental así lo estableció (Fallos: 324:3048).

Y si bien es cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con la prudencia necesaria para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados de las provincias, también lo es que el ejercicio de las facultades delegadas que la Constitución nacional asigna a la Nación no puede ser enervado por aquéllas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan las provincias. "De no ser ello así, aquellos poderes resultarían ilusorios y condenados



Poder Judicial

al fracaso por las mismas provincias que los otorgaron" (Fallos: 329:2975).

Por otro lado, ha dicho la Corte nacional que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el artículo 5 de la Constitución determina que las leyes provinciales no sólo no puedan legítimamente omitir establecerlos sino que tampoco puedan privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido (Fallos:312:326); y que el artículo 123 de la Constitución nacional admite un marco de autonomía municipal cuyos contornos deben ser delineados por las provincias, con el fin de coordinar el ejercicio de los poderes que éstas conservan (arts. 121, 122, 124 y 125) con el mayor grado posible de atribuciones municipales en los ámbitos de actuación mencionados por el artículo 123 (cfr. Fallos:325:1249; 328:175).

También es apropiado recordar que, en el tratamiento de la cuestión federal, la tarea de esta Corte no se encuentra limitada por los fundamentos de la sentencia impugnada ni por los argumentos expresados por las partes sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (arg. Fallos:307:1457; 315:1492; 330:2416, entre muchos otros).

4. En ese marco de reflexión, se comparte la conclusión contenida en el núcleo sentencial del voto mayoritario de la Alzada, referente a que la ley 13441 y las ordenanzas municipales 7638/15 y 1731/15 de adhesión a la misma exceden el ejercicio del poder de policía e incursionan en materia laboral sustancial delegada al Congreso nacional por imperio del artículo 75 inciso 12 de la Carta Magna.

Y ello surge evidente y manifiesto a partir de la confesada finalidad de la normativa impugnada, en cuanto persigue mejorar la calidad de vida de los trabajadores mercantiles por vía de garantizarles el descanso semanal los días domingos y feriados, aun cuando ello se hiciera bajo el pretexto del ejercicio del poder de policía que supuestamente compete a legisladores y concejales, mediante el subterfugio de fijar días y horas para la apertura y cierre de ciertos establecimientos comerciales.

En efecto, cabe rememorar que en "Fábrica Argentina de Calderas S.R.L." (Fallos:308:2569) -cuya doctrina fue seguida por este Tribunal en "Acosta c. Villber S.A." (A. y S., T. 64, pág. 473)- la Corte nacional actuando en instancia originaria había señalado, en línea con sus propios precedentes (Fallos:233:156; 235:379; 238:209), que lo atinente a la extensión de la jornada de trabajo -y, cabe agregar, a su contracara: el descanso del trabajador- forma parte del contenido del Código del Trabajo que, por imperio de lo dispuesto en el artículo 67 inciso 11 (actualmente, art. 75 inc. 12, Const. nac.), corresponde dictar al Congreso de la Nación; es decir, se trata de una facultad expresamente delegada por las provincias al Gobierno federal.

Y en el uso de tales atribuciones, el legislador

nacional mediante la Ley de Contrato de Trabajo 20744 ha regulado expresamente el descanso semanal a través de los artículos 204 a 207 -regulación que hizo extensiva a los feriados nacionales (art. 166, L.C.T.)-, disponiendo en el artículo 204 la prohibición de ocupación del trabajador "desde las trece horas del día sábado hasta las veinticuatro horas del día siguiente, salvo en los casos de excepción previstos en el artículo precedente 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, de acuerdo con lo previsto por el derecho laboral sustancial, la regla general en materia de descanso hebdomadario y feriados tiene excepciones, referidas no a la pausa en sí, sino a los días en que ésta se podrá llevar a cabo.

De tal manera, la ley 13441 y las ordenanzas municipales 7638/15 y 1731/15, al pretender solapadamente avanzar sobre las excepciones previstas en la ley de fondo, resultan violatorias del orden de jerarquía establecido en el artículo 31 de la Norma Fundamental (en igual sentido, v. T.S.J. de Córdoba, 15.08.2006, "Super Imperio S.A.", RC J 2330/06; S.T.J. del Chaco, sentencia 345 del 18.11.2010, "Daoxing, Lin").

Cabe acotar, en cuanto al significado de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Coto C.I.C.S.A. c. provincia de Santa Fe s/ amparo" (Fallos: 339:525) -donde se planteaba una situación análoga a la propuesta en el "sub examine"-, que lo allí expresado en el sentido de que en aquel caso no se configuraban las circunstancias valoradas en "Fábrica Argentina de Calderas S.R.L." (cons. 11), integró el cúmulo de fundamentos empleados por el Alto Tribunal para resolver únicamente sobre el rechazo de la competencia originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución nacional, dejando expresamente a salvo la posibilidad de ventilar los aspectos federales que el litigio pudiere comprender por la vía del recurso extraordinario (cons. 10).

5. Pero aun de aceptarse, hipotéticamente, que la ley 13441 y las ordenanzas municipales 7638/15 y 1731/15 no legislarían propiamente sobre el descanso semanal del trabajador ni sobre la prestación de servicios en días feriados sino que, en verdad, al reglamentar los horarios de apertura y cierre de establecimientos comerciales en el territorio provincial, se insertarían más bien en el entramado normativo de la regulación estatal de la economía - a modo de ejercicio del poder de policía del comercio intraprovincial o local-, lo cierto es que incluso desde esta óptica puede advertirse la configuración de un supuesto de violación al orden formal de jerarquía normativa.

Ello pese a que en cuestión de horarios comerciales la Corte nacional tenga declarado que, de acuerdo con lo preceptuado por los arts. 67, inc. 16 y 107 de la Ley Suprema



Poder Judicial

(actualmente, arts. 75, inc. 18 y 125), tanto el Congreso como las Provincias tienen, en principio, facultades concurrentes para dictar leyes sobre "promoción de la industria" (causa "Disco S.A. c. Provincia de Mendoza", por remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal, Fallos:312:1437).

Es que en autos cabe poner de relieve -como lo hiciera la Corte nacional en la causa "Coto C.I.C.S.A."- que por decreto 2284/1991 del Poder Ejecutivo nacional (ratificado por art. 29 de la ley nacional 24307), entre otras medidas de "desregulación económica" tendientes a "afianzar y profundizar la libertad económica y la Reforma del Estado con el objeto de consolidar la estabilidad económica, evitar distorsiones en el sistema de precios relativos y mejorar la asignación de recursos en la economía nacional, a fin de asegurar una más justa y equitativa distribución del ingreso", se 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 (art. 18), en el entendimiento de que la eliminación de barreras que impedían la libertad horaria favorecería "a la competencia y a la mejor atención al público de los comercios minoristas de expendio de mercaderías o prestadores de servicios", invitándose a las Provincias a adherir a dicho régimen desregulatorio en lo que a ellas les competiera (art. 119).

Por su parte la Provincia de Santa Fe adhirió, mediante artículo 1 de la ley 10787, a los principios de desregulación fijados por las normas del decreto 2284/1991; asimismo el artículo 2 de la citada ley local estableció que "En el plazo de sesenta días posteriores a la promulgación de esta ley, prorrogables por otros sesenta días más, el Poder Ejecutivo, en la esfera de su competencia, adecuará los decretos, resoluciones y disposiciones de él emanados que contraríen los principios de desregulación a los cuales se adhiere", y que "En el mismo plazo enviará a la Legislatura Provincial los Mensajes y Proyectos de Ley necesarios para compatibilizar la legislación provincial vigente a los referidos principios de desregulación".

A su vez, por el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento celebrado entre el Estado nacional y las Provincias de Buenos Aires, Corrientes, Chaco, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Salta, San Juan, San Luis, Santa Fe, Santiago del Estero y Tucumán, suscripto el 12 de agosto de 1993 y ratificado por decreto del Poder Ejecutivo nacional 14/1994 -mediante autorización conferida por el artículo 33 de la ley 24307- y aprobado por la Legislatura provincial mediante ley 11094, se acordó la adopción de políticas uniformes que armonizaran y posibilitaran el logro de la finalidad común de crecimiento de la economía nacional y de reactivación de las economías regionales, entre ellas: dejar sin efecto las restricciones a la oferta de bienes y

servicios y las intervenciones en diversos mercados, en particular adhiriendo al decreto 2284/1991 en lo que resultara de aplicación provincial y liberando al sector comercial -libre instalación de farmacias, derogación del monopolio de mercados mayoristas, horarios comerciales, etc.- (cláusula primera, apartado 10).

En tales condiciones, la materia del pleito exige, de manera ineludible, interpretar, aplicar y establecer el alcance de dichas normas de adhesión que integran el derecho público provincial, y examinar la compatibilidad de las disposiciones reglamentarias del horario del comercio local contenidas en la ley 13441 con las de desregulación económica y libertad horaria que resultan de aquéllas (cfr. Fallos:339:525, ant. cit.).

Y en esa tarea, hay que destacar que el decreto 2284/1991 ratificado por ley 24307 adoptó la forma de una "ley-convenio", esto es, una norma dictada por el poder nacional con la peculiaridad de que rige en el ámbito nacional y en el de las provincias que expresen su voluntad de incorporarse al régimen previsto por la misma -entre las que se cuenta la Provincia de Santa Fe, que adhirió en los términos de la ley 10787-, importando una suerte de "contrato de adhesión" entre la Nación y las Provincias (cfr. Sagüés, Néstor P., "Elementos de derecho constitucional", 2da. ed., Astrea, 1997, T. 1, págs. 437/439).

Ello, al igual que el Pacto Federal que la Provincia aprobó por ley 11094, comporta por sus alcances y contenido la manifestación positiva del llamado "federalismo de concertación", configurando el "derecho intrafederal" (Fallos 314:862; v. tb. Bidart Campos, Germán J., "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ediar, 1995, T. I, pág. 276) que, una vez ratificado por la Legislatura local, se incorpora al derecho público interno de cada Estado provincial, aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: Nación y Provincias. Esa gestación institucional ubica a los tratados o leyes-convenios celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con un rango normativo específico dentro del derecho federal: prueba de su categoría singular es que no es posible su modificación o derogación unilateral por cualquiera de las partes (cfr. Zorraquín Becú, Ricardo, "El Federalismo Argentino", Perrot, 1958, pág. 194; C.S.J.N., "A.A.G.U.E.R.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción declarativa" del 19.8.1999, Fallos:322:1781).

Y aun cuando se entendiera que ese concepto de adhesión y su vinculación a los compromisos y efectos entre las jurisdicciones que suscribieron el Pacto no podría implicar de modo simultáneo una declinación de las potestades legisferantes constitucionalmente atribuidas, o que la forma de adecuación concreta de las distintas reglamentaciones locales al régimen de desregulación formalizado en los instrumentos intrafederales quedó librada al criterio técnico de cada Provincia, nunca podría llegarse al punto de



Poder Judicial

desconocerse su normatividad, sus lineamientos generales, las políticas acordadas y la finalidad perseguida a través de aquéllos (conf. crit. de esta Corte en "Municipalidad de Rosario c. Provincia de Santa Fe", A. y S., T. 216, págs. 8/27).

Así pues, habida cuenta de que al adherir mediante ley 10787 a los principios de desregulación fijados por el decreto 2284/1991 -entre ellos el de libertad horaria-, la Provincia había asumido la obligación de compatibilizar la legislación provincial vigente con los referidos principios y de adecuar los decretos, resoluciones y disposiciones que los contrariasen -compromiso que se vio reforzado con la celebración y aprobación del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento-, se sigue que la ulterior sanción y promulgación de la ley 13441, en cuanto impuso restricciones de días y horas para la actividad comercial, vino a entrar en frontal colisión con aquellas disposiciones de derecho intrafederal aún vigentes frustrando su objeto y finalidad y deviniendo, por tanto, inconstitucional (art. 31, Const. nac.), defecto que por carácter transitivo alcanza a las Ordenanzas municipales 7638/15 y 1731/15 (cfr. Fallos:333:2367; 327:1051).

6. Sin perjuicio de que lo anterior es suficiente para declarar la inconstitucionalidad de la medida legislativa provincial con adhesión municipal incluso desde el punto de vista del ejercicio del poder de policía del comercio intraprovincial o local, a los fines de la completividad de la sentencia cabe examinar, de todas formas, su razonabilidad en el plano sustantivo -material o de contenido-.

Cabe remarcar que la Constitución nacional no consagra derechos absolutos insusceptibles de razonable reglamentación y así lo consigna el artículo 14 de la misma; por lo cual, la impugnación de inconstitucionalidad de las leyes reglamentarias de los derechos individuales impone la consideración de la razonabilidad de la legislación cuestionada, en orden a cuidar que los derechos y garantías reconocidos en la Constitución no sean alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 28, Const. nac.).

Al respecto la Corte nacional ha expresado que el poder de policía o potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales del individuo, para asumir validez constitucional, debe reconocer un principio de razonabilidad que disipe toda iniquidad y que relacione los medios elegidos con los propósitos perseguidos, sin que ello signifique sustituir al criterio de conveniencia o eficacia económica o social del legislador (Fallos:160:247; 171:349; 243:98).

También ha resuelto que "el ejercicio legítimo del poder de policía exige proporcionalidad entre los medios arbitrados para el fin y la consecución de los propósitos perseguidos, de modo tal que la relación entre ambos extremos se presente como indispensable" (Fallos:98:20; 147:402; 150:89; 160:247; 171:349).

Y que la garantía del artículo 16 de la Constitución implica la igualdad para todos los casos idénticos y comporta la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias (Fallos:123:106). Además, se atribuye a la prudencia del legislador una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación, pero ello es así en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos objetivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos:326:3142).

Pues bien, en autos los amparistas vienen acusando a la legislación provincial y municipal bajo examen de causarles agravio, mediante una regulación arbitrariamente discriminatoria -atinenta a la fijación de días y horas para la apertura y cierre de establecimientos comerciales-, a sus derechos constitucionales de comerciar, de ejercer toda industria lícita y de iniciativa económica.

Sobre el particular ha señalado la Suprema Corte de Justicia de Mendoza que "en opinión de algunos autores, la libertad de horarios es el núcleo duro de las actividades típicamente comerciales o de intermediación, desde que el horario es uno de los factores de la competencia en el mercado (a diferencia de lo que ocurre con las actividades llamadas 'productivas', en las que la cuestión no asume tanta significación)"; destacando que el Tribunal de las Comunidades europeas ha entendido que las normativas nacionales de fijación de horarios comerciales constituyen "la expresión de ciertas opciones relacionadas con las particularidades socioculturales nacionales o regionales" y no configuran restricción ilegítima a la libre circulación de las mercaderías si se imponen las mismas limitaciones a la venta de los productos locales, pudiendo enjuiciarse la proporcionalidad de tales medidas, es decir, analizar si la normativa es objetivamente necesaria para alcanzar la finalidad perseguida (S.C.J. Mendoza, Sala I, 29.12.1998, La Ley Gran Cuyo 1999-247).

