"Asociación de Concesionarios. Unidades Turísticas de Pinamar s/ Inconstitucionalidad Ley 14.798/15".
I. 74.030

Suprema Corte de Justicia:

La Asociación de Concesionarios de Unidades Turísticas de Pinamar ("Asociación de Concesionarios de Unidades Fiscales del Municipio Urbano de Pinamar", conforme a Estatuto), por medio de apoderado, promueve la presente acción originaria ante la Suprema Corte, en los términos de los artículos 161 inciso 1° de la Constitución provincial, 683 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial, con el objeto de que V.E. declare la inconstitucionalidad de la Ley 14.798, publicada en el Boletín Oficial provincial el día 19 de noviembre del año 2015, toda vez que considera que vulneraría normas de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, como así también de la Carta Magna de la Nación, Tratados Internacionales y normas emanadas de la Organización Internacional del Trabajo.

I.-

Al momento de interponer la presente demanda originaria, la parte actora entiende haber cumplido con los requisitos de admisibilidad que la habilitarían a abordar las cuestiones de fondo, sobre las que funda la solicitud de inconstitucionalidad parcial de la Ley N° 14.798.

I.1.- Con respecto a la legitimación activa, sostiene que la asociación es parte interesada para promover la presente acción, "*...en la medida en que la normativa impugnada afecta derechos subjetivos propios de la entidad así como de los miembros que la integran, cuyos intereses representa y defiende...*" (v. fs. 39 vta.).

Al respecto, transcribe jurisprudencia de V.E. que entiende aplicable (SCBA, I 72507, "*Sociedad de Fomento de Cariló c/ Municipalidad de Pinamar s/ Inconstitucionalidad Ordenanza Fiscal 4239/13*", res. del 15/07/2015).

Considera que la asociación se encuentra legitimada, en el convencimiento de que la Ley n° 14.798 violentaría las condiciones de trabajo que se habrían acordado con el "*Sindicato Único de Guardavidas y Afines*", en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo n° 425/2005, que se encontraría homologado por el Ministerio de Trabajo de la Nación (v. fs. 40).

También sostiene que la entidad posee una "*doble legitimación*": por un lado, como representante de los concesionarios y encargada de velar por sus intereses; por el otro, por ser "*...afectada directa por su condición de parte signataria del CCT 425/05, cuyas disposiciones se ven alteradas y soslayadas por diversas disposiciones de la Ley 14.798 que contradicen abiertamente diversas normas convencionales*" (v. fs. 40).

Afirma que al momento de ser interpuesta esta demanda originaria, estaría en pleno trámite por ante el Ministerio de Trabajo de la Nación una negociación colectiva para renovar las condiciones de trabajo de los guardavidas comprendidos en el Convenio Colectivo de Trabajo N° 425/05, por lo que señala que "*...la sanción de la Ley 14.798 viene a restringir y condicionar cualquier negociación*" (v. fs. 40).

Por otra parte, entiende cumplir con los restantes recaudos de admisibilidad formal de la acción, a saber: "*a) La demanda se promueve por parte interesada, afectada por la aplicación de las normas que se impugnan; b) se funda en la violación de preceptos de la Constitución de la Provincia, e incluso de la Nación y la normativa internacional incorporada a la carta magna Federal; c) se individualizan la disposiciones legales que se reputan contrarias a la Constitución y se las confronta con los preceptos constitucionales que resultan palmariamente vulnerados*" (v. fs. 42 vta.).

I.2.- En relación a los hechos que motivan la presente, explica que la asociación fue creada en el año 1980 con el objeto de "*...ejercer la representación de los concesionarios de Unidades Fiscales del Municipio Urbano de*

Pinamar", como así también "*...realizar toda otra gestión... que tienda a las consecuencias de los fines de la Asociación"*, tal como surgiría del estatuto de la entidad.

Añade que, por tal motivo, representa a sus integrantes "*...gestionando ante el Municipio la resolución de los problemas vinculados con la explotación de Playas y Balnearios del Pdo. de Pinamar y el dictado de normas y ordenanzas municipales, donde se regulan las bases y condiciones de los contratos de concesión con el sector privado*" (v. fs. 40 vta.).

También señala que habría intervenido representando a los concesionarios en su relación con los sindicatos que agrupan a los trabajadores que se desempeñan en las playas y balnearios, acordando condiciones de trabajo y salarios.

Agrega que es signataria del convenio colectivo antes citado, celebrado con el Sindicato Único de Guardavidas y Afines, que también incluiría a carperos y personal de vestuario, y su ámbito geográfico de actuación incluiría a las playas ubicadas en el partido de Pinamar.

Sostiene que dicho convenio se encontraría, al momento de la presentación, plenamente vigente (v. fs. 41).

Señala que "*...la negociación colectiva ha sido desde siempre la vía idónea para regular las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, manteniendo el equilibrio y la paz social entre ambos*" (v. fs. 41).

Refiere que, tanto el Estado Nacional como la Provincia de Buenos Aires, al sancionar la Ley Nacional 27.155, y 14.789, respectivamente, habrían avanzado en forma unilateral en cuestiones que deberían ser parte de una negociación colectiva entre los guardavidas y los concesionarios.

Invoca la violencia a la Constitución Nacional, a los tratados y normas supra legales que conforman el ordenamiento constitucional básico. Menciona los artículos 14, 16, 17, 28, 31 y 75 inciso 22 de la Constitución Argentina.

