



Constitución y autonomía municipal en la jurisprudencia de la Corte.

Breve comentario al fallo “Shi c/ Municipalidad de Arroyito”.

por José Manuel Belisle

Sumario: I. *Primeras palabras.* II. *Antecedentes.* III. *Autonomía y competencias municipales.* IV. *El poder de policía del gobierno local.* V. *A modo de conclusión.*

I. Primeras palabras

El 20 de mayo de 2021, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, C.S.J.N. o “la Corte”), dictó -por mayoría- el fallo en la causa “Shi, Jinchui c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”.

El pleito giró en torno a la validez de la ordenanza 1660 de dicho municipio (denominada “descanso dominical del trabajador”) que, en sustancia, prohíbe la apertura de supermercados y negocios de más de 100 m² los domingos. El actor, Shi, cuestionó esa norma a través de una acción directa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (T.S.J.) el cual hizo lugar a la pretensión -en ejercicio del control concentrado que el art. 165 de la Constitución Provincial le acuerda, de modo originario y exclusivo-. El municipio demandado planteó recurso extraordinario, que denegado, motivó la queja y el consecuente pronunciamiento de la Corte, aquí bajo análisis.

En el trámite ante la C.S.J.N., se celebró una audiencia el 03 de julio de 2019, y participaron allí no solo las partes sino también *amici curiae*.

Tres magistrados (Maqueda, Rosatti y Lorenzetti –este último, según su voto-) convalidaron la norma en crisis. Los restantes integrantes del Tribunal (Rosenkrantz y Highton) declararon inadmisibles la queja. La minoría entendió, sucintamente, que la ordenanza municipal controvertida invadió facultades exclusivas delegadas al gobierno federal por el

art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, al legislar sobre derecho -laboral-común.

En lo que sigue me detendré solo en la opinión de la mayoría, donde –más allá de acordar con la resolución, o incluso para el caso de disentir con el resultado- encuentro más elementos de examen relacionados a: la autonomía municipal; el deslinde de competencias entre distintas jurisdicciones; como en fin, la mención a otras nociones tales como poder de policía -local- y el principio de razonabilidad que le resulta inherente. Dado que es un caso originado en Córdoba, utilizaré también normativa y jurisprudencia de esta provincia sobre las temáticas propuestas.

II. Antecedentes

En este proceso, se discutió la validez de la ordenanza municipal 1660, dictada en 2014 por el Municipio de Arroyito (provincia de Córdoba), denominada de “descanso dominical del trabajador”. Esa norma prohíbe a los supermercados abrir los días domingo y establece multas progresivas ante faltas reiteradas, al tiempo que prescribe que están comprendidos todos los establecimientos del tipo que tengan una superficie igual o superior a los 100 metros cuadrados. Quedan exceptuados comercios más pequeños, que además sean atendidos por sus dueños.

Según se detalla en la resolución, la ordenanza cuestionada tuvo origen en dos actas acuerdo celebradas en Arroyito, una del año 2004 y la otra de 2014 (poco antes de sancionarse la ordenanza del caso). En la primera, participaron todos los propietarios de supermercados de la ciudad junto con el Municipio, el Centro de Comercio local, el Sindicato de Empleados de Comercio y el Agregado Parroquial, y firmaron tal instrumento en forma voluntaria, comprometiéndose en que a partir del 3 de octubre de 2004 no abrirían los comercios los días domingo. El actor, Shi, inició su actividad en 2013. Al no acatar dicho convenio, en junio de 2014 se instrumentó la segunda acta acuerdo, ratificando básicamente la de 2004, que el actor no suscribió si

bien participó de las reuniones previas. Luego de ello, se dictó la ordenanza en cuestión.

Al promover este proceso el actor esgrimió, entre otros argumentos, que dicha legislación afecta derechos constitucionales como ejercer el comercio, el de propiedad y de trabajar; además, que de ese modo el Municipio invadió competencias delegadas al gobierno federal (art. 75 inc. 12 C.N.) al legislar sobre materia de fondo, como es la laboral. El “descanso dominical del trabajador”, genéricamente considerado, indudablemente forma parte de esa rama del derecho.