Desde tales coordenadas, es preciso rememorar que la finalidad perseguida a través de la ley y ordenanzas de marras consistía en reconducir las costumbres de consumo en orden a asegurar a los trabajadores mercantiles el descanso en los días domingos y feriados, con vista en la preservación de los valores familiares.

Ahora bien, de las numerosas exclusiones establecidas en la ley y de los términos de las ordenanzas de adhesión en cuestión se colige que, en la práctica, las mismas afectan especialmente a un sector de la economía: el de los supermercados, autoservicios, hipermercados o megamercados cuyos locales superen cierta superficie mínima.

Tal discriminación efectuada por la ley entre distintas entidades comerciales carece de razonabilidad, desde que no se compadece con los fines perseguidos, y afecta la garantía de igualdad consagrada en el texto constitucional, en tanto



Poder Judicial

no se advierte la existencia de un interés superior que autorice a imponer a determinadas entidades comerciales restricciones de las que se excluye a otros establecimientos similares en idénticas condiciones.

Hago aquí mios algunos conceptos volcados en un fallo del Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur en una causa similar a la presente (v. autos "S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia c. Concejo Deliberante de la Ciudad de Río Grande", sentencia del 14.11.2006, publicada en La Ley Patagonia 2007-820).

Es que no se alcanza a comprender cómo puede sostenerse el principio según el cual el trabajador debe tener, al igual que el empresario o empleador, las mismas oportunidades de disfrutar su tiempo y los momentos familiares y, a la vez, para resguardar esos importantes valores, sean esencialmente los empleados de supermercados que excedan cierta superficie mínima quienes han de resultar beneficiados por la norma, mientras que otros trabajadores mercantiles -cuyos servicios resultan sustancialmente análogos a los desarrollados por aquéllos- no se encuentran comprendidos en la misma (a saber: trabajadores de comercios ubicados en las estaciones terminales de transporte; de locales que se encuentren en centros y/o paseos comerciales que no superen cierta superficie; de farmacias; de expendio de combustibles; de panadería, pastelería, repostería, heladería, comidas preparadas, restaurantes, bares; de videoclubes, florerías, ferreterías; de venta de libros, música y videos de películas; de mercados de abasto de concentración de carnes, aves y huevos, pescados, legumbres y frutas; de supermercados que no superen cierta dimensión y, a la vez, sean atendidos por sus dueños o se hallen ubicados en shoppings y/o galerías comerciales; de otros locales ubicados en shoppings y/o galerías comerciales, etc.).

Echa de verse, pues, que los fines perseguidos se contradicen con la propia norma, al resultar en gran parte negados por el mezquino alcance de la misma.

De igual modo, desde el punto de vista empresarial cabe preguntarse si es proporcionado el sacrificio impuesto casi exclusivamente a los supermercadistas con establecimientos de determinadas dimensiones, cuando una importante cantidad de empleados de comercio no habrá de gozar del beneficio concedido en aras de una supuesta integración familiar.

La Provincia hace un distingo en perjuicio de una parte del mercado, cuando se dijo en los fundamentos del proyecto de ley que otro era su objetivo, sin hacer tal distinción.

Así las cosas, la desigualdad impuesta por la ley permite responder de forma negativa al interrogante. Tal como ha sido diseñada, al hacer soportar el peso de la restricción mayormente sobre un sector del comercio y desdeñar el cumplimiento de su objetivo respecto de otros sectores de la actividad mercantil, no puede considerarse

proporcionado a sus fines el medio -segmentado- que eligió. En consecuencia, la normativa en cuestión, al conculcar mediante una discriminación arbitraria los derechos constitucionales de los demandantes de comerciar, de ejercer toda industria lícita y de iniciativa económica, no es razonable y, por ende, no guarda coherencia con la Constitución.

7. Resta mencionar, a modo de colofón, que todos los reparos vertidos "ut supra" con respecto a la juridicidad constitucional de la ley 13441 estuvieron presentes en el debate parlamentario que le precedió, pese a lo cual parece haber prevalecido otro orden de razones en su sanción (razones políticas en el mejor sentido de la palabra, cuyo acierto o desacierto no incumbe a los jueces evaluar).

En tal sentido, resulta ilustrativa la intervención del legislador Galdeano, quien expuso en la Cámara de Diputados las dudas que desde el punto de vista jurídico surgieron al tratarse el asunto en las comisiones de Asuntos Laborales, Gremiales y de Previsión y de Asuntos Constitucionales y Legislación General, mencionando las objeciones respecto de la facultad de la Legislatura Provincial de abordar el tema de la limitación de la jornada laboral o inclusive la reglamentación de los horarios de atención al público de los establecimientos comerciales, señalando al respecto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos fallos ha reivindicado "las facultades del Congreso Nacional de legislar sobre la cuestión laboral, entendiendo que la jornada de trabajo y el descanso son parte ineludible e inescindible del análisis de la cuestión de fondo en lo que tiene que ver con el derecho laboral y de seguridad social", ello aun cuando la cuestión del descanso dominical sea encarada desde el punto de vista del horario de apertura y cierre de los comercios, siendo que se establece como autoridad de aplicación al Ministerio de Trabajo, destacando asimismo que correspondía una mayor discusión y análisis respecto de los rubros excluidos del ámbito de aplicación de la ley (v. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados del 03.10.2013, 131º Período Legislativo, 12ª Reunión, Período Ordinario de Sesiones, 12ª Sesión Ordinaria).

De igual modo puede señalarse que una reglamentación semejante, sancionada el 09.11.2011 por la Cámara de Diputados de la Provincia del Chaco -bajo el número 6878-, fue vetada totalmente por el Gobernador de esa provincia en fecha 12.12.2011, por idénticas razones jurídicas a las expuestas a lo largo del presente voto.

Si a ello se suman los pronunciamientos ya citados de los Tribunales Superiores de las Provincias de Córdoba, Tierra del Fuego y Chaco, que declararon la inconstitucionalidad de distintas ordenanzas municipales sobre cierre dominical de establecimientos comerciales (T.S.J. de Córdoba, 15.08.2006, "Super Imperio S.A.", RC J 2330/06; S.T.J. de Tierra del Fuego, 14.11.2006, "S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia", La Ley Patagonia 2007-820; S.T.J. del Chaco, sentencia 345 del 18.11.2010,



Poder Judicial

“Daoxing, Lin”), computándose asimismo el hecho de que la ley 2717 de la Provincia de la Pampa no ha sido aún objeto de pronunciamientos judiciales que la convaliden, podrá advertirse la existencia de cierto consenso de criterio jurídico-constitucional mayoritario que, si bien no se pretende hacer valer como pauta última de fundamentación, tampoco puede ser soslayado como dato de la realidad ponderada en autos.

8. Por las motivaciones expuestas estimo que corresponde declarar improcedentes los recursos interpuestos en cuanto han sido materia de concesión y convalidar, por ende, la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 13441 y de las ordenanzas 7638/15 y 1731/15.

En lo tocante a las costas, atento a las particulares circunstancias de la causa y lo novedoso de la cuestión, considero que deben imponerse en el orden causado.

Voto, pues, por la negativa.

A la misma cuestión, la señora Ministra doctora Gastaldi dijo:

1. Coincido con el voto del señor Ministro doctor Falistocco en orden a la procedencia del recurso de inconstitucionalidad en cuanto ha sido materia de concesión, y sustancialmente con lo fundamentado, toda vez que conforme lo expondré, considero suficientemente acreditados los reproches de las recurrentes cuestionando la sentencia impugnada por haber invalidado la ley provincial 13441 y las ordenanzas 7638/15 y 1731/15 de las Municipalidades de Reconquista y de Avellaneda respectivamente, y con cercenamiento de las potestades constitucionales conferidas a la Provincia de Santa Fe y a los citados Municipios (arts. 5 y 123, Constitución nacional y concordantes de la Constitución provincial).

En el enfoque con que debe analizarse la materia traída a consideración, no puede soslayarse lo señalado por la Corte nacional en el precedente -análogo al “sub lite”- “Coto Centro Integral de Comercialización S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ amparo” (sentencia del 26.04.2016), cuando el Alto Tribunal repeliera su competencia originaria al analizar las implicancias de las normas en juego, precisando que era exigido de manera ineludible “... interpretar, aplicar y establecer el alcance de la ley provincial 10787 -norma de adhesión al decreto 2284/91 del Poder Ejecutivo Nacional- que integra el derecho público provincial, y examinar la compatibilidad o no de las disposiciones de la ley 13441 con aquélla...”.

Y echa de verse que en el caso la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Reconquista coligió básicamente que el núcleo de lo establecido en la ley provincial 13441, “por más que se lo disimulara detrás de disposiciones vinculadas a la apertura y cierre de negocios”, en los hechos regulaba materia de derecho laboral de fondo como lo es el “régimen del descanso semanal obligatorio”. Por lo que entendió que se violaba lo normado de manera uniforme para todo el territorio nacional

por las leyes 18204 y 20744. Asimismo, en su análisis de la ley 10787 -de adhesión al decreto 2284/91- el Tribunal a quo señaló que la competencia federal resultaba indubitable al entender que dicho decreto -al que la ley provincial adhiriera- se enmarcaba en el ejercicio del Poder de Policía de Emergencia del Estado, en virtud del cual "incumbe al Poder Ejecutivo Nacional la instrumentación de las medidas necesarias, a los fines del cumplimiento de las leyes de reforma del Estado 23696, 23697 y 23928".

Reseñada de tal modo la sustancia del decisorio de la Alzada, se advierte que en su recurso de inconstitucionalidad las impugnantes cuestionan que los jueces de grado hubieran entendido que las disposiciones provinciales y municipales violen lo dispuesto por la legislación laboral de fondo. Sustentan que, por el contrario, las normas locales se adecuan a las nacionales (ley 18204 -art. 1- y L.C.T. -art. 204-); postulando también la operatividad de "facultades concurrentes" entre Nación y Provincias en materia de Poder de Policía, e interpretando que la ley 13441 modifica el régimen de desregulación aprobado por la ley 10787 sin contravenir el decreto 2284/91 o la normativa nacional en materia de descanso dominical. Plantean, además, que si la desregulación formaba parte de un plan de emergencia enmarcado en las leyes 23696, 23697 y 23928, lógico es suponer que ante el transcurso del tiempo, pudo válidamente la Legislatura modificar los alcances de la norma de adhesión.

2. Adentrándonos en la consideración de los presentes, cabe principiar analizando el alcance de las competencias que constitucionalmente corresponden al Poder Legislativo de la Provincia de Santa Fe en su relación con las que pudieren corresponder a la Nación; ello así por cuanto en el caso la Sala "a quo" centralmente entendió que la ley 13441 regulaba materia de derecho laboral de fondo como lo es el "régimen de descanso semanal obligatorio", violando lo normado de manera uniforme para todo el territorio nacional por las leyes 18204 y 20744. En síntesis, consideró que la normativa local venía a interferir con las atribuciones del Congreso de la Nación. En punto a ello, debe quedar sentado en primer lugar que -conforme inveterada doctrina constitucional- no podría válidamente sostenerse que las facultades delegadas que constitucionalmente se asignan a la Nación pudieran ser enervadas por las Provincias bajo la invocación de sus poderes reservados. Pues si ello ocurriera se tornarían ilusorios los propósitos y objetivos de los poderes federales, que de tal modo estarían "...condenados al fracaso por las mismas provincias que los otorgaron" (Fallos:329:2975).

Ahora bien, en relación a las potestades que se han reservado las provincias, la propia Corte federal ha reconocido desde antiguo competencias para imponer ciertas limitaciones y restricciones al ejercicio de derechos individuales "con la finalidad de salvaguardar la seguridad, salubridad y moralidad públicas, y asimismo promover y



Poder Judicial

proteger el bienestar general o bien común" (v. Fallos:313:1513; 315:1013; 327:4958, entre otros), aceptando la existencia de "poderes concurrentes" y la facultad de las provincias de reglamentar el desenvolvimiento de ciertas industrias y actividades en la medida en que lo exijan la defensa y el afianzamiento de la salud, el orden público o los intereses de la comunidad; y ha enfatizado que: "la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias" (...) "las que deben ser ejercidas en armonía de conjunto, unidad de fines y concordancia de propósitos, evitando interferencias o roces (cfr. Fallos:186:170; 271:186; 293:287; 296:432) y actuando para ayudarse y no para destruirse (cfr. Fallos: 286:301; 293:287; 334:891; 338:1110)".

Con referencia a esto último, sabido es que no siempre es nítida y clara la línea divisoria entre las facultades que pueden ejercer tanto el poder central como los poderes locales. Y como bien lo expresa María Angélica Gelli: "...la diferencia entre la atribución del Estado Federal y la de los Estados locales es, en ocasiones, una cuestión de grado ardua de determinar..." (Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada: 4a edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, La Ley, 2008, Tomo II, pág. 176). En cuanto al ejercicio de los llamados "poderes concurrentes" lo atinente a la regulación del comercio ha tenido intensa aplicación y la Corte nacional ha señalado que corresponde a las provincias la policía del comercio y la producción locales, y a la Nación legislar sobre aspectos de las actividades interiores de las provincias susceptibles de menoscabar u obstruir el comercio interprovincial y exterior o perturbar el bienestar general en el orden nacional (Fallos:178:308; 182:170; 201:336, entre otros). Y en concreta materia laboral, el Alto Tribunal federal ha definido que -en principio- a las provincias les corresponde dictar las reglas referentes a las condiciones o policía del trabajo, mientras que a la Nación le corresponde legislar sobre todo aquello que directamente se relacione con el "contrato" de trabajo en sí (Fallos:56:20; 308:2569, entre otros).

En punto a ello cabe señalar que en el precedente "Fabrica Argentina de Calderas S.R.L. c. Prov. de Santa Fe" (Fallos:308:2569) la Corte nacional declaró la inconstitucionalidad de una ley provincial santafesina que había avanzado sobre una cuestión laboral de fondo, determinando en los hechos que los empleadores se vieran en la obligación de abonar salarios correspondientes a una jornada de 48 horas semanales como contraprestación por tareas reducidas a 44 horas semanales. El Alto Tribunal entendió que la ley provincial había avanzado sobre elementos integrantes del contrato de trabajo -jornada y remuneración- cuya regulación incumbe exclusivamente al Congreso nacional en virtud del entonces artículo 67, inciso 11 de la Constitución nacional (hoy art. 75, inc.

12).

