Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 4 de Mayo de 2021

Vistos los autos: "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", de los que

Resulta:

I) El día 16 de abril del corriente año se presentó el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires e inició una acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra el Estado Nacional, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del art. 2° del decreto de necesidad y urgencia (DNU) 241/2021 del Poder Ejecutivo Nacional, que modificó lo dispuesto en el art. 10 del decreto 235/2021 y estableció –en su último párrafo– la suspensión del dictado de clases presenciales y de las actividades educativas no escolares presenciales en todos los niveles y en todas sus modalidades, desde el 19 hasta el 30 de abril de 2021, inclusive, en el ámbito del aglomerado urbano denominado "Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA)" definido en el art. 3° del decreto 125/2021.

Después de justificar su legitimación en el caso, así como el cumplimiento de los recaudos de admisibilidad de la acción entablada, en relación al fondo de la cuestión debatida afirmó, en lo sustancial, que la norma impugnada viola de manera flagrante lo dispuesto por la Constitución Nacional, en cuanto garantiza el respeto de la autonomía de las provincias mientras

estas aseguren la educación primaria (art. 5°), y garantiza y establece específicamente la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129).

Destacó que el DNU cuestionado no presenta ninguna prueba o estudio para justificar la decisión adoptada con relación a un territorio que, si bien es la sede del gobierno federal, tiene en materia de salud y educación sus propias facultades autónomas, que no pueden verse avasalladas de manera arbitraria e injustificada.

En ese sentido, consideró que el decisorio nacional es inconstitucional por haber sido dictado sin necesidad. Asimismo, entendió que lo que esa norma pretende disponer por vía de DNU debió hacerse con intervención del Congreso Nacional, el que no se encuentra en receso ni impedido de tratar la cuestión en forma inmediata y urgente, sin que existan circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes (art. 99, inc. 3°). Agregó que el decreto en cuestión supone una forma vedada u oblicua de intervenir la jurisdicción autónoma de la Ciudad de Buenos Aires lo cual, de ser esa la intención, también debía realizarse mediante la sanción de una ley del Congreso Nacional, ya que este órgano no se encuentra en receso (art. 75, inc. 31, de la Constitución Nacional).

Aseguró que el Poder Ejecutivo Nacional intenta suplantar la voluntad política del gobierno autónomo porteño que, mediante el decreto local 125/GCBA/2021, había declarado de máxima esencialidad el ámbito del Ministerio de Educación y de los establecimientos educativos, a fin de preservar su normal funcionamiento con protocolos.

Aludió a la insuficiencia, por los motivos económico-sociales y educativos que señaló, de la escuela virtual para tener por cumplida la obligación de prestar el servicio de educación, y a la evidencia científica que demostraría que la falta de presencialidad ocasiona un grave perjuicio a los niños, niñas y adolescentes en cuanto a su evolución psicológica, interpersonal y social.

Después de recordar que los niños, niñas y adolescentes, a quienes concierne la norma impugnada, son sujetos de especial protección, enumeró diversas disposiciones de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (vigentes por el reenvío del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) en las que se destaca la importancia del derecho a la educación, en tanto tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana; mencionó las recomendaciones de organismos internacionales como el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y el Banco Mundial, según las cuales, frente al aumento sostenido de casos positivos de COVID-19, las escuelas

deben ser lo último en cerrarse debido al impacto que produce esta decisión en la continuidad pedagógica de los estudiantes; y sostuvo que la evidencia –tanto local como internacional– da cuenta de que en la escuela los contagios son infrecuentes, y que la educación no sobrecarga el transporte público.

Explicó que las medidas sanitarias que deban adoptarse en los establecimientos educativos en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) se encuentran reservadas a su jefe de gobierno y no al Poder Ejecutivo Nacional, por lo que no es posible avalar el ejercicio por parte del Estado Nacional de competencias que se superponen con atribuciones que ya han sido legítimamente ejercidas por las autoridades locales de la Ciudad en uso de su autonomía.