Al contestar, el municipio demandado se basó en las dos actas acuerdo. Hizo presente que Shi inició su actividad en 2013 y fue informado, en oportunidad de su inscripción municipal, sobre la modalidad de cierre de los locales producto del acuerdo de 2004. Relató el proceso que en 2014 desembocó en la ordenanza impugnada. Señaló que su dictado emana de la Constitución, en ejercicio de la autonomía municipal y del poder de policía. Argumentó que el objetivo de esa norma ha sido proteger a pequeños y medianos comerciantes y a trabajadores en relación de dependencia, dándose fuerza normativa a una costumbre local, una modalidad social de vida allí arraigada y consentida por todos los actores sociales desde el año 2004.

Así las cosas, como refleja el voto de Lorenzetti (consid. 7°), las partes plantearon el conflicto a resolver por la Corte como una antinomia de reglas dictadas por la Nación y el municipio: la contradicción entre la ordenanza municipal 1660 (dictada conforme el art 123 de la Constitución Nacional) por un lado; y por el otro la potestad de la Nación de regular lo atinente al descanso dominical (art. 75, inciso 12, Constitución Nacional). La Corte intentó matizar esa aparente contradicción: “...en el caso no se trata de una antinomia de reglas, sino de una colisión de principios. La diferencia es relevante a la hora de argumentar y resolver un conflicto, porque el primer supuesto conduce a aplicar una de ellas y excluir a la otra ya que sus efectos son incompatibles, mientras que la aplicación de un principio no desplaza al otro, sino que lo precede conforme al juicio de ponderación en el caso concreto

encontrando un punto de equilibrio” (voto de Lorenzetti, consid. 7). Más aún, la C.S.J.N. reafirmó su rol en el pleito: “...a los fines de resolver la controversia esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado” (voto mayoría, consid. 6).

III. Autonomía y competencias municipales

El examen de la causa en el voto de la mayoría, parte de una perspectiva constitucional ineludible, la forma de Estado federal en Argentina. En ese sentido, considera la controversia en función del régimen autónomo de los municipios, en los términos del art. 123 de la Constitución Nacional.

Así, la secuencia siguiente tiene lógica, porque desde ese razonamiento se analizan el contenido y alcance de la autonomía local; las competencias municipales (particularmente el ejercicio del poder de policía comunal) y finalmente la razonabilidad de la norma cuestionada. En ese derrotero, el voto mayoritario concluyó que el municipio demandado, en materias en las que es competente en función de su autonomía, ejerció razonablemente su poder de policía.

III.1. El voto mayoritario, toma como premisa el art. 123 de la Constitución Nacional: “*Cada Provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5º asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero*”. En ese sentido alude a la Reforma de 1994, que “...remarcó la trascendencia del municipio en el diseño institucional argentino en tanto orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía” (voto mayoría, consid. 7º). Si bien ha transcurrido más de un cuarto de siglo desde la introducción de dicha cláusula, la necesidad de enfatizar su vigencia y origen constitucional, es tal vez en sí misma un dato.

En efecto, como se sabe el régimen municipal argentino fue reconocido en la Constitución Nacional de 1853 en el art. 5, como uno de los



requisitos que las provincias deben asegurar al dictar sus respectivas constituciones. Sin embargo, durante décadas se discutió en nuestro país sobre la naturaleza jurídica del municipio, entre quienes propugnaban su autarquía y quienes sostenían la autonomía. Esta última tesitura fue imponiéndose progresivamente, particularmente en algunas constituciones provinciales (como la de Córdoba, dictada en 1987), y en especial a partir del fallo de la Corte en el caso “Rivademar c. Municipalidad de Rosario” (de 1989), hasta cristalizar en 1994 en el citado art. 123 de la Constitución. Del mismo modo, con la expresa mención, en el art 75 inc. 30º de nuestra Carta Magna, respecto que *“Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición”* en los establecimientos de utilidad nacional, en tanto no interfieran en el cumplimiento de sus fines. No obstante la claridad de los preceptos, aún hoy existen voces disonantes en la materia, o que los interpretan alterando su esencia o con un criterio restrictivo.