Pero en vinculación con lo anterior, es dable remarcar que recientemente el Máximo Tribunal de la Nación señaló de manera expresa que las circunstancias de aquel precedente ("Fábrica Argentina de Calderas S.R.L. c. Prov. de Santa Fe", Fallos:308:2569) no se configuraban en el caso análogo al que hoy nos ocupa caratulado "Coto Centro Integral de Comercialización S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ amparo" (sentencia del 26.04.2016, ya citado), y desde esta primera perspectiva, sin esfuerzo se infiere que no se evidencia que las disposiciones de la ley 13441 importen regular el contrato de trabajo en sí mismo.

Despejada esta cuestión, surge que en estos autos el Tribunal a quo concluyó que, por una vía disimulada, la legislación cuestionada -ley 13441 y ordenanzas municipales de adhesión- venía a incidir en el régimen uniforme relativo al descanso semanal obligatorio establecido por las leyes 18204 y 20744. Y partiendo de ese razonamiento invalidó la legislación local al entender que la ley 10787 -de adhesión al decreto 2284/91, ratificado por ley 24307- defería exclusivamente al Poder Ejecutivo nacional la facultad de fijar las políticas e instrumentar las medidas necesarias por la situación de "emergencia" (emanada de las leyes de reforma del Estado 23696, 23697 y 23928).

De allí la importancia de efectuar en el "sub lite" un análisis de las implicancias del mencionado régimen de emergencia, y -tal como lo propusiera la Corte nacional en el caso análogo "Coto", sent. del 26.04.2016- entiendo que corresponde examinar la compatibilidad de la ley 13441 con la 10787, ambas emanadas de la Legislatura santafesina.

En este aspecto, se advierte que la adhesión de la ley local 10787 (art. 1) fue a los "principios" de la desregulación y esa adhesión principista podría entenderse -en una inicial apreciación- como modificada en sus alcances por la ley 13441. Modificación que en todo caso podría recaer en una limitación de días y horarios para el ejercicio de la actividad comercial.

Ahora bien, en línea con los señalamientos de la Corte nacional, en el análisis de los reproches recursivos, parto de entender que en el caso, lo central radica en establecer qué autoridad podría dictar normas de tipo reglamentario en torno a la emergencia misma. Enfoque que se hace necesario pues si se analiza la ley provincial 13441 desde su simple literalidad, no se evidencia que se oponga o confronte con el criterio regulatorio que claramente surge de las leyes nacionales 18204 -art. 1.- y Ley de Contrato de Trabajo -art. 204-. Y nótese que el A quo entendió que la modificación o reglamentación de la emergencia era competencia exclusiva de la Nación (cfr. fs. 206v.).

En este análisis no pueden soslayarse cuestiones relativas al alcance temporal de tales disposiciones. En ese sentido, la ley 23696 (promulgada el 18.08.1989) estableció el plazo de emergencia por un año, prorrogable por el Poder Ejecutivo Nacional por una sola vez y por igual término.



Poder Judicial

Luego, la ley de presupuesto del año 1991 (ley 23990) prorrogó el estado de emergencia por un año más y, a su vez, el decreto 1503/92 extendió nuevamente ese período por igual término. Es decir, el plazo de vigencia del estado de emergencia declarado por la Ley de Reforma del Estado de 1989 venció el 23 de agosto de 1993. Y es en ese marco temporal dentro del cual podría afirmarse que la potestad del Poder Ejecutivo nacional pudo ser entendida como exclusiva y excluyente. Sin perjuicio de ello, no es ocioso remarcar que la Corte nacional estableció una serie de requerimientos técnico jurídicos que sirvieron de límites al empleo de mecanismos de emergencia, entre los que debe citarse su ineludible transitoriedad o carácter provisorio (cfr. Fallos:243:467; 328:690, etc.), circunstancia que refuerza aún más la conclusión que antecede. Y consecuentemente, desde esta perspectiva, no surge una clara interdicción al ejercicio de poderes reglamentarios por parte de las autoridades provinciales, aun si se los vincula con las mencionadas leyes de emergencia.

En suma, puede colegirse que no se advierte como desmedido que ante el transcurso del tiempo la Legislatura pudiera modificar los alcances de la norma de adhesión en el año 2014 (ley 13441, B.O. 05.12.2014).

3. No obstante ello, tampoco se ha demostrado ni se advierte irrazonabilidad o ilegitimidad manifiesta en el ejercicio del poder reglamentario -o de policía- por parte de la Provincia y de los Municipios involucrados.

En cuanto al ejercicio razonable de esa potestad reglamentaria, es dable señalar que la Corte nacional tiene establecido que este poder "...para asumir validez constitucional debe reconocer un principio de razonabilidad que disipe toda iniquidad y relacione los medios elegidos con los propósitos perseguidos, sin que esto signifique sustituir su criterio de conveniencia o eficacia económica o social por el del legislador" (CSJN, 12.09.1996, "Irizar c. Provincia de Misiones", LL 1997-C-29). Consecuentemente, debe tenerse en cuenta que el límite que constitucionalmente se impone al legislador en su facultad de reglamentar es la razonabilidad (art. 28, C.N.) de modo que su actuación no sea irracional, desproporcionada o arbitraria.

En ese cometido, si se analiza el caso con un razonamiento análogo al desplegado por la Corte nacional en el precedente "Nobleza Piccardo" (Fallos:338:1110), al confrontar la disposición provincial cuestionada (ley 13441) con las leyes de fondo no se advierte discrepancia con el sentido normativo de la legislación nacional. Cuestión ésta que resulta trascendente pues, aun cuando se admita la facultad reglamentaria local, ello no podría implicar que bajo el intitulado "apertura y cierre de negocios" pudiera convalidarse cualquier criterio, o admitirse una restricción claramente absurda, como lo sería impedir la apertura de comercios en un día plenamente laborable. Es decir que la restricción de apertura también se aviene y no contradice disposiciones nacionales.

En punto a esto último puede agregarse que si bien es cierto que el artículo 1 de la ley 18204 y el artículo 204 de la Ley de Contrato de Trabajo admiten la posibilidad de que se establezcan excepciones por vía legal o reglamentaria, referidas a ciertas actividades o tipos de explotación (que la doctrina relaciona principalmente con actividades que no pueden ser interrumpidas -como servicios públicos o privados de carácter esencial- o que se deben desplegar preferentemente en fines de semana -espectáculos públicos, restaurantes, etc.), no se advierte en el caso que se hubieren dictado normas de excepción que resulten de obligatoria aplicación y que de algún modo se opongan a lo dispuesto por la ley 13441 y ordenanzas de adhesión 7638/15 y 1731/15.

Aplicando tales parámetros al caso, entiendo que no se configura irrazonabilidad en los medios arbitrados con relación a la finalidad perseguida por el legislador (cfr. criterio de Fallos:98:20; 147:402; 150:89; 160:247; 171:349; 338:1110), y no se evidencia como injustificada o dogmática la invocación del bienestar general, ni desproporcionada la restricción, pues se limita a ciertos establecimientos y actividades, y a días y horarios determinados, sin que importe una anulación del ejercicio del comercio mismo.

Ciertamente, cualquier limitación al ejercicio de libertades individuales podría acarrear cuestionamientos y oposición de los afectados, pero según ha dicho reiteradamente nuestra Corte federal, la libertad asegurada por la Constitución no importa un derecho absoluto para cada persona de estar en todo tiempo y en todas las circunstancias enteramente libre de restricciones, especialmente si se halla en juego un interés general o el bien común. Y surge de la realidad social que diversas restricciones impuestas por variadas vías y propósitos pueden afectar a ciudadanos de distintos estratos sociales y dedicados a las actividades más diversas (vide, en este aspecto, las limitaciones que ha debido soportar la actividad de "carreros" en la ciudad de Rosario -ver ordenanza 8726/2010 y normas concordantes-, y que han dado lugar a encendidos reclamos; -cfr. Diario La Capital de Rosario en distintas noticias publicadas-, así como las restricciones que se imponen a otras lícitas y variadas actividades).

Finalmente cabe hacer mención que constituye un principio democrático esencial que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos constitucionalmente previstos, gozan de presunción de legitimidad que opera plenamente y que su posible nulificación obliga a ejercer dicha atribución de revisión constitucional con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. La jurisprudencia de la Corte federal ha señalado que en el ejercicio del elevado control de constitucionalidad debe imperar la mayor mesura; que la declaración de inconstitucionalidad de una ley sólo puede admitirse como "ultima ratio" del orden jurídico y constituye la más



Poder Judicial

delicada de las funciones que puedan encomendarse a un tribunal de justicia (Fallos:242:2534; 256:386; 300:1087; 304:849; 304:1069, etc.).

Por los fundamentos expresados considero que debe hacerse lugar a los recursos interpuestos y revocarse, en consecuencia, la sentencia recurrida en cuanto declaró la inconstitucionalidad de la ley provincial 13441 y de las ordenanzas de adhesión 7638/15 y 1731/15 de los municipios de Reconquista y de Avellaneda respectivamente, debiendo devolverse los autos al Tribunal de origen para que se pronuncie nuevamente, de conformidad con la doctrina constitucional aceptada en el presente (art. 12, párr. 2°, ley 7055).

En cuanto a las costas, corresponde imponerlas por su orden en todas las Instancias.

Voto, pues, por la afirmativa y con el alcance indicado.

A la misma cuestión, el señor Presidente doctor Erbetta dijo:

1. Comparto el voto del señor Ministro doctor Falistocco en orden a la procedencia del recurso de inconstitucionalidad en cuanto ha sido materia de concesión y en lo sustancial con los fundamentos expuestos a fin de considerar suficientemente acreditados los agravios de las recurrentes reprochando a la sentencia impugnada haber invalidado la ley provincial 13441 y las ordenanzas de adhesión 7638/15 y 1731/15 de las Municipalidades de Reconquista y Avellaneda respectivamente con violación de facultades constitucionalmente conferidas a la Provincia de Santa Fe y los mencionados Municipios.

Sin perjuicio de lo expuesto, estimo preciso destacar las siguientes reflexiones:

1.1. Conforme la cuestión litigiosa trabada y la doctrina emergente del citado fallo del Alto tribunal nacional "Coto" (Fallos:339:525), los planteos constitucionales a dilucidar pueden sintetizarse en dos puntos nucleares, cuales son: a) determinar si la ley 13441 legisla sobre la jornada laboral de trabajo y por ende, supone o no un avance sobre materias expresamente delegadas al Congreso nacional (art. 75, inc. 12) y b) interpretar y establecer el alcance de la ley provincial 10787 -norma de adhesión al decreto nacional de desregulación económica 2284/91- y examinar la compatibilidad o no de sus disposiciones con la ley 13441 aquí impugnada.

1.2. A los fines de despejar la controversia y determinar si en el caso ha habido manifiesta incompatibilidad en lo legislado por la Provincia con las atribuciones propias de la legislatura nacional -en particular con la fijación de la extensión de la jornada de trabajo, que por imperio del artículo 75, inciso 12 de la Constitución nacional se trata de una facultad expresamente delegada por las provincias al Gobierno nacional-, resulta importante señalar que del bloque normativo en que se apoya el descanso semanal como instituto jurídico (arts. 1 de la ley 18204; 204 y 207 de la Ley de Contrato de Trabajo)

surge que el principio general es "el descanso a partir de las 13 hs del día sábado, hasta las 24 hs del día siguiente" y que sólo por excepción legal (arts. 202 y 203 del Código de Fondo) o reglamentaria (decreto 16117/33) puede modificarse dicha modalidad, correspondiendo, en tales supuestos el llamado "descanso compensatorio".

Ahora bien, la Legislatura local, mediante el dictado de la norma aquí cuestionada, ley 13441 (sancionada el 6 de noviembre de 2014, promulgada el 27 de noviembre y publicada el 5 de diciembre del mismo año) y su decreto reglamentario 689/2015 (10.3.2015) ha dispuesto que en el territorio de la Provincia los establecimientos comerciales y/o de servicios "deberán permanecer cerrados los días domingos y los feriados nacionales allí detallados taxativamente" (el subrayado me pertenece), extendiendo la restricción al día del empleado de comercio -a concretarse anualmente el miércoles de la última semana del mes de septiembre-, y fijando asimismo el rango horario de apertura y cierre para los días restantes (cfr. arts. 3 y 4, ley 13441). A continuación, en su artículo 5 enuncia los establecimientos, locales y actividades excluidas de tales limitaciones.

Asimismo, en el artículo 6 habilita a los establecimientos comerciales o de servicios que, hallándose bajo una misma unidad arquitectónica -shopping y/o galerías comerciales- y que cuenten con autorización expresa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Provincia abrir los días domingos, haciéndolo con recursos humanos provenientes de altas de primer empleo, convenios de pasantías y de programas de promoción de empleo, tanto nacionales como provinciales -excepto que se trate de supermercados, autoservicios, hipermercados, megamercados o cualquier otra denominación que adopten y superen los 120 metros cuadrados de superficie (cfr. art. 7, ley 13441)-.

Por su parte, establece las sanciones -de multa y de clausura temporal- para los distintos supuestos de incumplimiento; y finalmente su artículo 9 determina que su entrada en vigencia en cada Municipio y Comuna deberá decidirse por una ordenanza de adhesión, la que podrá regular los alcances de su aplicación en función de las particularidades de cada localidad (el subrayado me pertenece).

Sentado lo precedente, si la cuestión se abordara desde una perspectiva aparente o sesgada de la ley 13441 podría llegar a sostenerse que dicha norma resulta inválida desde la óptica constitucional por invadir esferas impropias de las facultades locales al aprehender institutos del derecho sustancial laboral.

Mas si se ahonda en su génesis se advierte que los objetivos tenidos en miras por los legisladores al fijar límites a los horarios comerciales y establecer obligatoriamente el cierre de domingos y feriados nacionales a todos los comercios, con las excepciones que se contemplaron, respondieron a una multiplicidad de propósitos que se concretó en una decisión sobre la gestión de los



Poder Judicial

gobiernos locales, de sus recursos, sus habitantes y potencialidades en miras a un fin último que puede sintetizarse en la procura del bienestar general.

Es que, si bien en sus inicios el proyecto fue dado a conocer y adquirió notoriedad como una demanda de "descanso dominical" de los sectores sindicales y la utilización de dicha terminología impropia operó como "disparador" del proyecto y puntapié inicial para su tratamiento en la Legislatura, lo que verdaderamente subyace del proceso deliberativo de la ley fueron otros postulados claramente adicionales al tan mentado descanso dominical, tales como el desarrollo humano y la preservación de un entramado socio-urbano determinado.

En efecto, los numerosos tramos del debate parlamentario que detalladamente destaca el Procurador General en su dictamen, dan cuenta de las "múltiples finalidades" perseguidas por los legisladores que, a grandes rasgos, se pueden agrupar en: la reconducción de las costumbres de consumo; la posibilidad del encuentro familiar al garantizar a los trabajadores y a los pequeños empresarios el descanso en el día en que el mismo es compartido por la mayoría de los miembros de la sociedad; la modificación del patrón de compras; la dignidad y humanización del trabajo y del trabajador; la protección de las pymes; razones socioeconómicas y de igualdad de oportunidades competitivas entre los distintos segmentos empresarios; el respeto del descanso dominical para revalorizar la dignidad humana y el trabajo, entre muchas otras finalidades.