Afirma que se habría violado la autonomía de las partes al momento de arreglar sus derechos por medio de un convenio colectivo, "*...en clara violación a las normas constitucionales e instrumentos internacionales de jerarquía*

supra legal" (fs. 41 vta.). Cita los artículos 75 inciso 22 y Convenios de la O.I.T. Nros. 98 y 154.

Expone con respecto a las mencionadas leyes, que "*...inexplicablemente se superponen, generando un interrogante acerca de las normas que regulan la habilitación y el ejercicio de la profesión de guardavidas...*" (v. fs. 41vta.).

Afirma también lo siguiente: "*Lo censurable es que bajo la excusa de regular la FORMACION Y EL EJERCICIO de una profesión, se incursiona en temas ajenos a ese objetivo, como lo relativos al contrato de trabajo de temporada, que une a los guardavidas con los concesionarios de Playas, estableciendo disposiciones irrazonables y violatorias del CCT 425/95*" (v. fs. 41vta.).

Indica que las supuestas violaciones que surgirían de la Ley provincial 14.798, comparándola con la Ley nacional 27.155, "*...resultan mucho más groseras por cuanto las materias que pretende regular (contrato de trabajo de temporada entre los guardavidas y los concesionarios privadas de playas) forman parte del derecho común, que como tales constituyen una materia que las Provincias han delegado expresamente en el Gobierno Federal...*" (v. fs. 42). Cita el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Argentina.

Entiende que la ley impugnada habría incluido cuestiones que excederían la competencia de la legislatura provincial, ya que hacen referencia al contrato de trabajo, regulados por la Ley 20.744, "*...tales como los diferentes aspectos del contrato de trabajo de temporada, convocatoria, derechos de las partes, jornada, descansos, etc., materias que integran el 'código de trabajo' que sólo al Congreso Nacional le corresponde dictar...*" (v. fs. 42).

Destaca que el artículo 12 de la Ley 14.798 establece un período mínimo de temporada fijado "a*rbitrariamente*" en ciento cincuenta días, "*...disponiendo incluso que deben mantenerse a los trabajadores (guardavidas) hasta sus cese, disposición que no sólo resulta inconstitucional por lo apuntado anteriormente, sino por además infringe lo previsto en el art. 9 del Convenio Colectivo 425/05 vigente*" (v. fs. 42).

También advierte redundancias, tales como el artículo 14, que establece para el cómputo de la antigüedad de los guardavidas: "*será de UN AÑO por cada periodo mínimo de temporada, cuando ello ya se encuentra regulado en el artículo 18 de la Ley de Contrato de Trabajo*" (v. fs. 42).

Con respecto al artículo 15, sobre cómo debería estar integrada la remuneración de los guardavidas, detallando los diferentes ítems que deberá incluir, manifiesta que genera a la asociación actora una restricción a la autonomía colectiva, "*...puesto que pretende reglar cuestiones que deben ser objeto de negociación colectiva tales como los adicionales por presentismo, tarea riesgosa y antigüedad*" (v. fs. 42).

A su vez, en lo que concierne al artículo 16 -por el que se establece una jornada de trabajo de seis horas diarias para los guardavidas- expone que dicho precepto estaría "*...en clara contravención a lo normado en el art. 196 de la Ley de Contrato de Trabajo que establece que aquélla será UNIFORME para toda la Nación y que se regirá por la Ley 11.544, mientras que el art. 17 dispone que el franco 'será remunerado', cuando hemos dicho que se trata de un descanso que como tal corresponde que sea gozado en forma efectiva, y que no genera remuneración adicional alguna, salvo el caso excepcional previsto en el artículo 207 de la L.C.T.*" (v. fs. 42 y vta.).

Por último, también impugna al artículo 18 incisos 1 y 3, por los que se establecen los derechos y obligaciones al inicio de la temporada, convocatoria del trabajador, plazos y forma, lo que según la parte actora, "*...también avanza sobre una materia de derecho común que ya se encuentra regulada en los arts. 97 y 98 de la L.C.T.*" (v. fs. 42 vta.).

A modo de conclusión, expresa que por "*...la ostensible inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en la Ley provincial 14.798*", es que acude a V.E. a fin de que se dejen sin efecto las disposiciones impugnadas (fs. 42 vta.).

Al momento de formular su pretensión, afirma que las normas de la ley impugnada habrían violentado lo establecido en los artículos 1, 11,

27, 39 apartado segundo, 56, 103, 190 y 192 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

I.3.- Para finalizar, funda en doctrina y jurisprudencia; acompaña prueba documental y ofrece informativa; plantea el caso federal -art. 14 de la Ley 48- (v. fs. 43/55vta. y 55/56).

II.-

El Asesor Ejecutivo de la Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, conferido el traslado pertinente, contesta la demanda y solicita su rechazo, con costas (v. fs. 65/67).

En primer lugar, sostiene que la demanda debería ser declarada "*inadmisible y/o improcedente*" (v. fs. 65).

Explica que en los fundamentos del entonces proyecto de ley se destacaba que la normativa venía a cubrir un vacío legal.

Que poco tiempo antes de la aprobación por parte de la Legislatura provincial de la Ley 14.798, el Congreso de la Nación, en el mes de julio del año 2015, sancionó la Ley N° 27.155 de "*Ejercicio Profesional de los Guardavidas*".