Desde esa tesitura, la Corte se refirió necesariamente al modelo de Estado vigente en Argentina: “...El federalismo que adopta la Constitución (art. 1º) se ha visto disminuido por la legislación infraconstitucional en numerosos aspectos. Por esta razón, resulta relevante que esta Corte cumpla con su función de interpretar de modo coherente la legislación para hacerla compatible con el modelo federal que la Constitución Nacional consagra” (voto de Lorenzetti, consid. 7). Esa opción acarrea necesariamente aspectos centrales de toda federación, esto es, admitir la coexistencia de una pluralidad de centros de poder, y su consecuente distribución de competencias para ejercerlos, en un contexto de coordinación y concertación: “La autonomía municipal debe ser interpretada como parte de un sistema institucional orientado hacia la descentralización y fundado en un federalismo cooperativo...importa no solo el reconocimiento del estatuto municipal autónomo sino el de las facultades mínimas y necesarias para no desarticular sus fines y su funcionamiento” (voto de Lorenzetti, consid. 11).

En esa inteligencia, el fallo subraya que los municipios “de provincia” son “sujetos necesarios del federalismo argentino” dotados de

autonomía, diferenciando sus contenidos y sus alcances. Respecto de los contenidos, son taxativos y comprenden los ámbitos institucional, político, administrativo, económico y financiero; respecto de los alcances, “que conforman el variable perímetro que corresponde a cada contenido, el constituyente los deriva a la regulación propia del derecho público provincial. De modo que la determinación de los “contenidos” evita que la autonomía quede ‘reducida a una simple fórmula literaria grandilocuente pero, en la práctica, vacía...” (voto may., consid. 7).

En consecuencia, las provincias deben reglar el alcance y contenido de la autonomía municipal mediante sus respectivas constituciones, pero sobre la base de asegurar las dimensiones que ese concepto comprende: a) institucional, es decir, la posibilidad de sancionar la propia carta orgánica municipal, que supone una especie de constitución local; b) político, esto es, el origen popular de las autoridades locales y la consecuente competencia electoral; c) administrativo, que significa la prestación de los servicios públicos, reglar lo atinente a empleo público local y demás tareas de ese carácter sin depender de otro orden gubernamental; y d) económico-financiero, entendido como la libre recaudación e inversión de las rentas locales¹.

Respecto del alcance de dicha autonomía, sostiene la Corte que “...deben reflejar la heterogeneidad ínsita en todo régimen federal y por tanto ser fijados por cada provincia, atendiendo a las diferencias observables en la escala de vida vecinal a lo largo y ancho del territorio nacional ... En tal sentido, resultaría ilógico e irrazonable que desde la norma constitucional federal se impusiera a las provincias un determinado y uniforme alcance del régimen municipal que iguale a municipios urbanos o rurales, densamente poblados o con pocos vecinos, longevos o nuevos, con perfil sociocultural predominantemente cosmopolita o tradicional, etc.” (consid. 7, voto may.). Evidentemente, en Argentina existen localidades como Puiggari (Libertador

¹ A su vez se distingue entre los municipios que tienen autonomía “plena”, con la posibilidad de dictar sus propias cartas orgánicas (como el caso de Arroyito, desde 1998); de los que tienen autonomía “semiplena”, donde se presentan los otros aspectos, pero falta el institucional. Para un estudio detenido, ver Hernández, Antonio: *Derecho Municipal. Parte General*, en especial el cap. VI, varias ediciones. Se cita por la edición de UNAM, México, 2003, ps. 283 y ss.