En efecto, una vez iniciados los debates parlamentarios se aprecia una "ampliación" del marco fijado en los fundamentos originales del proyecto de ley, que dan cuenta de que a la discusión se fueron incorporando nuevos propósitos.

Incluso la Cámara de Senadores realizó cambios importantes al proyecto inicial que coadyuvan a entender el verdadero propósito de la ley, cuales son: elevar la superficie de los comercios que no estaban incluidos en la prohibición de apertura (de 70m² originales a 120m²); permitir la apertura de locales que integran los denominados "shopping y/ o galerías comerciales" con las condiciones que finalmente quedaron establecidas en la ley; y la necesidad de adhesión de los municipios y comunas como condición para su entrada en vigencia, los que incluso pueden regular los alcances de su aplicación.

Se advierte entonces que la Legislatura dejó en claro que no se estaba tratando de regular ningún elemento esencial del contrato de trabajo (que de hecho no se encuentra alterado en tanto no presenta oposición conceptual o normativa alguna con el bloque normativo vigente que postula precisamente el principio general de la necesidad del descanso semanal del trabajador "a partir de las 13 hs del día sábado hasta las 24 hs del día domingo") sino que se ponían en juego potestades regulatorias concurrentes -que luego de un largo derrotero habían

obtenido el consenso de diversos sectores sociales- y cuyo objetivo era la protección de múltiples intereses generales que abarcaban desde la protección de la familia hasta la regulación de determinados vectores económicos en miras a la tutela de un entramado social determinado permitiendo que sean los propios gobiernos locales los que activen su aplicación a través de la regulación de la apertura y cierre de los comercios los días domingos.

Dicha interpretación se refuerza aún más si se pondera que la ley 13441 se trata de un producto procesalmente legitimado a través de múltiples instancias participativas. De manera que, aun cuando la normativa local cuestionada pudiera incidir o condicionar las facultades del comerciante como empleador en lo atinente a la distribución de las horas de trabajo y a la diagramación de los horarios a cumplir por sus dependientes, ha de concluirse que la misma no legisla sobre la extensión de la jornada de labor, descanso semanal del trabajador u otro instituto de derecho laboral de fondo, sino que regula el cierre y apertura de los establecimientos durante determinados días y horas (cfr. art. 1, ley 13441).

Y, en este tópico, en tanto no avanza sobre las competencias exclusivas del gobierno nacional -aspecto que marca su radical diferencia con el precedente "Fábrica Argentina de Calderas" y que por lo demás se compadece con lo resuelto por el Alto Tribunal nacional en "Coto"- no puede sostenerse su inconstitucionalidad.

Las restricciones impuestas por la norma, en claro ejercicio del poder de policía local, pueden ser objeto de un análisis de razonabilidad más adelante, pero en lo atinente a lo que debe resolverse aquí, la ley 13441 no ha incursionado en un tema de derecho laboral sustancial reservado a la competencia exclusiva del Congreso nacional (art. 75, inciso 12, C.N.), no resultando, desde esta perspectiva, violatoria del orden de jerarquía establecido en el artículo 31 de la norma fundamental.

1.3. Despejada la cuestión precedente y habiéndose determinado que el objeto de regulación de la ley 13441 no pertenece al derecho laboral sustancial o de fondo, debe ingresarse al tratamiento de las facultades que se encuentran en cabeza de la autoridad provincial, y que permiten a su Legislatura y -en su caso- a las Municipalidades y Comunas optar por regular lo atinente a la apertura y cierre de establecimientos comerciales en la Provincia de Santa Fe.

En este marco, es que puede apreciarse que la Provincia utiliza sus potestades legislativas para regular sobre el "cierre del comercio los días domingos y feriados, debiendo así -conforme su artículo 5- los grandes establecimientos comerciales excluidos dejar lugar a los pequeños y micro comerciantes bajo la condición de que así lo juzguen conveniente las comunidades locales bajo sus normas de adhesión, poniendo de manifiesto que es un tema esencialmente de promoción del bienestar general, materia que admite que una potestad legislativa nacional y una provincial puedan ejercerse conjunta y simultáneamente en el ámbito de las



Poder Judicial

atribuciones concurrentes (art. 75, inc. 18 y 125, C.N.).

1.4. En el razonamiento seguido en el "sub examine" por el Tribunal a quo se consideró que la norma cuestionada venía a incidir en el régimen uniforme relativo al descanso semanal obligatorio establecido por las leyes 18204 y 20744, y partiendo de dicho razonamiento invalidó la norma provincial en el entendimiento que la ley 10787 -de adhesión al decreto 2284/91, ratificado por ley 24307- defería exclusivamente al Poder Ejecutivo nacional la facultad de fijar las políticas e instrumentar las medidas necesarias por la situación de "emergencia" (emanada de las leyes de reforma del Estado 23696, 23697 y 23928).

Tales fundamentos, imponen necesariamente un examen concerniente a la interpretación y alcance de la ley 10787 de adhesión al decreto nacional de desregulación 2284/91 y sus implicancias jurídicas al caso.

1.5. El decreto 2284/1991 (ratificado por ley nacional 24307), es una norma dictada por el Poder Ejecutivo nacional con la peculiaridad de que rige en el ámbito nacional y en el de las provincias que expresen su voluntad de incorporarse al régimen previsto por la misma, entre las que se cuenta la Provincia de Santa Fe, que adhirió en los términos de la ley 10787, incluyendo de esta forma -en lo que respecta al caso- al artículo 18 de aquella regulación, en el derecho público interno del Estado provincial.

La ley de desregulación "invitó" a las provincias a adherirse, con lo cual ese dato en su gestación institucional es más que importante para establecer, en lo que aquí interesa, que el cierre o la apertura de establecimientos en determinados días y horas estaba en manos de la provincia invitada.

En efecto, la Provincia de Santa Fe al adherir mediante una ley formal, la ley 10787 (B.O. 04.02.1992) dictada por la Legislatura en ejercicio de sus facultades, se alinea o hace suyos los preceptos de una ley nacional que ingresarán a su propio ámbito provincial, adquiriendo ribetes de derecho público local.

Consecuencia de lo expuesto es que puede sostenerse sin ambages que la Legislatura santafesina no se encontraba inhibida de producir al respecto modificaciones al régimen.

No se advierte que la adhesión al decreto de desregulación económica pueda implicar "per se" una limitación absoluta y "sine die" de facultades que ostenta la Provincia de Santa Fe en lo relativo a la apertura y cierre de sus establecimientos, ni tampoco puede extraerse del referido decreto una prohibición, renuncia o declinación a introducir reformas en tal sentido, en tanto y en cuanto se respeten los lineamientos generales, las políticas acordadas y la finalidad perseguida en aquél (cfr. criterio de A. y S. T. 216, págs. 8/27).

Antes bien, si en la ley 10787 la Provincia no estableció un plazo de vigencia o duración, ello no puede significar que se ligó jurídicamente en forma perpetua (cfr. criterio de Fallos:311:1337), debiéndose destacar además que nuestra Provincia no manifestó una adhesión

plena y sin reservas al régimen del decreto 2284/1991, sino que se limitó a adherir "a los principios de desregulación" fijados por el mismo, dejando librado a la Legislatura y al Poder Ejecutivo, en sus respectivos ámbitos de competencia, la compatibilización de las reglas provinciales con los referidos principios.

1.6. Sentado lo precedente, y determinado el alcance de la norma provincial 10787 se impone ahora -conforme el mandato de nuestra Corte nacional en "Coto"- analizar sus implicancias a través del juicio de compatibilidad horizontal entre la ley 13441 impugnada con la ley 10787.

El conflicto radica específicamente en que el artículo 18 del decreto 2284 del año 1991 -que incorporó la Provincia a través de la ley 10787- ordenó la supresión de 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; mientras que la ley 13441 del año 2014 dispuso que en el territorio de la Provincia los establecimientos comerciales y/o de servicios deberán permanecer cerrados los días domingos, los feriados nacionales y el día del empleado de comercio, fijando el rango horario de apertura y cierre para los días restantes (cfr. art. 3 y 4, ley 13441).

Y aquí radica la materia a dirimir, conforme la pauta establecida por el Alto Cuerpo: se está ante dos leyes que para hipótesis similares contemplan consecuencias contradictorias (leyes 10787 y 13441), y en razón de su equivalente jerarquía, y de que es dudosa la proyección de la especialidad normativa, sólo cabe el recurso de la temporalidad para dirimir aquel conflicto.

Desde esta óptica, puede interpretarse entonces, que con el dictado de esta nueva ley se ha reasumido la potestad reglamentaria desplegada por la Provincia en lo que hace a la materia específica de apertura y cierre de sus establecimientos comerciales y/o de servicios, y, que en esta reasunción -que se da luego de más de dos décadas- el dictado de la ley 13441 no entró en colisión con los principios de desregulación, ni vino ahora a frustrar el objeto y fin de la ley 10787.

Es que, el ejercicio de estas potestades reglamentarias conforme queda plasmado en la ley 13441, lo es sin perjuicio de los derechos fundamentales del trabajador, y se circunscribe a un aspecto acotado, tan solo al de la de apertura y cierre de los establecimientos comerciales y/o de servicios determinados días y horas -sin ahondar en otros aspectos del régimen de desregulación-, por lo cual se descarta una incongruencia normativa que genere un enfrentamiento inconciliable entre leyes del mismo rango.

En lo relativo a la competencia material de los Municipios en razón del modo en que fue dictada la ley provincial 13441 (cfr. art. 9, ley 13441), las Municipalidades de Reconquista y de Avellaneda quedaron habilitadas para optar por ponerla en vigencia efectiva en el



Poder Judicial

ámbito de sus respectivos territorios e incluso "para regular los alcances de su aplicación en función de las particularidades locales"; en consecuencia, tampoco desde la óptica del ejercicio del poder de policía municipal se ha configurado en el "sub examine" algún supuesto de invasión de esferas de competencia o de violación al orden formal de jerarquía normativa.

1.7. Cumplida la labor hermenéutica impuesta, resta examinar la razonabilidad de la medida legislativa provincial con adhesión municipal en el plano sustantivo-material o de contenido- en miras a verificar si resultan compatibles con la Constitución nacional o importa una restricción desproporcionada de las libertades económicas y comerciales de la empresa garantizados por aquélla (arts. 14, C.N).

Al respecto, cabe recordar que, desde el antiguo precedente de Fallos:31:273, la Corte nacional 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 Const. nac. 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 nacional 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.

Esto implica 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, Const. nac.).

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).

En este aspecto, enseñan Serna y Toller -según su criterio de "esferas de funcionamiento razonable de los derechos"- dónde debe estar puesta la mirada del jurista o hacia donde debe dirigir su interpretación. Así sostienen que la tarea del jurista en la determinación de los derechos fundamentales que están en discusión debe mirar hacia el contenido esencial del derecho. Determinar dicho contenido esencial es mirar sus límites internos (la propia naturaleza del derecho en cuestión para apreciar el bien que está siendo protegido). Advertir esta naturaleza del derecho es al propio tiempo apreciar su finalidad: sus

respectivos contornos y su valía de acuerdo con los fines propios por los cuales el derecho se reconoce. Esto es lo que los autores llaman "razonabilidad práctica", aquella que advierte fines, porque hay bienes en juego; y ajusta y equilibra derechos de tal modo que puedan coexistir armónicamente.

En este contexto fáctico y jurídico desarrollado a lo largo del presente y de conformidad con los criterios señalados en los considerandos anteriores, comparto los fundamentos brindados por el señor Ministro doctor Falistocco para concluir que la ley provincial 13441 es razonable.

En primer lugar, como bien lo describe, porque persigue una finalidad constitucionalmente válida. La Ley Fundamental no solo permite sino que obliga a las autoridades públicas a adoptar medidas y políticas tendientes a proteger la seguridad, la salud y la moralidad de la población. Además, el derecho vigente en nuestro país admite y persigue, como objetivo legítimo el bienestar general de la comunidad, más allá de las eventuales desventajas que esto podría generar en las empresas alcanzadas por la ley.

En segundo lugar, porque los medios elegidos son adecuados y proporcionados: La prohibición de apertura los días domingos y feriados resulta conducente para lograr la modificación de los hábitos de consumo y facilitar el encuentro familiar y para proteger a las pequeñas y medianas empresas y, a su vez, no constituye una restricción excesiva para las libertades económicas de las empresas alcanzadas por la prohibición (los supermercados, autoservicios, hipermercados o megamercados cuyos locales superen cierta superficie mínima).

En este punto, es especialmente relevante destacar que no se ha acreditado, que la regulación de apertura y cierre de establecimientos hubiere afectado la sustentabilidad económica de la empresa ni que interfiera, en forma esencial, en la producción, distribución y venta de estas mercancías.

En definitiva, no se ha demostrado que las restricciones cuestionadas importen un menoscabo del derecho a ejercer toda industria lícita.

La Constitución nacional no genera otra exigencia que la de un régimen de apertura y cierre de establecimientos que permita el inicio y mantenimiento de la actividad empresarial y esté exento, por tanto, de limitaciones irracionales, desproporcionadas o arbitrarias que puedan impedir o menoscabar gravemente el ejercicio de dicha actividad.

Respetada esta exigencia, corresponde al ámbito de la libre configuración legal del Legislador provincial el optar por un régimen limitativo en lo que hace a la apertura y cierre de los establecimientos en determinados días y horas o -por el contrario- de libertad, pues dichos regímenes no forman parte del contenido de los derechos de comerciar, de ejercer toda industria lícita y de iniciativa económica garantizados por nuestra Carta Magna nacional.

En definitiva, la elección legislativa y el ejercicio de la opción por parte de los municipios por un régimen



Poder Judicial

limitativo puede condicionar el ejercicio de la actividad comercial, pero no lo impide.

En otras palabras, la facultad ejercida por la provincia de Santa Fe a través de la ley 13441 para regular lo atinente a la apertura y cierre de establecimientos comerciales y/o de servicios en su territorio no se revela como desproporcionada con las finalidades de bien público; por el contrario, el legislador provincial ha ejercido sus facultades de forma razonable, y no arbitraria, en tanto se basó en múltiples propósitos que, en suma, se reconducen en el bienestar de su propia comunidad y se reputan legítimamente adoptados en la jurisdicción provincial, sin que se configure agravio constitucional, atento a los derechos afectados.

Y, en este punto, entiendo oportuno destacar que en orden a la invocada violación al derecho a la igualdad contemplado en el artículo 16 de la Constitución nacional repetidamente nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que el criterio de igualdad comporta la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros "en idénticas circunstancias" (Fallos:123:106), obligando al legislador a ser prudente en su facultad de agrupar, pudiendo establecer distinciones o exclusiones que se basen en motivos objetivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas u otorgue un indebido privilegio personal o grupal (Fallos:326:3142).