Considera que la citada ley nacional es relevante a los efectos del presente caso, ya que "*...los impugnados artículos 12 y 18 inciso 3° de la Ley N° 14.798, tienen igual o similar redacción y contenidos y por tanto se correlacionan -respectivamente- con los artículos 16 y 10 inciso a) 2. de la Ley N° 27.155*" (v. fs. 65 vta.).

Por la explicación expuesta en el párrafo precedente, agrega que "*...carece de virtualidad todo debate en torno a la validez o invalidez constitucional de aquellas disposiciones de la ley provincial en razón que igual previsión existe en la ley nacional; máxime el hecho que la entidad accionante no expuso al demandar ningún agravio de naturaleza constitucional*" (v. fs. 65vta.).

Por la citada razón, considera innecesario resolver en esta instancia sobre la inconstitucionalidad de los artículos 12 y 18 inciso 3° de la Ley 14.798, "*...cuando una resolución de V.E. en tal sentido no producirá efecto jurídico*

alguno en la esfera de los derechos de la entidad actora; y ello así, habida cuenta que similares disposiciones nacionales de igual modo la alcanzan y la obligan" (v. fs. 65 vta.).

A su vez, indica que la demanda interpuesta se apoya en los fundamentos de lo resuelto por ese Tribunal de Justicia en el precedente "*Ludueña*".

Manifiesta que dicha sentencia fue resuelta por medio de una "*estrechísima mayoría de 5 a 4*", y muchos de los jueces que votaron ya no son integrantes de la Suprema Corte, "*...lo cual me permite afirmar... que queda sustancialmente relativizada la fuerza vinculante de este precedente...*" (v. fs. 65vta.).

De esa forma, la Asesoría General de Gobierno entiende que no sería doctrina legal por la que quede obligada V.E. a la hora de resolver el presente pedido de inconstitucionalidad.

Más adelante, rechaza las objeciones expuestas en la demanda. Con respecto a los artículos 12 y 16 de la Ley 14.798, por los que se establece la extensión mínima de la prestación de servicios por temporada y el horario de la jornada, explica que dichas normas no tendrían otra finalidad que garantizar la prestación del servicio de guardavidas, tal como textualmente se consigna en la primera parte del artículo 16 citado, para asegurar una adecuada y permanente vigilancia y seguridad a los bañistas. Por ello, se trataría de una disposición legal propia del poder de policía de la actividad o profesión de guardavidas (v. fs. 66 vta.).

En lo que se refiere a los artículos 14 y 15 de la Ley 14.798, señala que "*...aun admitiendo que si bien regulan aspectos que podrían caer bajo la competencia del legislador nacional (cfr. artículos 75 inciso 12°), en cuanto aseguran diversos derechos determinativos de los salarios del guardavida y por tanto propios de un contrato de trabajo*", podrían encontrar sustento constitucional en el artículo 39 incisos 1° y 3° de la Constitución Provincial, "*...el cual resulta de aplicación directa al caso toda vez que el Estado Nacional omitió regular estos extremos en la Ley N° 27.155, permitiendo u obligando de tal modo al Estado Provincial a garantizar especialmente el derecho al trabajo del guardavida, a su justa retribución, al salario mínimo, vital y móvil y posibilitar la vigencia y aplicación plena*

de —entre otros- los principios de irrenunciabilidad, justicia social, primacía de la realidad, etc." (v. fs. 66vta. y 67).

Luego, aborda la impugnación de los incisos 1 y 3 del artículo 18 de la Ley 14.798, que detalla en lo pertinente; entiende que encontrarían su fundamento en "*...hacer regir el principio de estabilidad relativa en el empleo de forma de permitir que el contrato de empleo de guardavida[s] no adquiera un carácter promiscuo o inestable, que obste la posibilidad de reconocimiento de la antigüedad en la prestación de servicio*" (v. fs. 67).

Afirma que, por medio de esa norma, se trataría de proteger la relación laboral del trabajador cuya prestación es discontinua.

Apunta que el inciso 1° del artículo 18 de la normativa impugnada, "*...viene a cubrir el vacío dejado al respecto por la Ley N° 27.155 y que no encuentra amparo específico y suficiente en la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) de Contrato de Trabajo, mientras que su inciso 3° en nada se contrapone con el artículo 10 inciso a) 2 de la Ley N° 27.155*" (v. fs. 67).

Concluye que Ley N° 14.798 se limitó a reglamentar *"...cuestiones e intereses netamente locales que hacen a la seguridad, salubridad y moralidad de los habitantes de la provincia en las playas de su costa atlántica, y ello en uso o ejercicio de facultades propias de la Provincia en materia de poder de policía laboral local"* (v. fs. 67).

Para finalizar, solicita el rechazo, en su totalidad, de la presente demanda; deja planteado el caso federal previsto en el artículo 14 de la Ley 48 (v. fs. 67 vta.).

III.-

En virtud de lo establecido en el artículo 687 del Código Procesal Civil y Comercial, se confirió vista a esta Procuración General (v. fs. 88).

III.1.- En relación a la legitimación activa, entiendo que a tenor de la prueba documental acompañada, la actora se encuentra legitimada para interponer la presente acción.

Nótese que si bien sólo se encuentra acompañada una copia simple del Estatuto de la asociación, consta el poder dado por parte del Presidente y Secretario en favor del letrado aquí presentado, efectuado por ante escribano.

De la copia del estatuto se advierte que por el artículo primero, inciso 'a', se prevé dentro de los cometidos y propósitos de la Asociación, *"Ejercer la representación de los Concesionarios de Unidades Fiscales del Municipio Urbano de Pinamar en general, y velar por sus intereses*" (v. fs. 6/8 y 10/31).