San Martín, Entre Ríos) o la Colonia Nueva Esperanza (Guatraché, La Pampa) –con marcada impronta religiosa-; Chalten (Santa Cruz) o La Cumbrecita (Córdoba) -pueblos turísticos y peatonales-; urbes habitadas por más de un millón de personas; y en fin los más variados ejemplos que se puedan citar, los cuales en fin acreditan esa diversidad.

Por eso, la Constitución derivó a cada provincia la específica delimitación de los alcances de cada contenido autonómico, para que en ejercicio del respectivo “margen de apreciación local” sea cada jurisdicción la que defina el standard jurídico conforme su específica e intransferible realidad (consid. 7, voto may.). Así, por caso en municipios demográficamente pequeños, como Arroyito, “...las relaciones de vecindad son intensas, constituyendo ejemplos de una convivencia social en la que prevalece el tipo asociativo “comunitario” (consid. 10, voto may.), opuesto a la noción de sociedad, en términos weberianos.

En el caso concreto de la provincia de Córdoba, la autonomía es el eje del régimen municipal². Ya desde 1987, el título segundo de la segunda parte de la Constitución provincial, conforma un robusto bloque normativo sobre la materia, comenzando por la definición sentada en su art. 180: *“Esta Constitución reconoce la existencia del Municipio como una comunidad natural fundada en la convivencia y asegura el régimen municipal basado en su autonomía política, administrativa, económica, financiera e institucional. Los municipios son independientes de todo otro poder en el ejercicio de sus atribuciones, conforme a esta Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten.”*. Con esta definición, sostuvo la Corte, “...el constituyente cordobés asume una posición contundente en lo referido al tipo de asociación que institucionaliza las relaciones de vecindad” (voto may., cons. 9).

² Sobre el punto, ampliamos en Belisle, J.M.: “El régimen autónomo del Municipio de Córdoba (Argentina) como marco jurídico-institucional para la participación ciudadana local”, en Fernández Suárez, G. (comp.): *Democracia Digital y ciberciudadanía: gobierno y participación en tiempos de revolución tecnológica*, Córdoba, Ediciones Esmeralda, 2015, ps. 79-89.

La jurisprudencia en Córdoba, incluso tomando referencias doctrinarias de décadas³, fue receptiva en esa línea: “El concepto de autonomía es ínsito a las organizaciones comunales, pues constituyen nucleamientos políticos básicos que garantizan el sistema federal y democrático de gobierno, conforme la imposición del art. 5° de la Constitución Nacional. Los municipios se erigen en verdaderos "gobiernos" o "poderes locales" dotados de los resortes legales para lograr su total independencia funcional en sus diversos órdenes”⁴. Los casos donde se ha controvertido la autonomía municipal en materias en principio concurrentes son muy variados y diversos (cultura⁵ o asociaciones vecinales⁶, entre muchos otros), y en general la jurisprudencia de los tribunales provinciales convalidó el régimen autonómico local.

III.2. Admitida la coexistencia de un sistema jurídico “plurilegislativo” en Argentina, es necesario establecer el deslinde de competencias entre las diversas esferas o jurisdicciones que integran la federación. El fallo lo hace presente, al señalar la validez de la norma municipal “...supeditada a la inexistencia de un interés superior o a la prevalencia de una disposición normativa constitucional (provincial o nacional) que obligue a invalidar el producto jurídico del consenso vecinal obtenido en la materia” (voto may., cons. 11), poniendo de resalto que “...en el sub examine no se advierte una interferencia relevante entre la norma local y la nacional (voto Lorenzetti, cons. 13).

En ese sentido, se agregó “...para precisar las reglas que deben guiar el balance entre el orden nacional, provincial y el local ... si bien el

³ En propuestas señeras como las del Convencional Astrada Ponce, quien la proclamó en la reforma constitucional provincial de 1923.