Siguiendo estos lineamientos, los fundamentos "ut supra" expuestos quitan andamiaje a los argumentos amparistas -que vale la pena destacar resultan ser los empresarios supermercadistas y no los trabajadores supuestamente afectados- sustentados en que la ley establecería un criterio discriminatorio que no se compadece con los fines perseguidos -en tanto no se advertiría la existencia de un interés superior que autorice a imponer a determinadas entidades comerciales restricciones de las que se excluye a otros establecimientos similares en "idénticas condiciones"-.

Es que, si se ahonda en todo el derrotero parlamentario que integró el debate multisectorial y la incorporación de los diversos objetivos y condicionamientos que aportaron ambas Cámaras legislativas, puede verse que justamente las "distinciones" o "exclusiones" que se establecieron en la ley no respondieron a clasificaciones improvisadas, sino que fueron fruto de un análisis y ponderación de objetivos altamente razonables en orden a los medios utilizados y fines perseguidos.

El legislador provincial al considerar la admisibilidad de la restricción legal prevista en la ley 13441 estimó que ella se justificaba en razón de los efectos positivos que se traducirán en el bienestar para los habitantes de las ciudades y comunas que opten por adherir a la ley en función de las particularidades de su localidad (art. 9, ley 13441).

Ello habilita la posibilidad de que por estos "fines

constitucionalmente valiosos" se impongan restricciones a la empresa y al ámbito protegido de la libertad comercial.

En esa inteligencia es que la Provincia de Santa Fe avanzó en la regulación y redujo -salvo las excepciones previstas- el ámbito de acción de las empresas con cierta cantidad de metros cuadrados de superficie ordenando que deberán permanecer cerradas los días domingos y feriados, y en igual sentido, las ordenanzas municipales ratificaron esa decisión legislativa al manifestar su adhesión plena y libre, significando hoy aquel bloque normativo "una verdadera valla de protección a los beneficios alcanzados por la comunidad" gracias a la expresión normativa genuina de las potestades locales.

El modo en que lo hicieron debe ser respetado, salvo una incompatibilidad constitucional insalvable, que no se advierte en el "sub júdice".

En suma, la legislación impugnada constituye la expresión de políticas legislativas relacionadas con las particularidades socioculturales regionales de nuestra Provincia y en ese norte han reglamentado la apertura y el cierre de los establecimientos comerciales persiguiendo objetivos que -en su conjunto- hacen al bienestar general de la comunidad, sin que ello configure restricción ilegítima a las libertades de comerciar y ejercer toda industria lícita de las empresas amparistas.

Por ende, la impugnación constitucional de la ley 13441 y de las ordenanzas de las Municipalidades de Avellaneda y Reconquista no puede prosperar.

Con este panorama, la normativa impugnada guarda coherencia con la Constitución y supera el test de razonabilidad.

2. Por los fundamentos expresados considero que debe hacerse lugar a los recursos interpuestos y revocarse, en consecuencia, la sentencia recurrida en cuanto declaró la inconstitucionalidad de la ley provincial 13441 y de las ordenanzas de adhesión 7638/15 y 1731/15 de los municipios de Reconquista y de Avellaneda respectivamente, debiendo devolverse los autos al Tribunal de origen para que se pronuncie nuevamente, de conformidad con la doctrina constitucional aceptada en el presente (art. 12, párr. 2°, ley 7055).

En cuanto a las costas, corresponde imponerlas por su orden en todas las Instancias.

Voto, pues, por la afirmativa y con el alcance indicado.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Spuler dijo:

1. Llegan a esta Corte los presentes autos para resolver sobre la cuestionada constitucionalidad de la ley 13441 que establece, en lo que ahora es de interés, que "los establecimientos comerciales y/o de servicios de la provincia de Santa Fe deberán permanecer cerrados los días domingos y los declarados como feriados nacionales que se detallan taxativamente: 25 de mayo, 20 de junio, 9 de julio, 26 de septiembre, día del empleado de comercio".



Poder Judicial

Los actores entienden que dicha normativa es inconstitucional con fundamento en que el Órgano legislativo provincial al dictar dicha norma ha excedido su competencia, en virtud de que ha regulado una materia que es propia del Congreso de la Nación.

Con una posición contraria, las demandadas afirman la constitucionalidad de la Ley 13441 en el entendimiento de que de ninguna manera puede sostenerse válidamente que la regulación sobre la apertura o cierre de comercios los días domingos y feriados, sea materia delegada al Estado Nacional sino que es una cuestión propia de la injerencia provincial por comprender materia de policía del trabajo.

2. Planteado así el presente conflicto, su justa solución judicial me impone realizar algunas consideraciones previas.

En un país organizado federativamente -lo que supone la coexistencia dentro del mismo territorio de órdenes gubernativos diferentes- se plantea el importante problema acerca de la distribución de los poderes legislativos en materia de trabajo entre la Nación y las provincias. Habrá entonces que determinar la forma en que la Constitución nacional ha limitado las respectivas órbitas de competencia en aspectos tan fundamentales como el que nos convoca.

Desde los inicios de nuestra organización nacional, al establecerse un Estado federal, los Constituyentes se vieron en la necesidad de distribuir competencias entre las provincias y la Nación que se estaba estructurando; y en esa tarea, optaron por una línea diferente al modelo del federalismo instaurado en los Estados Unidos. En efecto, mientras que en éste los estados pueden sancionar los llamados códigos de fondo, en la Argentina ésta es una atribución exclusiva del Congreso nacional que dicta la legislación sustantiva para todo el país.

En ese aspecto, mediante el artículo 67 inciso 11, de la Constitución nacional de 1853-1860 (actual 75, inciso 12) las Provincias delegaron en el Congreso de la Nación "Dictar los Códigos civil, comercial, penal y de minería, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y ciudadanía con sujeción al principio de ciudadanía natural; así como sobre banca rota, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requieran el establecimiento del juicio por jurado". Se admitió también que "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación" (art. 104; actual 121).

Como era previsible por la falta de desarrollo en ese momento histórico tanto del derecho laboral como de los derechos sociales, los Constituyentes nada dijeron sobre a quién le correspondía dictar normas que regulen las relaciones entre trabajadores y empleadores. Siendo ello

así, se fueron enmarcando las regulaciones normativas del contrato de trabajo en el marco civilista de la locación de servicio, subsumiendo la competencia del Estado federal en materia de trabajo dentro de la expresamente atribuida para dictar el Código civil.

Pero el 6 de noviembre de 1905 al sancionarse la primera ley de trabajo argentina, la N° 4661 relativa la descanso dominical, se debatió sobre quién tenía la atribución para legislar sobre el punto, si la Nación o las provincias, predominando la tesis favorable a éstas. Más tarde, se fue imponiendo la necesidad y conveniencia de que las normas laborales fuesen únicas y de carácter nacional, finalidad que se procuró alcanzar mediante la fórmula de declarar incorporadas a uno de los códigos de fondo las nuevas leyes que se fueron dictando; así, la ley 11278 se incorporó a los Códigos Civil y de Comercio (art. 11), la 11317 a los Códigos Civil y Penal (art. 24) y la 11544 al Código Civil (art. 12) (Carcavallo, Hugo R., "Las leyes provinciales de jornada. Su inconstitucionalidad", Legislación del Trabajo, Tomo XXIII-B, pág. 961).

Escribía Alejandro M. Unsain, que "las posibilidades legales de una provincia argentina en materia de legislación del trabajo son reducidas....El debate doctrinario respecto del deslinde de las facultades nacionales y provinciales al respecto está, según creemos, definitivamente agotado....La legislación del trabajo, pues, en la doctrina, en la jurisprudencia y en las leyes positivas que la integran, se hace entre nosotros cada vez más nacional. No debe entenderse lo expuesto, naturalmente, en el sentido de que por razón de nuestro régimen constitucional, una provincia aparezca como desprovista de una facultad o de acción para promover el bienestar social de sus habitantes. Con ser restringidas sus posibilidades legales puede, desde luego, incuestionablemente, dictar leyes sobre policía del trabajo. Puede y debe, además, reglamentar las leyes nacionales y darle el debido cumplimiento dentro de su propio territorio" (Alejandro M. Unsain, "Las provincias y la acción social", "Labor", Revista del Departamento del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, septiembre-octubre 1942, año I, núm. I, p. 13; citado por Segundo V. Linares Quintana, "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", Nro. 5, pág. 44).

Siguiendo con el desarrollo constitucional, la Constitución nacional de 1949, agregó a los cuatro Códigos clásicos delegados a la Nación para su dictado -el civil, el de comercio, el penal y el de minería- el aeronáutico, el sanitario y el de derecho social. Sobre ello, se ha dicho que "esta inclusión, debida al constituyente de 1949, pone fin a un debate doctrinario de cerca de medio siglo, lapso durante el cual la Nación y las provincias han defendido sus derechos para dictar leyes de trabajo. En la actualidad, el Congreso nacional tiene facultades para introducir la unidad y armonía en estas materias" (Juan D. Ramírez Gronda, "Leyes usuales del trabajo concordadas y anotadas, 1954).

Derogada en 1956 la Constitución de 1949, se reimplanta



Poder Judicial

la de 1853, y se le añade la reforma de 1957. En el artículo 67 inciso 11 aparece, entonces, la norma que también consigna la atribución del Congreso para dictar el Código de Trabajo y Seguridad Social. Por lo demás, esta atribución se coordina con la del artículo 14 bis, que al poner el trabajo bajo protección de las leyes, determina que éstas asegurarán todos los derechos enumerados allí. La competencia federal es indiscutible, y la reconocemos tanto para dictar el Código cuanto para dictar leyes que, sin esa sistematización, regulan la misma materia en forma dispersa (Germán Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", T. I, pág. 410).

Es decir, que con la reforma constitucional del año 1957 el Constituyente de la Nación establece -además de incorporar el trascendente artículo 14 bis- que es atribución del Congreso Nacional dictar los Códigos "del Trabajo y Seguridad Social", agregando materia a la ya delegada en la Constitución de 1853-1860.

Y en el ejercicio de esa competencia atribuida constitucionalmente, el Congreso de la Nación sancionó la Ley de Contrato de Trabajo estableciendo -en lo que al caso interesa- que "La extensión de la jornada de trabajo es uniforme para toda la Nación y se regirá por la ley 11544, con exclusión de toda disposición provincial en contrario, salvo en los aspectos que el presente título se modifiquen o aclaren" (art. 196); como así también que "Queda prohibida la ocupación del trabajador desde las 13 horas del día sábado hasta las 24 horas del día siguiente, salvo en los casos de excepción previstos en el artículo precedente 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 y otras características especiales (art. 204).

Entonces, atribuida al Congreso la competencia para dictar el Código de Trabajo y Seguridad Social y ejercida dicha atribución, el ámbito normativo provincial se estrecha mucho, porque o reitera lo que ya se halla en la Constitución federal y en las leyes del Congreso, o avanza sobre lo que no es campo propio del derecho provincial (Germán Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", T. II, pág. 162).

3. Ahora bien, la atribución constitucional del Congreso de la Nación de dictar el Código Laboral queda acotada a reglamentar los elementos esenciales de la relación laboral -modalidades de trabajo, remuneraciones, duración del trabajo, descanso semanal, vacaciones, etc.- pero de ello no se extrae que ninguna competencia les queda a las provincias en la materia, por el contrario, los órganos provinciales están habilitados a ejercer en todo su territorio la policía administrativa del trabajo, que consiste, por ejemplo, en intervenir en los conflictos individuales de trabajo, fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones relativas a higiene y seguridad, entre muchos

otros.

3.1. Siendo ello así, a esta altura del desarrollo del presente voto se torna necesario a los efectos de dar una constitucional solución al caso, analizar la norma cuya inconstitucionalidad postula la actora; ello, a los efectos de determinar jurídicamente qué aspectos del derecho laboral referenciados -elementos esenciales de la relación laboral o policía del trabajo- está regulando. En otras palabras, es hora de esclarecer si lo que se está reglamentando en la misma es una cuestión que corresponde al derecho laboral de fondo, o dicha norma puede ser incluida dentro de las potestades de policía reservadas por los Estados provinciales.

Con tal objeto, es adecuado, preliminarmente, aclarar que las disposiciones de una ley o reglamento deben apreciarse con arreglo a su naturaleza intrínseca, antes que con sujeción a la denominación asignada por el legislador. Es principio aceptado desde antiguo por la Corte Federal que no importa la calificación que se utilice para denominar la realidad de las cosas, si se advierte que las instituciones jurídicas no dependen del "nomen iuris" que se les dé o asigne por los otorgantes del acto o el legislador incluso, sino de su verdadera esencia jurídica y entonces, cuando medie ausencia de correlación entre el nombre y la realidad deberá desestimarse el primero y privilegiarse la segunda (Fallos:21:498; 289:67 y 318:676) (Crit. CSJN; "Establecimiento Liniers SA c/ EN - Ley 26095 Ministerio de Planificación Resol. 2008/06 s/ amparo ley 16986", con remisión al dictamen de la Procuración General). Como así también, que lo que define la naturaleza jurídica de una institución son los elementos que la constituyen y las facultades que le otorga la ley, cualquiera sea el nombre que el legislador o los particulares le atribuyen (Fallos:237:397; 308:1006, párrafo 2; LL 1986 D -308).

Sobre esta cuestión, también se entiende que en mérito a la teoría de la calificación jurídica, los actos, contratos e instituciones tendrán la naturaleza que les atribuya la ciencia del derecho, y no la que arbitraria o equivocadamente les asignen los legisladores o los particulares. No siempre las afirmaciones contenidas en una ley, sea ésta ordinaria o la propia Constitución, concuerdan con los postulados de la ciencia jurídica (Marienhoff, Miguel S., LL 1990-B, 1012).

Por lo tanto, para la correcta hermenéutica de la ley 13441, es preciso, por encima de lo que la misma parece decir literalmente, indagar lo que ella dice jurídicamente y, en esa labor, no cabe prescindir de sus palabras, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas (crit. Fallos: 311:2751; 312:1614; 334:44).

3.2. Con ese marco, se adelanta, que la ley cuya inconstitucionalidad se postula no dispone -como algunos entienden- sobre horario de apertura y cierre de negocios, que podría en su caso ser una cuestión reservada a las potestades locales, sino que trata específicamente del "descanso semanal". En efecto, a pesar que la ley 13441 en su



Poder Judicial

art. 1º dispone que "Los establecimiento comerciales y/o de servicio de la provincia de Santa Fe deberán permanecer cerrados los días domingos y los declarados como feriados nacionales" queda claro que la consecuencia y la finalidad de dicha disposición es otorgarle un día de "descanso" -el domingo- a los empleados de los establecimientos comerciales que de manera discrecional la propia ley describió.