Por ello, entiendo que se encuentra acreditada la condición de "*parte interesada*", tal como lo establece el artículo 161 inciso 1° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Como lo recordara el Señor Juez de la Suprema Corte Daniel F. Soria, en reiterada jurisprudencia sobre el punto, el Tribunal ha sostenido que el interés que califica a la *"parte*" -en la expresión del precepto constitucional citado- debe, en principio, revestir la cualidad de ser "*particular"* y "*directo*" (doct. causas I 1427, "*Álvarez*", resolución, 30-05-1989; I 1553, "*Procuración General de la Suprema Corte"*, resolución, 11-02-1992; I 1594, "*Procuración General de la Suprema Corte"*, resolución, 9-03-1993; en conc. causas: I 1457, "*González Bergez*", resolución, 13-03-1990; I 1462, "*Gascón Cotti*", resolución, 17-04-1990; I 1467, "*Aranda Lavarello",* resolución, 5-06-1990; I 1488, "*Benítez*", resolución, 31-07-1990; I. 2115, "*Zurano*", resolución, 16-12-1997; I. 2153, "*Matoso",* resolución, 14-09-1998; I. 2194, "*Prada Errecart*", resolución, 17-11-1999; entre muchas otras); situación que se configura cuando el ejercicio del derecho constitucional de quien deduce la acción se encuentra afectado -o ha de ser ineludiblemente lesionado, de intentarse la acción con carácter preventivo- por la vigencia o la aplicación de la norma jurídica cuya constitucionalidad controvierte (conf. doct. I 1292, "*Colegio de Abogados de La Plata*", resolución, 31-03-1987 y sus citas; I 1315, "*Donnarumma*", sentencia, 3-12-1991; I 1465, "*Las Totoras S.R.L.*", sentencia, 1-06-1993; I. 2194, citada; I 2297, "*Perrota*", resolución, 24-06-2002; entre otras; cf. SCJBA, I 2129, "*Asociación de Diseñadores Gráficos Nicoleños (A.DI.GRA.N.) contra Municipalidad*

de San Nicolás. Inconstitucionalidad arts. 65 Y 70 Ord. fiscal y tarif. 4340/97", sentencia del día 13 de julio del año 2016).

También dicho magistrado afirma que esa línea interpretativa fue reafirmada por la Suprema Corte en su actual integración, dejando a salvo, empero, los supuestos en que se hallan comprometidos derechos de incidencia colectiva en general, con cita de las doctrinas de las causas I 3202, "*Rivas*"; I 3285, "*Piemonte*", ambas resoluciones del día 20 de agosto del año 2003.

Asimismo, agrega: "*Es que, por más amplio y flexible que deba ser el acceso a la jurisdicción..., no hay duda que la aptitud legitimante en el proceso constitucional supone una cierta pertenencia o titularidad del derecho o interés que se invoca*". Cita el artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y la causa I 3202 (v. voto *in re, "Asociación de Diseñadores Gráficos Nicoleños... "*, consid. segundo, primera cuestión).

En el presenta caso, la actora —una asociación que reúne a concesionarios de unidades fiscales del Municipio urbano de Pinamar— invocó estar investida de facultades para representar a sus asociados, procurando que se declaren inconstitucionales preceptos normativos provinciales que involucran cuestiones esenciales del contrato de trabajo, que vincularía a sus miembros con los trabajadores guardavidas.

Para fundar su aptitud procesal, destaca que la entidad nuclea a los concesionarios de balnearios y unidades turísticas del municipio en cuestión, a quienes afecta la aplicación de la Ley 14.798 y que, entre los fines de la institución, el estatuto ha previsto el de "*Ejercer la representación de los Concesionarios de Unidades Fiscales del Municipio Urbano de Pinamar en general, y velar por sus intereses*".

A ello suma un agravio directo, en cuanto a las condiciones de trabajo que acordara con el Sindicato Único de Guardavidas y Afines en el marco del CCT 475/2005, invocando una "*doble legitimación*" (v. fs. 39vta.).

De tal manera, estimo que la asociación ha concurrido a esta sede agraviándose de la implantación de normas exclusivas o preponderantemente referidas a la actividad de los concesionarios en cuanto al vínculo con los guardavidas

que puntualmente regula la normativa; supuesto que la coloca en una posición diferencial a la hora de ponderar su aptitud para accionar judicialmente, que se desprende de la calidad de los derechos cuya afectación ha denunciado (doct. CSJN, "*Fallos*", "*Cámara de Comercio, Industria y Producción de Resistencia*", T. 326:3007, 2003, consid. noveno; "*Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos*", T. 326:2998, 2003, del dictamen de la Procuradora Fiscal Reiriz del 18 de diciembre de 2001, punto sexto; cc, cit. en el voto del Señor Juez Soria, consid. cuarto, primera cuestión).

Asimismo, tengo en consideración el principio *pro actione,* previsto en el artículo 15 de la Constitución de la Provincia (v. SCJBA, I 68.970, "*Asociación de Peritos de Asesorías Judiciales del PJPBA*", sentencia, 20-05-2015, voto Señor Juez Genoud, considerando cuarto, primera cuestión y sus citas; voto Señor Juez Soria, en causa I 2129, cit., considerando séptimo, primera cuestión).