⁴ Ver T.S.J.: “Municipalidad de Córdoba c/ Provincia de Córdoba - Plantea Conflicto Externo de Poderes”, Sentencia Nº 20, del 06/12/2004; en sentido concordante, “Benchetrit, Francisco Samuel c/...”, Sent. Nº 100 del 16/12/97; “Municipalidad de General Baldissera c/...”, Sent. Nº 39 del 06/05/98; “Municipalidad de Huinca Renancó c/...”, Sent. Nº 139 del 02/09/99.

⁵ T.S.J., “Provincia de Córdoba c/ Municipalidad de Córdoba - Conflicto Externo de Poderes”, Sentencia Nº 18, del 29/12/2006.

⁶ T.S.J., “Asociación Vecinal Leandro Alem y otras-Acción de Inconstitucionalidad”, A.I. Nº 18, del 15/3/1999.

poder de autodeterminación municipal se inscribe en el de las provincias ...ellas deben coordinar el ejercicio de los poderes que conservan de forma tal que se garantice "el mayor grado posible de atribuciones municipales" (voto may., consid. 8).

IV. El poder de policía del gobierno local

IV.1. El poder de policía es la potestad del Estado de reglamentar los derechos de las personas para posibilitar y asegurar la normal convivencia en la sociedad. Esa potestad tiene un límite sustancial, derivado de los principios de legalidad y razonabilidad (arts. 14, 19, 28 y 75 inc. 30 y cc. C.N.), en cuya virtud los medios escogidos han de resultar adecuados a los fines perseguidos.

Como se sabe, en un primer momento se limitaba a la protección de la seguridad, salubridad y "moralidad pública" (poder de policía restringido). Más adelante, con los aportes de la doctrina norteamericana, se extendió a la policía de prosperidad, que apunta a promover el bienestar de la sociedad (poder de policía en sentido amplio). Por otro lado, se ejerce tanto cuando se limitan derechos (poder de policía reglamentario), como también cuando se ejecutan decisiones y aplican sanciones (poder de policía represivo), y al vigilar su cumplimiento (poder de policía preventivo).

El poder de policía municipal está expresamente reconocido en el art. 75 inc. 30 de la Constitución Nacional. En Córdoba, en línea con la perspectiva del amplio contenido y alcance de la autonomía municipal, el art. 186 de la Constitución de la provincia ha utilizado el sistema de determinación de competencias que en el derecho comparado se conoce como "mixto". Dicho sistema combina competencias enumeradas (en los incs. 1 a 13) y no enumeradas (en el inciso 14). De esa amplia competencia material surgen entonces facultades de legislación, de jurisdicción y de administración, propias de un auténtico gobierno a nivel local. Todo, en el espacio territorial propio del municipio de que se trate (art. 185 C. de Córdoba).

Así, municipios y comunas son competentes para regular aspectos y materias tan variadas de la vida urbana como –entre otros– salubridad, tránsito, transporte, pesas y medidas, centros asistenciales, higiene, “moralidad pública” (costumbres y convivencia), desamparo, planes edilicios, diseño y estética, control de la construcción, protección del medio ambiente, equilibrio ecológico, patrimonio (cultural y natural), fomento a instituciones de cultura intelectual, asistencia social, y para regular sobre todo ello y en general, acerca del procedimiento administrativo y el régimen de faltas.

En ese contexto, se inscribe el caso objeto del fallo en estudio. En efecto, entre las funciones, atribuciones y finalidades inherentes a la competencia municipal establecidas en el art. 186 de la Constitución provincial, el inc. 1° se refiere a “gobernar y administrar los intereses públicos locales dirigidos al bien común”. Por su parte, el inc. 7° establece entre las funciones, atribuciones y finalidades inherentes a la competencia municipal “...atender las siguientes materias: mercados, abastecimiento de productos...elaboración y venta de alimentos...”. El inc. 14 establece que los municipios “*ejercen cualquier otra función o atribución de interés municipal que no esté prohibida por esta Constitución y no sea incompatible con las funciones de los poderes del Estado*”. El poder de policía represivo a nivel municipal surge del art. 187 de la Constitución de Córdoba.