Esta conclusión, surge ni bien se analicen los antecedentes parlamentarios que dieron como resultado el texto sancionado por la Ley 13441.

3.3. En esa línea, se extrae del Mensaje del proyecto de ley elevado al recinto, que la intención de los firmantes al proponer una norma que establece que los establecimientos comerciales o de servicios deberían permanecer cerrados los días domingos y los declarados como feriados nacionales no es fijar un horario de apertura de negocios y su cierre, sino que su propósito es determinar el día domingo como "descanso". Ello surge del propio texto cuando se expresa que "el Estado debe garantizar al trabajador un digno descanso semanal", porque " respetando el descanso dominical se revaloriza el trabajo" ya que ha sido el domingo, por tradición, "el día de disfrute del tiempo libre, de la recreación y muestra la primacía de la dignidad de las personas por sobre las exigencias de la vida económica".

Pero también la conclusión de que la ley 13441 legisla sobre el "descanso" del trabajador puede extraerse de la participación que los distintos legisladores -Diputados y Senadores- tuvieron en sus sucesivas intervenciones mientras se debatía en el recinto el proyecto de ley.

Así, en la sesión de la Cámara de Diputados del día 3 de octubre de 2013 el Diputado Picardi (miembro informante) hace referencia a que el "descanso dominical" es "un día para disfrutar en familia, para que los integrantes de la familia puedan gozar del mismo día de descanso"; como así también que "Hay que respetar el descanso dominical porque revaloriza el trabajo".

El Diputado Mascioli, por su parte, expresó que hay que "recuperar el descanso dominical". Y a su hora, el Diputado Busatto sostuvo que "El derecho al descanso es un derecho humano esencial. Todos tenemos derecho a trabajar y todos tenemos derecho a descansar. A hacerlo con nuestras familias y hacerlo los días que están establecidos cultural y socialmente para descansar, como son los días domingos".

En el mismo sentido, es contundente la afirmación de la Diputada Gutiérrez al decir que "desde nuestro partido vamos a apoyar la sanción de esta ley de descanso dominical".

Es de destacar también, que en dicha sesión el diputado Galdeano, después de remarcar que se deben garantizar "los derechos de los trabajadores, en este caso, del descanso dominical"; hace una objeción a la constitucionalidad o a la facultad que tiene la Legislatura provincial de abordar este tema, citando precedentes de la

propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que reivindicó las facultades del Congreso de la Nación para legislar sobre la cuestión laboral, entendiendo que la jornada de trabajo y el descanso son parte ineludible e inescindible del análisis de la cuestión de fondo en lo que tiene que ver con el derecho laboral y de seguridad social; posición que coincide con la postura que en definitiva tomó la Cámara de Reconquista al decidir la inconstitucionalidad de la ley 13441.

También de la intervención de los Senadores se puede concluir que el proyecto de ley que se estaba tratando tenía como finalidad determinar el "descanso semanal" y no el horario de apertura y cierre de negocios. Así, en la sesión de la Cámara de fecha 30 de octubre de 2014 el Senador Crosetti sostuvo, frente a las modificaciones que se realizaban al proyecto, que esperaba que "Diputados dé la sanción definitiva para que tengan estos empleados el descanso tan merecido". Agregando el Senador Gramajo que los obreros "necesitan el domingo para poder descansar y permanecer en familia", deseando que "pronto tengamos la ley para que el día domingo sea de descanso para el sector de empleados de comercio".

En un mismo sentido, el senador Taferri fundamentó su voto favorable a la norma que se estaba tratando diciendo que "cómo no íbamos a entender la necesidad de este descanso dominical, que no sólo significa eso, sino que también implica el reencuentro con la familia", elogiando la actitud de la dirigencia gremial por "buscar el bienestar de los representados y de este ansiado descanso dominical".

Por su parte el senador Giacomino entendió "que lo que hace (la ley) es ratificar el derecho de los trabajadores, el derecho al descanso"; y su colega el senador Marcucci dijo que era un derecho "de los trabajadores de comercio a gozar también del descanso dominical".

En revisión de las modificaciones introducidas por el Senado al proyecto de Diputados, surge también del debate de esta Cámara -en la sesión del 6.11.2014- que lo que se estaba reglamentando era el "descanso semanal". En ese aspecto, diputados que no habían intervenido en la sesión anterior, como ser el Diputado Lacava, celebró que la Legislatura de la Provincia de Santa Fe haya "propiciado y sostenido la necesidad de consagrar en la Provincia de Santa Fe el descanso dominical". Coincidió con esa posición la Diputada Obeid al afirmar que cree "que el descanso dominical tiene que ser para todos por igual".

También intervinieron en dicho debate el Diputado Pullaro quien sostuvo que "hoy nosotros aquí sancionamos el descanso dominical"; y el Diputado Mirabella quien manifestó que estamos de acuerdo en avanzar en el "descanso dominical".

Del conjunto de los antecedentes referenciados, extraigo como conclusión, sin tener dudas, que la Ley 13441 no regula a qué hora debe abrir y cerrar un negocio, en el caso un establecimiento comercial; es decir, no refiere a cuándo va a



Poder Judicial

estar abierto dicho establecimiento al público, sino que legisla sobre la relación laboral en lo concerniente al "descanso semanal", más precisamente determina la ley el cierre de dichos comercios los días domingos y los feriados que taxativamente enumera.

Dicha conclusión es compartida por el "Consejo Consultivo para el Crecimiento de Santa Fe" (creado por decreto N° 1029/08 a los fines, entre otros, de participar en el diseño del plan estratégico provincial y de los planes regionales) a través del dictamen N° 75, donde analizando "el proyecto de ley acerca del descanso dominical" concluyó que de lo que se trata en dicho proyecto "es de regular en la Provincia de Santa Fe en materia de horarios y descansos mediante el procedimiento invocado de legislar en materia de apertura y cierre de negocios", agregando que "la materia de horarios y descansos, por más que se disimule detrás de la regulación de la apertura y cierre de negocios, además determinados en forma discriminatoria, es en todo caso competencia del Congreso Nacional por tratarse, indiscutiblemente, de facultades delegadas por las provincias. Y ello además, no solo por cuestiones obvias de carácter jurídico, en cuanto a que debe estarse a la realidad y no a la denominación, sino porque resulta a nuestro juicio irrazonable y violatorio del principio de igualdad ante la ley que en una provincia un empleado de comercio tenga ciertos derechos de los cuales es privado en la vecina, situación discriminatoria que también existe en relación con los empleadores que se verían afectados".

4. Habiendo concluido que la Ley 13441 legisla sobre el "descanso semanal", nos queda examinar a qué orden jurídico -provincial o nacional- corresponde regular dicha materia, considerando para ello el reparto de atribuciones efectuados por la Ley Fundamental, y la incidencia que sobre dicha cuestión tiene la sanción del decreto 2284/91 a cuyos principios se adhirió la ley local 10787.

4.1. Situados en ese contexto, es esencial señalar, que la jornada de trabajo y su complemento temporal, el descanso, son dos de los institutos vitales del derecho individual del trabajo, a los cuales debemos encuadrarlos como temas propios del derecho de trabajo; y son institutos pilares del derecho individual, junto con la remuneración, la estabilidad, y el contrato y la relación laboral (De Diego, Julián Arturo, "Jornada de Trabajo y Descanso", pág. 6).

También así lo entendió Fernández Madrid al comentar la sanción del decreto ley 18204 -que estableció un régimen de descanso semanal uniforme para toda la república-, al destacar la relación existente entre el descanso, jornada y remuneraciones, afirmando que todos estos problemas hacen a la esencia del contrato de trabajo y constituyen materia propia de la legislación nacional, por lo que cualquier disposición adoptada en subsidio por las provincias debían considerarse abrogadas legítimamente (Legislación el Trabajo, XII-A, 491).

Acompaña dicha idea Carcavallo, al afirmar que hoy en día es imposible sostener que la regulación del descanso es una cuestión de higiene reservada a los poderes locales. Funda su conclusión con cita de Fernández Madrid cuando destacó la íntima relación existente entre descanso, jornada y remuneración, afirmando que son problemas que hacen a la esencia del contrato de trabajo y que la Ley de Contrato de Trabajo en su Título IX legisla conjuntamente sobre la duración del trabajo y el descanso semanal (Carcavallo, Hugo R., "Las leyes provinciales de jornada. Su inconstitucionalidad", Legislación del Trabajo, Tomo XXIII-B, pág. 966).

También se dijo en esa línea que "es propio del derecho de fondo reglar el régimen general y particular (estatutario) en materia de descanso, por tratarse de un capítulo del derecho del trabajo, y, por tanto, propio del marco regulatorio del Congreso nacional (De Diego, op. cit., pág. 276).

Como derivación de lo expuesto, puedo afirmar que la temática en materia de jornada y descanso es parte del denominado derecho de fondo, de modo que sólo el Congreso Nacional es el habilitado para dictar leyes sobre estos institutos y no así las legislaturas locales. La regla general surge claramente del artículo 72 inciso 12, de la Constitución nacional, que establece entre la facultades del Congreso nacional, la de dictar entre otros el Código del Trabajo y de la Seguridad Social.

Esta última conclusión, se encuentra avalada por Carcavallo, quien hace referencia a la reforma de la Constitución efectuada en 1957, que al reconocer el carácter sustancial del derecho del trabajo e incluir el Código respectivo entre los que enumera el art. 67, inc. 11 (hoy 72, inc.12), puso fin al debate abierto en 1905 al sancionarse la primera ley del trabajo -N° 4661- relativa al descanso dominical sobre a quien correspondía legislar sobre el punto, si a la Nación o a las provincias (Carcavallo, Hugo R., "Las leyes provinciales de jornada. Su inconstitucionalidad", Legislación del Trabajo, Tomo XXIII-B, pág. 961).

Pero también se apoya cuando se sostiene que "con la sanción de la Ley 18204 y de la Ley de Contrato de Trabajo quedó definitivamente decidido que las autoridades provinciales carecían de facultades para regular el descanso, uniformemente establecido por esas normas para toda la Nación (Tratado del Derecho del Trabajo, Tomo III, La relación individual del trabajo - II, Mario E. Ackerman -Director-, Diego M. Tosca -Coordinador-, pág. 674).

Por lo que, las constituciones o leyes provinciales que contienen normas sobre constitucionalismo social, además del deber de ser compatibles con la Constitución federal conforme a los arts. 5° y 31 de ésta, deben abstenerse -so pena de ser inconstitucionales- de ubicar en la competencia local cuestiones que son ajenas a ellas porque incumben al Congreso en función de los arts. 14 bis y 67 inc. 11" (Germán Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional



Poder Judicial

Argentino", T. I, pág. 411).

En esta línea, el legislador nacional al regular de manera sistemática la cuestión del descanso semanal con vigencia para todo el ámbito de la República en la Ley de Contrato de Trabajo, ha quitado la posibilidad de que la misma materia sea legislada por los Estados locales. Dicha afirmación queda corroborada ni bien se analizan los artículos 204 y 207 de la ley mencionada donde encontramos la prohibición -como principio- del trabajo los días domingo y sus excepciones, el descanso compensatorio, como así también su retribución.

En efecto, en dicha norma, se reglamenta sobre la prohibición y las excepciones al trabajo dominical, las que están dadas por la misma ley o por las que prevean las leyes o reglamentaciones. Establece expresamente que en caso de las excepciones el trabajador gozará de un descanso compensatorio de la misma duración (art. 204). Por otro lado, regula que cuando el trabajador prestare servicios durante el día domingo, medie o no autorización, sea por disposición del empleador o por cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 203, o por estar comprendido en las excepciones que con carácter permanente o transitorio se dicten, y se omitiere el otorgamiento del descanso compensatorio en tiempo y forma, el trabajador podrá hacer uso de ese derecho a partir del primer día hábil de la semana subsiguiente, previa comunicación formal de ello efectuada con una anticipación no menor de veinticuatro (24) horas. Como así también que el empleador, en tal caso, estará obligado a abonar el salario habitual con el ciento por ciento (100%) de recargo (art. 207).

En suma, se puede afirmar que el régimen de descanso semanal -uniforme para toda la Nación- se encuentra regido por el Capítulo II del Título IX de la Ley de Contrato de Trabajo (arts. 204 a 207) y por las leyes y decretos nacionales que expresamente tratan sobre la cuestión.

4.2. Dicha solución no puede verse afectada por el dictado de la Ley 10787 que adhirió a los principios de desregulación fijados por el Decreto N° 2284 del Poder Ejecutivo Nacional.

En efecto, a través del decreto mencionado, el Poder Ejecutivo nacional dispuso una serie de medidas de distintas naturaleza, como ser cuestiones relacionadas a la desregulación del comercio de bienes y servicios -tanto interior como exterior-, a entes reguladores, de reforma fiscal, sobre el mercado de capitales, el sistema único de Seguridad Social, negociaciones colectivas, etc..

Entre dichas normas, y relacionado al caso, se dispuso la supresión de 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 (art. 18). Como así también se invitó, a las Provincias a adherir al régimen sancionado en lo que a ellas les compete (art. 119).

Ahora bien, dicha invitación a los Estados locales y

la adhesión al mencionado decreto por parte de la Provincia de Santa Fe mediante la Ley 10787 no nos llevan a la conclusión que corresponde a la competencia de las provincias regular los días de trabajo en los establecimientos comerciales.

Esta afirmación se corrobora ni bien advertimos, por un lado, que la ley no adhiere a la norma sino lo hace únicamente a "los principios" de la misma, habilitando al Poder Ejecutivo, en la esfera de su competencia, a adecuar los decretos, resoluciones y disposiciones de él emanados que contraríen los principios de desregulación; y, por el otro lado, la invitación a adherir a la norma efectuada por el Estado nacional a las administraciones provinciales lo es solamente para las cuestiones que "a ellas les compete", por lo que no se puede entender incluida dentro de esa invitación la posibilidad de regular materias propias del Congreso de la Nación, como lo es el descanso dominical.

Por lo demás, si las provincias no están facultadas para legislar sobre tópicos que hacen al contrato de trabajo y sí, conforme acabamos de ver, es constitucionalmente facultad exclusiva y excluyente del Congreso dictar las normas respectivas, ésta no puede ser objeto de delegación alguna en las Provincias.

4.3. La conclusión que se propone se encuentra, además, en línea con la jurisprudencia del más Alto Tribunal Federal y otros tribunales de justicia.

En efecto, en cuanto al alcance de la competencia nacional de legislar en materia delegada, la Corte Federal, desde antiguo, sostiene que "La atribución conferida a la Nación de dictar los Códigos comunes es de naturaleza exclusiva, y por consiguiente el Congreso, al ejercitarla, no sólo puede dictar disposiciones de carácter policial relativas a las materias contenidas en el derecho privado, sino también impedir que las Provincias usen de las propias para alterar o modificar el contenido de las leyes sustantivas. Que si se diera al poder de policía de las Provincias la latitud pretendida(...), 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 aquéllos son susceptibles de considerables restricciones motivadas en razones de policía (Fallos:156:21, 1929).