Lo expuesto me lleva a propiciar en este capítulo, al encontrar un interés razonable y suficiente para demandar, que podría ese Tribunal de Justicia considerar a la "*Asociación de Concesionarios de Unidades Fiscales del Municipio Urbano de Pinamar*" legitimada para accionar.

III.2.- En cuanto al fondo del asunto, observo que la asociación -al representar a titulares de las concesiones en distintos balnearios de la ciudad de Pinamar- denuncia que la Ley N° 14.798, por medio de sus artículos 12, 14, 15, 16, 17 y 18 incisos 2 y 3, le generaría grave afectación de la libertad de trabajo y comercio, en el entendimiento de que se legisló sobre los servicios que brindan los guardavidas, cuestión que consideran reservada a la legislación federal, ya que la regulación de una cuestión de fondo, como lo es la materia laboral, se encuentra expresamente reservada al Congreso de la Nación, tal como lo dispone el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional.

La parte actora observa que la citada ley provincial "*...pretende legislar sobre el contrato de trabajo de temporada (convocatoria de trabajadores, extensión del ciclo, obligaciones del empleador, etc.), como así también sobre salarios, jornada de trabajo, descanso semanal (francos compensatorios) y*

otros temas de derecho común que exorbitan la competencia de la legislatura provincial y que incluso ya se encuentran tratados en el ordenamiento laboral" (fs. 43).

Sentado ello, conviene transcribir las normas de la Ley 14.798 impugnadas con base constitucional en este caso:

ARTÍCULO 12.- Fíjase como período mínimo de prestación de servicios de temporada, el de ciento cincuenta (150) días corridos a partir del primer día de habilitación del servicio, debiendo extenderse obligatoriamente hasta su cese para todos aquellos trabajadores descriptos en el Artículo 19 inc. a y b.

ARTÍCULO 14.- Para todo efecto de la relación laboral la función como guardavidas será equivalente de un (1) año por cada período mínimo de prestación de servicio. La misma será remunerada.

ARTÍCULO 15.- Al personal designado en carácter de Guardavidas se le reconocerá sin perjuicio de lo dispuesto por cualquier otra normativa legal, como mínimo el derecho a percibir las siguientes retribuciones de acuerdo a lo establecido en la presente Ley: el salario básico, bonificación por presentismo, adicional por tarea riesgosa, adicional por antigüedad, compensación por descanso anual no gozado, el franco semanal no gozado, el sueldo anual complementario, los convenios colectivos y ordenanzas si es que el empleador es un Municipio.

ARTÍCULO 16.- Con la finalidad de asegurar una adecuada y permanente vigilancia y seguridad a los bañistas, los Guardavidas desempeñarán sus tareas en los horarios establecidos por cada jurisdicción, siendo la jornada laboral de seis (6) horas diarias corridas.

ARTÍCULO 17.- El franco no gozado será remunerado.

ARTÍCULO 18.- Los titulares de las instalaciones relativas a ambientes acuáticos y los organismos públicos cuyas características requieran la contratación de guardavidas, deberán cumplir los siguientes requisitos establecidos en la presente Ley,

sin perjuicio de los demás previstos en el ordenamiento jurídico vigente. Contratación y Previsión Social:

1) Tendrán garantizada su contratación aquellos trabajadores que hayan desempeñado funciones en la temporada inmediata anterior y que no registren sanciones que los inhabiliten para el ejercicio de la profesión de guardavidas.

3) Trabajo por temporada. Previo al inicio de cada temporada, correspondiente a cada ambiente acuático los empleadores procederán en forma fehaciente a citar o notificar, dentro de un período no menor a treinta (30) días corridos, a los empleados para cubrir los puestos de guardavidas".

III. 3.- Como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde sus orígenes mismos y de modo reiterado, los actos dictados por las autoridades locales no pueden ser invalidados sino en aquellos casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos un exclusivo poder, o en los que 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 estas última (conf. doctrina de Fallos: 3:131; 302:1181y 322:2331).

Asimismo, afirmó: "...es preciso indicar que 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 de la Constitución Nacional, y causa CSJ 566/2004 (40-O)/CS1 "*Obra Social Bancaria Argentina c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*", sentencia del 1° de agosto de 2013).

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

Así lo ha interpretado la Corte Suprema -en composiciones que se remontan casi al origen de nuestra organización institucional, 1869- 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 á 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 á los habitantes de la República el derecho absoluto de ejercer su industria ó profesión, sinó 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.

Asimismo, según tiene dicho el Alto Tribunal, "...el artículo 121 de la Constitución Nacional sienta el principio según el cual las provincias conservan los poderes que no fueron delegados al gobierno federal y todos aquéllos que se reservaron en los pactos especiales al tiempo de su incorporación; y el artículo

125 reconoce los 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 (ver en especial el párrafo segundo, según la reforma de 1994) [...] el ejercicio correcto de esas facultades no implica enervar los ámbitos de actuación de ninguna órbita del gobierno, sino que importa la interrelación, cooperación y funcionalidad... En ese marco deben preservarse seriamente las facultades inherentes de la administración provincial, en mérito al compromiso constitucional que exige conservar y vigorizar el federalismo; reconociendo y haciendo efectivo el poder de las provincias para gobernarse por sí mismas, y para reglar, en todo lo no delegado a la Nación, cuanto concierne a su régimen, progreso y bienestar (arg. Fallos: 235:571, causa "*Liberti, Atilio César*", 1956, voto del señor Presidente Doctor Don Alfredo Orgaz)" (Fallos: 336:974).