Es por eso, por ejemplo, que los municipios y comunas dictan normas que regulan la venta de bebidas alcohólicas, limitándola en la vía pública, o a partir de determinado horario, o en ciertos lugares y días (por ejemplo, festividades como el día de la primavera). Ello así, en resguardo de la vecindad. También se ha limitado o restringido el consumo de tabaco en ciertos recintos (bares y otros lugares públicos), en resguardo de cada habitante, sin por ello menoscabar el legítimo derecho a comerciar y ejercer industria lícita por caso en bares y confiterías.

Del mismo modo, y siempre en tren de ejemplificar, sea en ejercicio del poder de policía preventivo por razones de salud, de seguridad, de

moralidad, de bienestar o de todas ellas combinadas, es común que se restrinjan razonablemente espectáculos públicos. Así, municipios y comunas suelen establecer horarios de cierre de negocios y locales de espectáculos públicos; limitar o restringir ciertos conciertos o eventos artísticos, sea en horarios o en lugares; u otros eventos, como carreras o competencias de animales. Finalmente, diversas razones de seguridad y bienestar general, concordantes con el ejercicio del poder de policía preventivo en materias como cuidado del medioambiente y salud, llevan a municipios y comunas a no autorizar o a restringir la instalación de ciertas industrias, comercios o fábricas dentro de su ejido. Por ejemplo lo que en otras décadas no hubiera sido siquiera imaginable, como prohibir fumar en ciertos recintos o destinar zonas de emplazamiento de determinados comercios (como una curtiembre), hoy es una práctica impuesta por varios municipios.

Es evidente que toda autorización para funcionar como comercio e industria -tal el caso de los supermercados- no es vitalicia, *sine die*. Por contrario, en esencia son periódicamente sometidas a controles (poder de policía preventivo), e incluso en determinadas circunstancias las habilitaciones municipales son susceptibles de quedar sin efecto, en la medida en que tales revocatorias sean fundadas y razonables, pues de lo contrario serían arbitrarias.

En un precedente de hace varios años, en el que se discutía una restricción similar a la del caso “Shi”, el T.S.J. sostuvo: *“Las municipalidades, dentro de la esfera de competencia que les es propia, son titulares de un poder de policía municipal, es decir de una potestad jurídica para limitar la libertad de acción o el ejercicio de determinados derechos individuales con la finalidad de asegurar el interés general, y en la medida en que la promoción del bienestar general lo haga conveniente o necesario dentro de los límites constitucionales, asegurando que todos los individuos gocen de la efectividad de sus derechos en igual forma y extensión”*⁷.

⁷ T.S.J., “Super Imperio S.A. c/ Municipalidad de Río Cuarto - Acción de Inconstitucionalidad”, Sentencia N° 8 del 5/08/2006. En el caso el municipio demandado había dictado una ordenanza que limitaba la apertura de grandes centros comerciales, en base a la idea de “descanso dominical”.

Por todo lo antes dicho, no caben dudas que el Municipio de Arroyito puede y debe ejercer el poder de policía en materias que atañen al bienestar general de sus vecinos, como en el caso bajo estudio, limitando el funcionamiento de determinados negocios (supermercados) los días domingo. Es que dicha restricción se funda en el ejercicio del poder de policía que en la doctrina clásica se denomina “policía de costumbres”⁸.

IV.2. El municipio demandado planteó en el caso el derecho de la comunidad local a preservar su modo de vida, su idiosincrasia, una modalidad social particular: la costumbre de respetar el domingo, mantenida durante trece años. Y lo apuntó no como una mera enunciación de intenciones u objetivos a trazar, sino como una modalidad social firmemente arraigada, cara al sentimiento de la localidad, al punto que entendió ello como parte del patrimonio y ambiente cultural de la ciudad.