Pero es más aún determinante, para resolver la cuestión traída a este Máximo Tribunal por la vía extraordinaria, lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Fábrica Argentina de Calderas, S. R. L. c. Provincia de Santa Fe s/ Declaración de Inconstitucionalidad" (Fallos:308:2569), criterio seguido por esta Corte en "Acosta, Ramón c/ Villber S.A. -cobro de pesos- s/ Recurso de inconstitucionalidad" (A. y S. T. 64, pág. 473).

Ese precedente, mantiene identidad con la cuestión ahora tratada, ya que la Corte Federal descartó que la fijación del horario de trabajo, por constituir un elemento esencial del contrato de trabajo, se inscriba en el ámbito de las



Poder Judicial

condiciones laborativas propias de la reglamentación del poder de policía local, y como consecuencia resolvió declarar la inconstitucionalidad de la ley de nuestra provincia que fijaba en su territorio la jornada laboral en cuarenta y cuatro horas semanales.

Para ello entendió "que este contexto de normas mínimas, básicas, sobre los que se asienta la relación jurídica habida entre empleado y empleador, constituyen, sin duda, el contenido del Código de trabajo que, por imperio de lo dispuesto en el art. 67, inciso 11 de la Constitución nacional (hoy 75, inc. 12), corresponde dictar al Congreso de la Nación; es decir, una facultad expresamente delegada por las provincias al Gobierno Federal". Agregando que "de tal modo, resulta que la ley provincial cuya validez se cuestiona, ha incursionado en un tema que se encontraba legislado por la ley nacional dictada en un cierto entendimiento de las facultades establecidas por el art. 67, inciso 11 de la Constitución (actual 75, inc. 12), por lo que, en el tema, resulta violatoria del orden de jerarquía establecido en el artículo 31 de la norma fundamental" (considerando 6°).

No es óbice para aplicar la contundente doctrina citada lo resuelto en la causa "Coto Centro Integral de Comercialización S.A. c/ Provincia de Santa Fe s/ amparo" (Fallos:339:525). En este precedente el Máximo Tribunal Nacional consideró que "no se configuran las circunstancias valoradas" en el pronunciamiento de Fallos:308:2569 (Fábrica Argentina de Calderas S.R.L.) a pesar que se cuestionaba también la constitucionalidad de la norma que ahora se examina.

Ello es así, ya que esa decisión fue tomada por la Corte Nacional en el ámbito de determinar su competencia originaria, y es sabido que dicha competencia procede en la medida en que la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la dominante en la causa (Fallos:332:1422). En consecuencia, el Tribunal entendió que dichas circunstancias no se configuraban en el caso en virtud de que la materia del pleito exige, de manera ineludible, interpretar, aplicar y establecer el alcance de la ley 10787 de adhesión a los principios de desregulación fijados por el decreto 2284/91 que integra el derecho público provincial, y examinar la compatibilidad o no de dicha disposición con la impugnada ley 13441. Como se advierte, este contexto es totalmente diferente al que se presentó en "Fábrica Argentina de Calderas S.R.L." donde el planteo se definió, como en el presente caso exclusivamente en el pedido de inconstitucionalidad de una ley provincial -n° 9497- en cuanto fue dictada incursionando en las facultades establecidas en el artículo 67 inciso 11 (hoy 75, inc. 12) de la Constitución nacional.

La prelación de la legislación nacional sobre la provincial en esta materia, también fue objeto de análisis por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de

Córdoba al declarar la inconstitucionalidad de la ordenanza del Municipio de Río Cuarto con el argumento que "al regular sobre el descanso semanal, estableciendo la obligatoriedad de respetar el descanso dominical en forma absoluta ha invadido la esfera de competencia del Congreso de la Nación, ya que todo lo comprendido por el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social es parte integrante del derecho de fondo y, por ende, su regulación y tratamiento es atribución exclusiva del Congreso de la Nación en función del artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional" ("Super Imperio S.A. c/ Municipalidad de Río Cuarto -Acción de inconstitucionalidad", sentencia el 15.8.2006).

No se podrá sostener la desconexión del caso a resolver con este criterio jurisprudencial, con el argumento de que se trataba de una ordenanza municipal la que fijaba el descanso dominical y en el presente es una ley la que lo hace. Ello es así, en primer lugar, por que la solución del Superior Tribunal de Córdoba está fundada en la "atribución exclusiva" del Congreso de la Nación para regular el descanso semanal; y en segundo lugar, no se puede dejar de advertir que, en definitiva, la entrada en vigencia de la ley 13441 queda a discrecionalidad de cada Municipio y Comuna que se adhiera a la misma (art. 9).

5. Por todo lo dicho, concluyo en el acierto de la solución tomada por el A quo que declaró la inconstitucionalidad de la ley 13441 en cuanto dispone que "los establecimientos comerciales y/o de servicios de la Provincia de Santa Fe deberán permanecer cerrados los días domingos y los declarados como feriados nacionales que se detallan taxativamente: 25 de mayo, 20 de junio, 9 de julio, 26 de septiembre, día del empleado de comercio".

Así lo pienso, no obstante el principio según el cual la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerado como "última ratio" del orden jurídico (Fallos: 316:842, entre otros); principio que cede cuando, como en el caso, la repugnancia de la ley provincial con la Constitución nacional es a todas luces manifiesta y su incompatibilidad inconciliable.

Por lo demás, decidir como lo propongo de ninguna manera significa limitar las autonomías provinciales cercenando los poderes no delegados por ellas ya que mantienen intacta su competencia en materia de policía del trabajo con el contenido antes referido. Por el contrario, así resolver es hacerse cargo de que dentro del federalismo argentino el ejercicio de las facultades delegadas que la Constitución nacional asigna a la Nación no pueden ser enervadas por las provincias, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan las provincias (Fallos:333:2367). De no ser ello así, aquellos poderes resultarían ilusorios y condenados al fracaso por las mismas provincias que lo otorgaron



Poder Judicial

(Fallos: 304:1186).

En esa línea, no desconozco el criterio de que los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121, Constitución nacional) y los delegados a la Nación son definidos y expesos, pero tampoco que estos últimos no constituyen meras declaraciones teóricas, sino que necesariamente han de considerarse munidos de todos los medios y posibilidades de instrumentación indispensable para la consecución real y efectiva de los fines para los cuales se instituyeron (Fallos:337:858).

Ello es suficiente para confirmar la sentencia venida en revisión mediante el recurso extraordinario de inconstitucionalidad, sin que sea necesario hacer consideraciones sobre la razonabilidad de la norma en cuanto regula de manera diferente a actividades similares, ni sobre las ordenanzas municipales, que por ser aplicación de la norma cuya inconstitucionalidad por el presente voto se confirma también dejan de tener efecto.

Por lo dicho, mi voto es por la negativa, con costas por su orden.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Gutiérrez dijo:

1. Comparto en general los fundamentos y la conclusión a que arribó en su voto el señor Ministro doctor Spuler.

Sin perjuicio de ello, considero necesario formular las siguientes consideraciones.

Lo central para resolver la presente causa traída a decisión de esta Corte Suprema de Justicia mediante el recurso de inconstitucionalidad, es determinar si la Provincia de Santa Fe, a través de su Poder Legislativo, cuenta con competencia para disponer -como lo hizo con la sanción de la ley 13441-, el cierre de los establecimientos comerciales y/o de servicios los días domingos y los declarados como feriados nacionales que se detallan de manera taxativa.

Además, se hace necesario -a los efectos de dar respuesta a los planteos traídos por las partes- analizar si es razonable y no afecta derechos garantizados constitucionalmente de los actores la exclusión a la limitación establecida para ellos en los siguientes supuestos: establecimientos comerciales que sean atendidos por sus dueños y que no superen los ciento veinte (120) metros cuadrados de superficie; establecimientos ubicados en las estaciones terminales de cualquier medio de transporte; locales que se encuentren en centros y/o paseos comerciales, que no superen los doscientos (200) metros cuadrados de superficie; la recepción, distribución y venta de diarios, periódicos y revistas; establecimientos que presten servicios velatorios y de sepelio; farmacias; establecimientos que presten servicios esenciales de salud, transporte, hotelería, telecomunicaciones (excepto que realicen ventas comerciales) y expendio de combustibles; establecimientos cuya actividad principal sea elaboración y/o venta de pan, pastelería, repostería, heladería, comidas preparadas, restaurantes, bares; videos clubes,

florerías, ferreterías; teatros, cines, juegos infantiles, circos y todos aquéllos destinados al esparcimiento; establecimientos dedicados a las ventas de libros, música y videos de películas y/o similares; mercados de abasto de concentración de carnes, aves y huevos, pescados, legumbres y frutas; y, ferias y mercados municipales (art. 5).

Por otro lado, pero con la misma finalidad, se debe considerar si constitucionalmente es válido que la Legislatura local delegue en otros entes territoriales como ser los Municipios y Comunas, la entrada en vigencia de la ley, a través del dictado de una ordenanza de adhesión, la que a su vez podrá regular los alcances de su aplicación en función de las particularidades de cada localidad (art. 9).

Previo a desentrañar las cuestiones recién propuestas es inexcusable a lo efectos de darle una justa solución al conflicto, realizar algunas consideraciones sobre el control de constitucionalidad que deben efectuar los jueces y el papel de éstos cuando se enfrentan con casos como el presente.

Es sabido, que es facultad de todos los tribunales realizar el control de constitucionalidad de las leyes, atribución que, por otro lado, no le es ajena a esta Corte Suprema de Justicia quien por su ubicación en la estructura del Poder Judicial de la Provincia y por la trascendencia que tienen sus decisiones se torna más relevante.

En este aspecto, la doctrina atinente al deber de lo jueces de efectuar el examen comparativo de las leyes con la Constitución Nacional fue aplicada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde sus primeros pronunciamientos cuando -contando entre sus miembros con un convencional constituyente de 1853, el doctor José Benjamín Gorostiaga delineó sus facultades para "aplicar las leyes y reglamentos tales como son, con tal que emanen de autoridad competente y no sean repugnantes a la Constitución" (Fallos:23:37).

Que en esta senda se expidió dicho Tribunal en 1888 respecto de la facultad de los magistrados de examinar la compatibilidad entre las normas inferiores y la Constitución nacional con una fórmula que resulta hoy ya clásica en su jurisprudencia: "es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora de uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar a los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos". Tal atribución -concluyó la Corte- "es un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario" (Fallos: 33:162).

Ahora bien, en el ejercicio de tal deber y en virtud del



Poder Judicial

principio de separación de poderes que consagra nuestra organización constitucional, no es competencia de los tribunales juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado por los otros poderes en el ámbito propio de sus atribuciones para alcanzar el fin propuesto. Por lo que el control judicial debe quedar ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantengan dentro de los límites de la garantía de razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, en las leyes.

Sobre esta cuestión, autores como Gregorio Badeni ("Tratado de Derecho Constitucional", T. I, pág. 292) sostienen que el control de constitucionalidad no consiste en analizar las bondades o defectos de una ley, así como tampoco su utilidad o conveniencia, que son funciones reservadas a los órganos políticos. Consiste simplemente, en verificar jurídicamente si media o no oposición con los principios contenidos en la Constitución.

Agrega, el autor citado, que si la función de los jueces es aplicar la constitución y sus normas reglamentarias, y si sólo merecen llamarse leyes o decretos aquellas normas que en sus ámbitos de competencia se adecuan a la ley fundamental, los jueces tienen el deber de abstenerse de aplicar todas aquellas normas que no son leyes ni decretos por el simple hecho de estar en colisión con la constitución. Esto no significa que los órganos políticos de gobierno estén subordinados al Poder Judicial, o que éste se encuentre subordinado a los órganos políticos. Esa subordinación solamente existe con motivo del ejercicio de atribuciones propias y exclusivas de alguno de estos poderes, pero no porque alguno de ellos sea superior en jerarquía. Todos los poderes están en un plano de igualdad, pero también en un plano de subordinación cuando se trata de funciones que la constitución les asigna exclusivamente.

En ese aspecto, concluye el destacado constitucionalista, que los jueces están habilitados para declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica, pero no porque el Poder Judicial sea superior en abstracto a los otros órganos gubernamentales, sino porque es su deber aplicar la Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten, siempre que no estén en conflicto con ella. Al ejercer el control, los jueces no desempeñan funciones propias de los órganos legislativo o ejecutivo. Ellos no revisan los contenidos políticos de los actos emanados de esos órganos en cuanto a sus defectos o desaciertos, sino solamente si ellos, en su forma y esencia, se adecuan a la ley fundamental.

Para esta trascendente tarea del control constitucional de una ley, el propio Máximo Tribunal nacional ha requerido por parte de todo el Poder Judicial que se haga con suma moderación. En ese aspecto, es conocida la jurisprudencia de la Corte Federal según la cual la declaración de inconstitucionalidad al imponer el

desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igual, constituye un remedio de "última ratio" que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos:14:425; 147:286). Además, cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones de las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas últimas para su resolución (Fallos: 300:1029; 305:1304).

Ahora bien, dicho principio debe ceder cuando se esta frente a una contradicción manifiesta entre normas de distinta jerarquía y la incompatibilidad surgiría de un vicio objetivo como es el de la incompetencia para regular materia constitucional. Por lo que, los actos de las legislaturas de una provincia, deben ser invalidados, en aquellos casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos un exclusivo poder, o en que en el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por éstas últimas (crit. Fallos:3:131; 302:1181, entre muchos otros).

En suma, la revisión judicial en juego, por ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, solo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiera, de manera que no debe llegarse a una declaración de inconstitucionalidad sino cuando ello es de estricta necesidad pero sin olvidar, que en nuestro sistema federal de gobierno las provincias no pueden ejercer atribuciones de tal manera que obste a los fines del gobierno federal en tanto éste se mantenga dentro del ámbito de sus competencias (crit. Fallos: 249:292), pues donde hay poderes delegados al Gobierno de la Nación no hay poderes reservados salvo por pacto expreso o especial (Fallos:183:190).

2.1. En el marco constitucional referenciado, me propongo analizar si la ley 13441 sorteja los obstáculos que sobre su inconstitucionalidad le achacan los actores en su demanda y que fueron acogidos por el A quo y resistidos en esta instancia extraordinaria por las demandadas.

Los actores entienden que la norma emanada de la Provincia, como así también las ordenanzas municipales N° 7638 de la ciudad de Reconquista y N° 1731 de la ciudad de Avellaneda que adhieren a la ley provincial son inconstitucionales en virtud de que invaden materias de comercio y laboral, cuya competencia legislativa es nacional y excluyente al regular sobre el descanso dominical; y, reflejan además, una irrazonable discriminación de actividades. Sostienen que la potestad legislativa en dicho aspecto corresponde al Congreso de la Nación, y no a los municipios ni a las provincias, sin perjuicio de lo atinente a la policía del trabajo de estas últimas.