Esgrimió que el art. 129 de la Constitución Nacional solamente limita la autonomía local cuando el ejercicio de sus facultades impida o dificulte aquellas que ejercen las autoridades nacionales, razón por la cual, al ser la potestad de ejercer el poder de policía en materia de salud y de educación eminentemente local, no puede admitirse la intervención del poder federal en la Ciudad.

Observó que, según lo dispuesto en el art. 2° del DNU 241/2021 (que sustituyó al art. 10 del DNU 235/2021), las provincias pueden decidir sobre la continuidad o suspensión de las clases presenciales, pero la Ciudad no, lo que –a su juicio– constituye una clara violación al principio de igualdad, por

evidenciar una discriminación arbitraria con relación a las restantes jurisdicciones locales que traiciona el espíritu del federalismo y lesiona gravemente el necesario equilibrio entre los integrantes de la República.

Insistió en que la norma impugnada es inconstitucional por ser palmariamente contraria al principio de razonabilidad (art. 28 de la Constitución Nacional), toda vez que la suspensión de la presencialidad en las aulas en el ámbito de la CABA no se encuentra fundada en datos empíricos ni científicos, lo que –a su criterio– demuestra que lo decidido se basa únicamente en la voluntad del órgano emisor del decreto.

Finalmente, pidió que se dicte una medida cautelar mediante la cual se disponga la inmediata suspensión de los efectos del art. 2° del DNU 241/2021 en cuanto dispuso la suspensión de las clases presenciales en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y que se ordene al Estado Nacional abstenerse, hasta el dictado de la sentencia definitiva y firme, de llevar a cabo cualquier conducta que implique ejecutar la norma cuestionada.

II) En la misma fecha, con posterioridad a la presentación reseñada, la parte actora amplió su demanda y acompañó el "Informe Técnico – Diagnóstico Movilidad por motivos educativos" elaborado por la Subsecretaría de Planificación de la Movilidad, dependiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

III) El día 19 de abril el Tribunal declaró su competencia originaria para entender en la presente causa y ordenó correr traslado de la demanda interpuesta en los términos de las normas que regulan el proceso sumarísimo.

IV) En fecha 20 de abril los copresidentes de la "Asamblea Permanente por los Derechos Humanos", invocando dicho carácter, presentaron el escrito titulado "Se presentan como *amicus curiae*", explicando los motivos por los cuales consideran que la entidad que presiden posee un interés legítimo en el asunto y solicitando que se admita su intervención en el proceso en la calidad alegada, en los términos de la acordada 7/2013, a los fines de aportar argumentos jurídicos para la resolución de la cuestión. Dicha presentación fue agregada en el expediente a los fines de ser considerada por el Tribunal en su oportunidad.

V) El día 25 del mismo mes, y alegando la misma condición, se presentaron las personas que allí se identificaron, invocando su condición de integrantes del colectivo denominado "Padres Organizados".

Por su parte, el día siguiente, se efectuaron sendas presentaciones, también como "amigos del tribunal", del presidente de la "Asociación Civil Nace Un Derecho" y del señor Oscar Alfredo Atienza, en su carácter de médico cirujano.

En cada una de las presentaciones referidas los presentantes explicaron los motivos por los cuales consideran poseer un interés legítimo en el asunto y solicitaron que se

admita su intervención en el proceso en calidad de *amicus curiae*, en los términos de la citada acordada 7/2013, a los fines de aportar fundamentos para resolver la cuestión aquí planteada.

Dichas presentaciones, al igual que la referida en el punto anterior, fueron agregadas al expediente a los fines de ser consideradas por el Tribunal en su oportunidad.

VI) En fecha 26 de abril el Estado Nacional contestó la demanda y solicitó su rechazo.

En ceñida síntesis, después de efectuar un "señalamiento" respecto de la competencia originaria declarada por esta Corte en la causa y de efectuar una negación genérica y particular respecto de los hechos expuestos en la demanda, defendió la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia federal 241/2021, tanto en su dimensión de legalidad como en la de razonabilidad.