De ello se hizo eco la resolución de la Corte: “...Este tipo de disposiciones no suponen en modo alguno una regulación del contrato de trabajo, materia que compete a la legislación nacional. La Ordenanza 1660 ... ha sido dictada por el municipio en ejercicio del poder de policía que le reconoce la Constitución de la Provincia Las normas adoptadas por el legislador nacional en torno al descanso dominical no se encuentran desvirtuadas por la ordenanza municipal citada, sino que ambas coinciden en la protección del bien jurídico definido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Tanto las previsiones nacionales como municipales en estudio confluyen teleológicamente en la misma finalidad relativa a permitir que los vecinos canalicen y desarrollen durante el fin de semana aspectos propios de la vida en familia y en comunidad, por lo que -en definitiva- no existe colisión normativa alguna ni se verifica agravio ni lesión al art. 75, inciso 12, de la Constitución Nacional” (voto may., consid. 15).

En la misma línea, se agregó que “... La riqueza cultural, económica de cada región, provincia, o ciudad se potencia en la medida en

⁸ Ver ZAVALÍA, Clodomiro: *Tratado de Derecho Municipal*, Buenos Aires, ed. Guillermo Kraft, 1941, ps. 277-278.

que pueden funcionar de acuerdo con proyectos que reflejen sus identidades. De este modo se generan múltiples decisiones diferentes, flexibles, que dialogan entre sí ... En este sentido, hay ciudades que prefieren impulsar desarrollos de experimentación tecnológica que trabajan con el mundo entero, y que precisan horarios de funcionamiento extendidos. Hay otras, que son pensadas como lugares de paz, descanso y atractivo turístico que precisan abrir sus actividades los fines de semana. En grandes urbes, hay centros comerciales que trabajan de modo muy distinto de los negocios familiares en los barrios. En ese contexto, la cercanía del municipio con su gente hace que dicha jurisdicción cuente con los elementos necesarios para valorar la idiosincrasia social imperante” (voto de Lorenzetti, consid. 11).

IV.3. Establecido que los municipios, como en el caso el de Arroyito, pueden legislar en la materia, el tramo final del voto mayoritario se destinó a analizar la razonabilidad en el ejercicio de dicha facultad. Al respecto, la Corte señaló “... sostener que la regulación adoptada por la Ordenanza en estudio, en cuanto tiene como objeto proteger un estilo de vida comunitario asumido por los vecinos y decidido por un amplio consenso, resulta ajena a las facultades del municipio por afectar el comercio, es irrazonable. Por el contrario, tal argumento supondría desconocer los aspectos inherentes a la vida cotidiana de una comunidad pequeña, e intentar imponerle una lógica que le es ajena, si bien tal vez propia de las grandes ciudades ... En definitiva, en la escala de una ciudad como la que es objeto de este análisis, asumir que la libertad de comercio sufre una intolerable restricción porque se prohíbe a los supermercados de ciertas características atender los sábados a la tarde y los domingos, frustrando las condiciones de la competencia y con ello impidiendo la baja de los precios de las mercaderías, equivale a subestimar la inteligencia media de los vecinos en tanto consumidores” (voto may., consid. 12).

Para así decidir, tomó en cuenta del marco regulatorio “...dos parámetros: en primer lugar, a partir de valores objetivos de extensión espacial de la superficie del establecimiento y, en segundo término, a partir de quienes

realizan la atención al público, en concreto, si son atendidos por sus dueños... El fundamento de dichas pautas es la protección de pequeños y medianos comerciantes sin afectar negativamente los márgenes de ganancias de los supermercados...". Al ponderar ello, la Corte concluyó que no surge "... un espíritu persecutorio o una discriminación arbitraria, aun cuando el camino elegido por el órgano legislativo municipal pudiera ser opinable ... la exigencia de atención por sus dueños resulta razonable bajo la óptica de los principios de protección de la vida familiar, tradición cultural y consenso comunitario, sostenidos por el municipio ..." (voto may., consid. 16). Consecuentemente, no se encuentra afectado "...el contenido esencial de la libertad de comercio, al habilitarse su ejercicio pleno en los restantes horarios disponibles" (voto may., consid. 17).