Por su parte las demandadas -Municipalidad de Reconquista y Avellaneda- desconocen que la ley 13441



Poder Judicial

incursione sobre el "derecho a comerciar", afirmando que regula el "descanso del trabajador" en el ejercicio de las facultades concedidas por el artículo 20 de la Constitución provincial. Y la Provincia de Santa Fe -citada como tercero coayuvante- al contestar el amparo defiende la constitucionalidad de la norma cuestionada por los actores con el argumento de que fue emitida en el marco de prerrogativas provinciales, al menos concurrentes con la Nación.

Como se advierte, la resolución del caso requiere determinar si la Provincia contaba con atribuciones para dictar la Ley 13441, a la cual adhirieron, por sus correspondientes ordenanzas, los Municipios de Reconquista y Avellaneda. Para ello, se torna imprescindible determinar si las normas cuestionadas regulan el descanso semanal de los trabajadores de los establecimientos de comercio y de servicios, o lo que se está ejerciendo es la potestad de policía, fijando el horario de apertura y cierre de negocios.

Sobre este aspecto, la Cámara de Reconquista, cuya decisión está en revisión ante esta Corte, concluyó para declarar la inconstitucionalidad de la ley que "el cierre obligatorio de los establecimientos comerciales y/o de servicios los días domingos y feriados nacionales dispuestos por la ley provincial N° 13441 y las ordenanzas de adhesión a la misma, pese a que se lo pretende subsumir dentro del ejercicio del poder de policía local, sin lugar a dudas importa legislar en materia de 'descanso semanal obligatorio' cuya regulación por constituir legislación común del Derecho Laboral reside en forma exclusiva en el Congreso de la Nación".

En una posición opuesta, la Provincia entiende que "la ley 13441, implícitamente al disponer el cierre de comercios los días domingos y feriados, sólo por defecto regula materia sanitaria laboral (descanso dominical), propia de la injerencia provincial por comprender materia de policía del trabajo". En sintonía con esta posición se encuentran los Municipios demandados cuando sostienen que la Cámara "confunde el descanso semanal o hebdomadario que regula el derecho laboral (arts. 196 y 204 LCT), con el descanso dominical", y que la "Ley 13441 es un claro ejercicio del poder de policía local regulando en materia de bienestar general y protección de la familia, núcleo primario y base de la sociedad".

Le asiste razón al A quo cuando llega a la conclusión de que la ley 13441 legisla sobre el "descanso semanal obligatorio", y los demandados, por otro lado, no logran en sus recursos contradecir suficientemente dicha posición, consistiendo sus agravios en una mera discrepancia sobre lo decidido.

Ello es así, en virtud de que el voto al cual adhiero, con argumentos sustentados principalmente en el debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley impugnada por inconstitucionalidad, concluyó que la misma no dispone sobre horarios de apertura y cierre de negocios

-que podría en su caso ser una cuestión reservada a las potestades locales en el marco del ejercicio del poder de policía- sino que trata específicamente la cuestión del "descanso semanal". Ello queda en evidencia, ya que la consecuencia y finalidad del art. 1° en cuanto ordena que "Los establecimiento comerciales y/o de servicio de la provincia de Santa Fe deberán permanecer cerrados los días domingos y los declarados como feriados nacionales" es otorgarle un día de "descanso" a los empleados de los establecimientos que de manera discrecional la propia ley describe.

Esta conclusión, por lo demás, es coincidente con lo que en definitiva entienden las propias demandadas -Municipalidad de Reconquista y de Avellaneda- sobre lo que regula la ley 13441 cuando al contestar la demanda y pretender su falta de legitimación pasiva sostienen que "la municipalidad no sólo no concibió el esquema de descanso obligatorio los domingos y feriados sino que además no tiene competencia para implementarlos"; o , cuando afirman que "la regulación que realiza la ley 13441 no incursiona sobre el derecho a comerciar, sino sobre el derecho al justo descanso del trabajador y compartir el mismo con su familia, reforzando el vínculo familiar" (el subrayado no se encuentra en el texto original).

Siendo ello así, claramente se advierte que la ley cuya constitucionalidad se cuestiona ha sido dictada por la Legislatura local excediendo su ámbito de competencia regulada por normas constitucionales.

En efecto, es sabido que en el reparto de competencias determinado por la Constitución nacional entre el gobierno federal y las provincias -incluida la Ciudad de Buenos Aires- dio como resultado que toda la regulación relativa a la materia laboral es privativa del gobierno federal (art. 75, inc. 12), quedando para estas últimas las funciones propias de inspección y policía del trabajo ("Ley de Contrato de Trabajo", Mario Ackerman -Director-, T. I pag.42). Y habiendo ejercido dicha atribución el Estado nacional a través de la Ley de Contrato de Trabajo quitó toda posibilidad a las Provincias a que dicten normas relacionadas a la materia.

En ese aspecto, el régimen que regula la jornada de trabajo se complementa -como dos caras de una misma moneda- con el descanso, pues éste implica una indispensable restricción de duración de aquélla, que atiende no sólo a motivos vinculados a la reposición de energías, sino también a la protección del tiempo libre de quienes trabajan en relación de dependencia. Y dicho régimen -uniforme para toda la Nación- se encuentra regido por la ley 18204; por el Capítulo II del Título IX de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 204 a 207) y por el decreto 16.117/33, que reglamentó en forma conjunta las leyes 4661 y 11640 ("Ley de Contrato de Trabajo", Mario Ackerman -Director-, T. II pags. 579/584).

La Ley de Contrato de Trabajo legisla de manera sistemática todo lo atinente al descanso dominical. Así prescribe -como principio- la prohibición de trabajar,



Poder Judicial

delegando en la leyes y la reglamentación el establecimiento de las excepciones a dicho principio, disponiendo para cuando se configure dicho supuesto el goce de un descanso compensatorio de la misma duración (art. 204), y sin que ello traiga aparejada la disminución o supresión de la remuneración (art. 205), extendiendo dicha regulación a los días feriados nacionales (art. 166).

Es decir, que de acuerdo con lo previsto por el derecho laboral sustancial, el descanso semanal y los feriados nacionales tienen su regla y sus excepciones, referidas no a la pausa en sí, sino a los días en que éste se podrá llevar a cabo, y siendo ello así, las Provincias no pueden, sin caer en una violación a las competencias delegadas a la Nación, regular sobre la materia en cuestión.

Por lo tanto, la ley 13441 al pretender avanzar sobre las excepciones previstas en la ley de fondo, no solamente resulta violatoria del orden jerárquico establecido en el artículo 31 de la Constitución nacional, sino además el legislador local ha sorteado de una manera irregular la distribución de competencias realizada en la Constitución nacional, olvidándose de que las Provincias pueden ejercer únicamente el poder no delegado a la Nación.

A idéntica conclusión se debe arribar sobre las ordenanzas municipales impugnadas en esta causa Nros. 7638/15 y 1731/15 de las Municipalidades de Reconquista y de Avellaneda respectivamente. Ello es así, por la simple razón de que se trata de actos legislativos emitidos en adhesión a una ley que se declara inconstitucional. Constatado tal vicio en la ley 13441, afecta a todas las disposiciones que se han dictado en su consecuencia.

2.2. Los argumentos expuestos son suficientes para confirmar la sentencia recurrida mediante el remedio extraordinario local, en cuanto declaró la inconstitucionalidad de la ley 13441. Sin perjuicio de ello, creo conveniente hacer referencia a otras cuestiones contenidas en la ley que también me llevarían a arribar a idéntica conclusión por violación al derecho de igualdad garantizado por los artículos 16 de la Constitución nacional y 8 de la provincial.

La ley excluye de la obligación de permanecer cerrados los días domingos y algunos días declarados como feriados nacionales a ciertos establecimientos o locales comerciales. Para dicha exclusión la ley remite a distintas circunstancias: en algunos casos considera la actividad desarrollada o el sector en que ésta se inserta, y en otros, simplemente tiene en cuenta la cantidad de metros cuadrados que ocupe su superficie, o el lugar donde se ubiquen dichos establecimientos. Como así también se condiciona la apertura de establecimientos comerciales y/o prestadores de servicios que se encuentren bajo una misma unidad arquitectónica denominados shopping y/o galerías comerciales, a que lo hicieren con recursos humanos provenientes de altas de primer empleo, convenios de pasantías y de programas de promoción de empleos (art. 6°).

Estas exclusiones establecidas en la ley, desde ya cuantiosas, hacen que en la práctica el cierre los días domingos y feriados nacionales afecte principalmente a un sector de la economía: el de los supermercados, autoservicios, hipermercados o megamercados cuyos locales superen cierta superficie mínima y no se encuentren ubicados en determinados espacios.

Tal distinción efectuada por la ley entre distintas entidades comerciales carece de razonabilidad, desde que no se compadece con los fines perseguidos -el descanso dominical de los trabajadores-, y afecta la garantía de igualdad consagrada en las Constituciones nacional y provincial, en tanto no se advierte la existencia de un interés superior que autorice a imponer a determinados establecimientos comerciales restricciones de las que se excluyen a otros en similares o parecidas condiciones.

Si bien es cierto que el derecho genérico de las personas a ser tratadas de modo igual por la ley no implica una equiparación rígida entre ellas, sino que importa un principio genérico -igualdad ante la ley de todos los habitantes- que no impide la existencia de diferenciaciones legítimas, no es menos cierto que el criterio de distinción no debe ser arbitrario o responder a un propósito de hostilidad a personas o grupos de personas determinadas (Fallos:229:428), o tratar desigualmente a personas que están en circunstancias de hecho esencialmente equivalentes (Fallos:229:765).

Por lo que, si la igualdad establecida en la Constitución no tolera que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros (Fallos:153:67, entre muchos otros), surge nítidamente que la legislación de la Provincia de Santa Fe, al introducir excepciones sin que se consiga demostrar que responden a fines sustanciales -antes que meramente convenientes-, establece diferencias de trato frente a situaciones esencialmente idénticas, lo que no se concilia con la igualdad de derechos que consagran las Constituciones nacional y provincial a sus habitantes.

A la misma conclusión se debe arribar si se considera que el Legislador provincial dejó en poder de los Municipios y Comunas la entrada en vigencia de la ley, autorizándolos a que así lo decidan por una ordenanza de adhesión la que podrá regular los alcances de su aplicación en función de las particularidades de cada localidad (art. 9).

Dejar en manos de cada uno de los Municipios y Comunas la entrada en vigencia de la ley, como lo dispone la misma -y sin perjuicio de la carencia de facultades de la Provincia de delegar en los entes territoriales provinciales la competencia para el cierre los días domingos y feriados nacionales, ya que está disponiendo de una competencia que constitucionalmente no tiene, y nadie puede delegar lo que no le pertenece- trae como consecuencia -corroborado en la práctica- que establecimientos comerciales no tengan limitación para abrir sus puertas los días domingos y



Poder Judicial

feriados y otros, de idénticas características, por la sola circunstancia de encontrarse ubicados territorialmente en el ejido de otro municipio o comuna de la Provincia, a veces a pocos kilómetros de distancia entre unos y otros, estén obligados a permanecer cerrados en esos días, violándose de esta manera, también claramente, el principio de igualdad al que se hizo mención mas arriba.

2.3. Por lo tanto concluyo que debe confirmarse la resolución venida en revisión mediante el remedio de excepción, ya que el A quo le ha dado un tratamiento adecuado a la controversia de conformidad con las normas aplicables y las circunstancias comprobadas de la causa.

La decisión a que se arriba desde ningún punto de vista puede considerarse como una afectación al sistema federal de gobierno, y en consecuencia a las competencias de las Provincias, ya que defender el federalismo no es solamente requerir que se respeten las autonomías provinciales otorgándoles desde el poder central todas las facultades y atribuciones que constitucionalmente les corresponden, sino también el respeto de las competencias que el Estado nacional tiene a su cargo para llevar adelante las políticas para todo el país que los constituyentes le atribuyeron en la Norma Fundante.

2.4. Por último, no constituye un obstáculo para arribar a la conclusión que se propone, lo dictaminado por el señor Procurador General en cuanto entendió juzgar procedente el presente recurso de inconstitucionalidad. Ello, en primer lugar, porque el consejo que dicho funcionario da a esta Corte no reviste vinculatoriedad, pues dicha opinión jurídica se produce en el marco de una relación interorgánica y sólo está dirigida a participar de modo de recomendación en la voluntad del Órgano decisor y no a suplirla, a menos, claro está, que se piense -de modo erróneo- que el control de constitucionalidad establecido en el artículo 93 inc. 1) de la Constitución provincial se comparta con el mentado funcionario, situación que ya fue advertida a éste en A. y S. T. 275, pág. 326; y, en segundo lugar, porque el Procurador General tiene legalmente limitada su actuación en el marco del recurso de inconstitucionalidad a dictaminar "sobre la admisibilidad del recurso" y no sobre su "procedencia" (art. 7º, ley 7055).

Por lo dicho, mi voto es por la negativa, con costas por su orden.

A la misma cuestión, el señor Juez de Cámara doctor Vargas dijo:

Que también coincido en lo medular con la argumentación y propuesta de decisión del señor Ministro doctor Netri así como -en general- con las razones adicionales brindadas en los votos de los señores Ministros doctores Gutiérrez y Spuler (que adhieren a aquél).

Por tanto, voto en igual sentido.

A la tercera cuestión, el señor Ministro doctor Falistocco dijo:

Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones

anteriores, corresponde declarar improcedentes los recursos de inconstitucionalidad en cuanto han sido materia de concesión. Costas por su orden.

Así voto.

A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Netri, la señora Ministra doctora Gastaldi, el señor Presidente doctor Erbetta, los señores Ministros doctores Spuler y Gutiérrez y el señor Juez de Cámara doctor Vargas expresaron que la resolución que correspondía adoptar era la propuesta por el señor Ministro doctor Falistocco y así votaron.

En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede la Corte Suprema de Justicia de la Provincia -integrada- RESOLVIÓ: Declarar improcedentes los recursos de inconstitucionalidad interpuestos en cuanto han sido materia de concesión. Costas por su orden.

Registrarlo y hacerlo saber.

Con lo que concluyó el acto firmando el señor Presidente, los señores Ministros y el señor Juez de Cámara por ante mí, doy fe.

FDO.: ERBETTA (en disidencia) - FALISTOCCO (en disidencia) - GASTALDI (en disidencia) - GUTIÉRREZ - NETRI - SPULER - VARGAS - FERNÁNDEZ RIESTRA (SECRETARIA).

Tribunal de origen: Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Reconquista.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial N° 1 de Reconquista.