También se ha expresado que "el propósito perseguido por el constituyente al conferir al Poder Legislativo Nacional la atribución de dictar las leyes que se denominan de 'derecho común' (art. 75, inciso 12 de la Constitución Nacional) no fue otro que el de lograr la uniformidad de las instituciones sustantivas o de fondo, salvaguardando al propio tiempo la diversidad de jurisdicciones que corresponde a un sistema federal de gobierno" (CSJN, N. 425. XLII. ORI "*Nestlé Argentina S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/Acción Declarativa de Certeza*", sent. del 24/11/09).

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la Procuradora Fiscal, quien sostuvo: "...es doctrina de V. E. que, en materia de profesiones liberales, no es dudoso que las provincias tienen la atribución de reglamentar su ejercicio en sus respectivas jurisdicciones (Fallos: 308:403 y 315:1013), pero con la limitación natural que establece el art. 28 de la Constitución (Fallos: 304:1588 y 315:1013), pues dentro de lo razonable, las provincias pueden establecer los requisitos complementarios que, en el ejercicio del poder de policía, les corresponde (Fallos: 323:1374 y 325:1663)" (Fallos: 340:1606).

Además, se ha expuesto en Fallos: 340:1695: "La funcionalidad del sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias federales y provinciales debe evitarse que tanto el gobierno federal como las provincias abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes; e implica asumir una conducta federal leal que tome en consideración los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal 'in totum' (Bidart Campos, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", Ed. Ediar, 2007, Tomo 1 A, pág. 695" (considerando 6° del voto mayoritario).

En relación al poder de policía, Rafael Bielsa señaló que "en este concepto se comprende un poder genérico de reglamentación general interna, dirigida a velar por la seguridad y el bienestar de los habitantes de la Nación, las provincias y los municipios, según la esfera de que se trate...su ejercicio consiste en la acción inmediata y directa del poder público sobre las personas, en lo que respecta a la seguridad, higiene y bienestar de ellas...". Luego agregó que "en forma general y comprensiva este poder pertenece a las provincias (y, por delegación de ellas, a los municipios), por ser una atribución implícita del gobierno local" (Derecho Constitucional, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1959, p. 798).

Asimismo, Juan Antonio González Calderón transcribió en torno a la definición del poder de policía, lo afirmado por la Corte en Fallos: 7:44, en el sentido de que "es un hecho, y también un principio de derecho 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 concerniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos, y, por consiguiente, pueden libremente dictar leyes y reglamentos con estos fines" (Derecho Constitucional Argentino, Tomo III, Editorial Lajouane, Buenos Aires, 1931, p. 490).

En lo que respecta a la policía del trabajo, Antonio Vázquez Vialard y Marcelo Navarro adhirieron al concepto amplio, por el que se extendió el alcance del "*bienestar*" de la comunidad a que se aludió en Fallos: 7:44, a los aspectos económicos, tal como se lo entendió en el caso "*Ercolano*" (Fallos:

136:161) y luego en el precedente de Fallos: 257:121 -"*Cine Callao*" ("*Policía del Trabajo*", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990, p. 13 y ss.).

Por otra lado, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece en su artículo 27 la libertad de trabajo, industria y comercio como un derecho asegurado a todo habitante de la Provincia, "siempre que no ofenda o perjudique a la moral o a la salubridad pública, ni sea contrario a las leyes del país o a los derechos de tercero" (SCJBA, I. 1713, "*Giumelli*", sent. 21/04/98).

A tenor de lo expresamente previsto en el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional, todas las leyes que estatuyen sobre las relaciones laborales de carácter privado de los habitantes de la República constituyen un resorte exclusivo de la legislación común confiada al Congreso. De ahí que la Ley N° 20.744 -Ley de Contrato de Trabajo- reglamenta el marco del trabajo privado, bajo cuyo régimen tuvo lugar el convenio colectivo que da cuenta la parte actora (fs. 33/38).

III.4.- Puntualizo que la Ley nacional N° 27.155, titulada "Ejercicio profesional de los guardavidas", fue publicada en el Boletín Oficial el 10 de junio de 2015.

Pocos meses después, la Legislatura de la provincia de Buenos Aires sancionó la Ley N° 14.798, publicada en el Boletín Oficial el 19 de noviembre de 2015.

Esta última norma fue reglamentada mediante decreto n° 2551/15 (B.O. 11/1/16), que, en lo pertinente, en sus considerandos, dice: "Que por la Ley N° 14.798 se han regulado distintos aspectos vinculados a la profesión y al servicio de guardavidas; Que varias de las materias contempladas en esta norma han sido delegadas por la Provincia en el Congreso de la Nación, que las ha ejercido mediante la sanción de la Ley Nacional N° 27.155, lo que deberá considerarse al momento de su aplicación (artículo 75 incisos 12, 19 y concordantes de la Constitución Nacional)..." (párrafos primero y segundo).

Nótese que la Ley N° 27.155, en materias específicas, ha previsto la prevalencia normativa de las disposiciones municipales o provinciales.

Así, por ejemplo, en el TÍTULO III denominado "DE LA FORMACIÓN Y HABILITACIÓN PARA ACTUAR COMO GUARDAVIDAS", se establece: Art. 9: "Requisitos para la capacitación, formación y habilitación como guardavidas:...d) Reválida de Libreta de Guardavidas. Será obligatoria la realización de una prueba de suficiencia física de validez anual, denominada reválida, para la actualización de la libreta de guardavidas. Los requisitos de la reválida serán establecidos por el Registro Nacional de Guardavidas**, no obstante lo cual prevalecerán las disposiciones municipales y/o provinciales cuando establecieran exigencias superiores a las que establezca el Registro Nacional"** (énfasis añadido).