Para todo ello, el voto mayoritario tuvo especialmente en cuenta el proceso que desembocó en la sanción de la ordenanza cuestionada, en particular los cauces de participación ciudadana que le dieron origen: "...El hecho de que se hayan producido no una sino dos asambleas públicas, separadas por diez años en el tiempo pero concordantes en el resultado, supone la permanencia de los valores socialmente compartidos por la comunidad vecinal en la materia debatida ...", al tiempo que resaltó ello como el "... cabal testimonio de la existencia de acuerdos sociales horizontales de idéntico contenido al de la norma adoptada, promovidos y facilitados por las autoridades locales", lo que permitió a la Corte concluir que "...en el debate y la deliberación pública desarrollados en la escala local se consolidó la idea fundamental de participación y decisión democrática, afianzándose de este modo el valor epistemológico de la democracia deliberativa" (voto may., consid. 11).

V. A modo de conclusión

El fallo hace una adecuada lectura del esquema constitucional, básicamente de la estructura de estado federal, y en dicho marco, de la autonomía municipal (arts. 1, 5, 123 C.N.). De tal suerte,

municipios como el demandado ejercen competencias que son propias, conforme la Constitución Nacional y las constituciones provinciales –en el caso, la Córdoba-, como el poder de policía (en sus diversas dimensiones, a partir del art. 75 inc. 30 –poco desarrollado en el fallo-). En ese entramado, los gobiernos locales regulan la añeja “policía de costumbres”, que fue base en el caso concreto para dictar la ordenanza objeto de controversia. No hay colisión, sino confluencia con competencias delegadas a la Nación (en los términos del art. 75 inc. 12 C.N.).

Es cierto, como dijo Arballo -quien cree que el criterio correcto es el de la minoría del fallo- que podrían presentarse situaciones en las que provincias y municipios eligieran algún derecho constitucional o convencional, le dieran su impronta local y a partir de allí lo regularan, planteando la convergencia de propósitos. Y que en tal supuesto, “habremos perdido la unidad de régimen en el derecho común”⁹. La preocupación es legítima, de hecho la tuvo Alberdi¹⁰ en los orígenes de la organización nacional, de allí que nos apartamos del federalismo norteamericano dual, para delegar en el Congreso de la Nación el dictado de la legislación de fondo. Sin embargo, la circunstancia que las provincias y la C.A.B.A. mantienen sus facultades procedimentales (art. 75 inc. 12 y 126 C.N.) de hecho plantea frecuentemente alguna disparidad en el ejercicio de ciertos derechos, en la diversidad de entidades subnacionales y municipios que tiene la federación (por caso, el régimen de excarcelaciones, entre muchos otros supuestos). Aun cuando tal vez no podamos sustraernos de la casuística, a priori son consecuencias lógicas derivadas de la opción constituyente por la estructura de Estado federal. Que puede mitigar supuestos de conflicto, a través del mentado federalismo de concertación, no siempre practicado por los poderes públicos argentinos.

⁹ Arballo, Gustavo: “Federalismo potenciado: el caso de Arroyito”, en *Saber leyes no es saber derecho*, <http://www.saberderecho.com/> del 20/5/2021. Última visita: 15/6/21.

¹⁰ Ver Alberdi, J.B.: *Derecho Público Provincial Argentino*, Primera parte, cap. 1, “Gobierno interior”. Se cita por la edición de Ciudad Argentina, Bs.As., 1998, pág. 17.



El fallo tuvo un resultado ajustado, y por tanto queda por ver en el tiempo si se consolida esa línea jurisprudencial de la Corte, muchas veces variable a lo largo de los años. Así como “Rivademar” supuso el reconocimiento de las autonomías municipales, tal vez “Shi” sea el punto de partida para concretarla en materia de poder de policía, sobre la base de regular usos y costumbres de una comunidad local. Siempre queda, al fin, el recurso de analizar la razonabilidad de una medida que pueda resultar controvertida.