Además, en el artículo 13 de la Ley 27.155, se lee: "Créase en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional, el Registro Nacional Público de Guardavidas que tendrá las siguientes funciones:...g) Establecer las características específicas del equipamiento y la vestimenta mínimos y obligatorios a proveer teniendo en cuenta a los diversos ambientes acuáticos y/o distintas áreas geográficas del país. **Ello sin perjuicio de la prevalencia de normas locales y/o provinciales que regulen la materia"** (énfasis agregado).

También el artículo 15 de la Ley 27.155 prevé: "Sanciones. Las sanciones al incumplimiento de la presente ley, y de las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten, sin perjuicio de las demás responsabilidades que pudieren corresponder, **serán las establecidas en cada una de las jurisdicciones conforme el poder de policía que les competa**" (lo enfatizado me pertenece).

Cabe recordar que, según principios corrientes, no cabe presumir que el legislador haya actuado con inconsecuencia o imprevisión al dictar las leyes (Fallos: 315:1922; 321:2021 y 2453; 322:2189; 329:4007; sent. "*Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Benoist, Gilberto c/ ANSeS s/ previsional Ley 24.463*", del 12/6/18).

Sentado ello, encuentro aplicable en este caso la doctrina expuesta por V.E. el 15/4/1997 en la causa I. 1448, "*Ludueña, José María y otros. Inconstitucionalidad dec. 27/89 y Rég. Para Guardavidas de la Provincia de Buenos Aires*", en cuanto se afirmó: "... 2. El control administrativo laboral conocido

comúnmente como "policía de trabajo" abarca tres modalidades definidas de actividad administrativa: prevención, información y represión que se concretan, básicamente, en la inspección del trabajo, aplicación de sanciones por incumplimiento de las normas laborales, habilitación de los instrumentos de control, atención de los regímenes referidos a higiene y seguridad laboral, entre otras, además de la función de fiscalización de los sindicatos y obras sociales. A tales fines..., tanto las Provincias como la Nación localmente, pueden dictar normas reglamentarias de las leyes de fondo, pero con el sólo objeto de la protección de bienes sociales y sin injerencia en el ámbito de las relaciones privadas en el marco de la autonomía de la voluntad (Vázquez Vialard, "*Control administrativo Laboral de las relaciones individuales de Trabajo-Competencia Federal y Local-*", Jurisprudencia Argentina, 1973, doct., pág. 187-200, quien claramente excluye como objeto de tal reglamentación la protección de los derechos particulares de los sujetos que celebran el contrato, materia ésta propia del Congreso nacional). En el mismo sentido, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que las normas relativas al contrato de trabajo se hallan vinculadas a las de los contratos en general y a la locación de servicios en particular y comprendidas en las facultades que otorga al Congreso de la Nación el art. 67 inc. 11 de la Constitución nacional (art. 75 inc. 12 en la reforma de 1994), razón por la cual las Provincias no pueden utilizar atribuciones conferidas en materia de poder de policía para modificar el contenido de las leyes sustantivas (Fallos, 156:20). Esta doctrina, sustentada aún con anterioridad a la reforma constitucional de 1957 por la analogía apuntada con los restantes contratos civiles y comerciales –salvo casos excepcionales- condujo a declarar la inconstitucionalidad de leyes provinciales referidas a la determinación de la jornada de trabajo y su retribución, en la inteligencia de que eran elementos que hacían a la esencia del contrato de trabajo (Fallos, 233:156; conc. 235:379; 238:209) y se consolidó al incluirse en la facultad conferida al Congreso por el art. 67 inc. 11 de la Constitución nacional, la de dictar el Código de Trabajo y Seguridad Social (Fallos, 252:291; 309 v. pág. 2569 y sus citas) –actual art. 75 inc. 12, según reforma de 1994- [...] No puede desconocerse la existencia de las Leyes 20.744 y 21.297 –Ley de Contrato de Trabajo-, sino además, porque, en virtud de lo expuesto, todas las leyes

que estatuyen sobre las relaciones privadas de los habitantes de la República son del dominio de la legislación común de los habitantes de la República son del dominio de la legislación común confiada al Congreso (Fallos, t. 147:29; 149:54; 156:24; conc. Vázquez Vialard, ob. Cit.; Tissenbaum, Mariano, "*Tratado de Derecho del Trabajo*" dirigido por Deveali, t. I; Funes de Rioja, Daniel, "Potestades de la Nación y las Provincias en materia de salarios", Trabajo y Seguridad Social, año 1982, p. 201 y sigts.; Plaisant, Elio G., "*Las leyes provinciales sobre duración del trabajo. Su invalidez constitucional para la justicia...*", p. 1825 y sigtes.; v. dictamen del Procurador General Octavio Gauna en causa "*Fábrica Argentina de Calderas S.A. c/Provincia de Santa Fe*", fallo 19-XII-86 en Fallos, 308, vol. 2, p. 2569 y siguiente, especialmente página 2576)".

En la parte resolutiva del referido fallo "*Ludueña*" se lee, en cuanto aquí interesa: "Por los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede, por mayoría, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la demanda interpuesta, declarándose la inconstitucionalidad de los arts. 5, 6, 7, 9 primera parte y 10 del Dec. 27/89 del Poder Ejecutivo provincial en tanto, al reglamentar sobre materia delegada al Gobierno nacional por el art. 75 inc. 12 de la Constitución nacional excediendo el ámbito de la actividad policial local reservada (art. 121, C.N.), infringen el art. 1 de la Constitución provincial con menoscabo de las garantías individuales consagradas en el art. 27...".

Observo que las normas tachadas de inconstitucionalidad por V.E. en la citada sentencia "*Ludueña*" establecían lo siguiente:

"EXTENSION DE LOS SERVICIOS

ARTÍCULO 5.- Fíjase como período mínimo de prestación de servicios, el de ciento veinte (120) días corridos a partir del primer día de habilitación del servicio, debiendo extenderse obligatoriamente hasta su cese.

REMUNERACION

ARTÍCULO 6.- El personal designado como Guardavidas por el/los empleador/es,

será retribuido con un salario a determinar por el empleador, que no podrá ser inferior a cuatro (4) sueldos mínimos, vital y móvil.

ARTÍCULO 7.- La antigüedad en la función como Guardavidas será remunerada siendo esta la equivalente de un (1) año por cada período mínimo de prestación de servicio.

HORARIOS

ARTÍCULO 9.- Con la finalidad de dar permanente vigilancia y seguridad a los bañistas, y de acuerdo a la afluencia turística; los Guardavidas desempeñarán sus tareas en los horarios establecidos por cada empleador, siendo la jornada laboral de seis (6) horas diarias o treinta y seis (36) horas semanales.

ARTÍCULO 10.- Los Guardavidas gozarán de un franco semanal, en turnos que serán diagramados por el empleador de común acuerdo con los Guardavidas, siendo obligatorio el goce del mismo. Cuando razones debidamente justificadas impidieran conceder dicho beneficio, deberá procederse a su remuneración".

Puntualizo que, el 18 de marzo de 2015, V.E. recordó que ha declarado la inconstitucionalidad de los arts. 5, 6, 7, 9 -primera parte- y 10 del decreto 27/1989 del Poder Ejecutivo provincial, en la inteligencia de que, al reglamentar sobre materia delegada al gobierno nacional por el art. 75 inc. 12 de la Constitución nacional, exceden el ámbito de la actividad policial local reservada (art. 121, C.N.), infringiendo el art. 1° de la Constitución provincial (conf. causas I. 1452, "*Recreación Marítima S.A. s/ Inconstitucionalidad decreto 27/89 y reglamento para los servicios de guardavidas de la Provincia de Buenos Aires*"; I. 1448, "*Ludueña, José María y otros s/ Inconstitucionalidad decreto 27/89 y reglamento para los servicios de guardavidas de la Provincia de Buenos Aires*", sents. ambas del 15-IV-1997 (ver causa L. 117.429, "*Mingari, José Alberto c/Municipalidad de Magdalena. Despido*").

Además, esa Suprema Corte ha dicho que no cabe duda que la ordenación jurídica de las relaciones del trabajo es un ámbito cuya legislación, de orden común, las provincias han delegado al Estado federal, privativo del Poder Legislativo de la Nación (arts. 31, 75 inc. 12, 126 y concordantes, C.N.; Fallos 320:1344; 311:1795; 275:254; 256:215, entre otros) (causa L. 114.165, "*Gómez, Elsa E. y ots. c/ Provincia A.R.T. S.A. Accidente de trabajo. Acción especial*", 20/5/15).

Asimismo, la jurisprudencia reseñada debe conjugarse con lo expuesto por el Alto Tribunal en Fallos: 238:209 —meritado en el recordado fallo "*Ludueña*"—, cuando sostuvo: "Que en Fallos: 233:156, esta Corte resolvió "que la determinación de la jornada de trabajo y su retribución, hacen a la esencia del contrato de trabajo y constituyen materia propia de legislación nacional..., cualquier disposición adoptada en subsidio por las provincias debe considerarse abrogada por la existencia del régimen nacional o invalidada en todo cuanto se le oponga y se la quiera aplicar preferentemente...".

Considero, pues, que con arreglo a la normativa, doctrina y jurisprudencia expuestas *supra*, el legislador provincial se ha excedido en el marco de las atribuciones y competencias en el ejercicio del poder de policía que le corresponde, con la sanción de los artículos 12, 14, 15, 16, 17, 18 -incisos 1° y 3°- de la Ley 14.798 (Fallos: 323:1374 y 325:1663).

Ello así, toda vez que las citadas normas —de modo análogo a las tachadas de inconstitucional por V.E. en el citado precedente "*Ludueña*"— remiten a cuestiones esenciales del contrato de trabajo, cuya regulación corresponde al Congreso Nacional (art. 75 inc. 12 de la C.N.).

IV.-

En tales condiciones, por lo argumentos expuestos, opino que V.E. debería admitir la demanda interpuesta y declarar la inconstitucionalidad de los artículos 12, 14, 15, 16, 17, 18 —incisos 1° y 3°— de la Ley 14.798, en tanto al arrogarse el ejercicio de poderes delegados al Gobierno de la Nación por el art. 75 inciso 12 de la Constitución Nacional, exceden el ámbito de la

actividad policial local reservada (art. 121 de la Constitución Nacional), y transgreden el artículo 1° de la Constitución provincial.

La Plata, 30 de julio de 2018.

Julio M. Conte-Grand
Procurador General