A partir de la situación epidemiológica que describió, intentó justificar el objeto de la norma discutida, así como el ámbito de aplicación territorial decidido para las medidas allí dispuestas ("región del AMBA"). Explicó que la norma, en cuyo eje subyace el fin de restringir el tránsito y la circulación de personas, se dictó en ejercicio de la competencia sanitaria de emergencia.

Finalmente manifestó que no podía dejar de señalarse que *"la CABA ha consentido todos y cada uno de los Decretos dictados entre los años 2020 y 2021, anteriores al DNU N° 241/2021"* (página 71 del escrito de contestación de demanda).

VII) Al día siguiente el Tribunal ordenó correr traslado a la actora de la documental acompañada por el Estado Nacional.

En la misma oportunidad se decidió desestimar la citación obligada de tercero, solicitada por la demandada, respecto de la Provincia de Buenos Aires.

VIII) En fecha 29 de abril el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires respondió el traslado referido en el punto anterior.

En su escrito la actora expuso que los informes acompañados por la demandada no refieren específicamente a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sino a la extensión geográfica del "AMBA" que, si bien la abarca, no debe ser contemplada de manera genérica debido a que la situación epidemiológica difiere en las distintas realidades que la comprenden. Sostuvo que corresponde que la Ciudad de Buenos Aires sea tratada como una jurisdicción autónoma a la que le competen consideraciones particulares inherentes a su condición como tal, independientemente del movimiento poblacional que se produce entre las distintas jurisdicciones.

IX) En la misma fecha señalada en el punto anterior el señor Procurador General de la Nación interino dictaminó acerca de las cuestiones constitucionales propuestas, concluyendo en la invalidez de la norma impugnada por la actora.

En su dictamen consideró que –en virtud de los fundamentos que allí desarrolla y en el marco de la doctrina de este Tribunal referida a los decretos de necesidad y urgencia– los argumentos expuestos en la norma refutada no alcanzan para fundar un estado de necesidad que permita legitimar la suspensión allí dispuesta de la concurrencia a los establecimientos educativos en todos sus niveles. Por ello concluyó en que, en el *sub examine*, no cabe tener por configurada la existencia de las circunstancias fácticas descriptas en el art. 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional.

Considerando:

1°) Que, tal como se decidió en fecha 19 de abril, esta demanda corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2°) Que corresponde a esta Corte resolver en primer término el planteo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, referido a que el Estado Nacional habría violado su autonomía, en tanto comprende el preliminar examen de legalidad del DNU 241/2021 impugnado.

3°) Que al ser el federalismo un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente, sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada ("La Pampa, Provincia de", Fallos: 340:1695; "Corrientes, Provincia de", Fallos: 344:251), evitando que confronten unas con otras.

En tal sentido se ha pronunciado esta Corte al sostener que la asignación de competencias en el sistema federal "*no implica, por cierto, subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin; no debe verse aquí enfrentamientos de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes*" ("Buenos Aires, Provincia de", Fallos: 330:4564, considerando 11 *in fine*; "La Pampa, Provincia de", Fallos: 340:1695, considerando 6°; "Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe", Fallos: 342:2136, considerando 10 y "Corrientes, Provincia de", Fallos: 344:251, entre otros).

Como lo expresó desde antiguo este Tribunal, la Constitución ha querido hacer un solo país para un solo pueblo. No habría Nación si cada provincia se condujera como una potencia independiente; pero tampoco la habría si fuese la Nación quien socavara las competencias locales (arg. doct.

"Bressani", Fallos: 178:9 y "La Pampa, Provincia de", Fallos: 340:1695).

4°) Que, en el contexto referido, el sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de "lealtad federal" o "buena fe federal", conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse el abuso de las competencias de un Estado en detrimento de los otros. De esta manera, el ideario federal en el que descansa nuestro sistema de gobierno parte de la base de que el Estado Nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios coordinan sus facultades "para ayudarse y nunca para destruirse" ("Bazán", Fallos: 342:509 y "Telefónica Móviles Argentina", Fallos: 342:1061 voto de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 9°).

Así, este principio rector del federalismo argentino 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*" ("La Pampa, Provincia de", Fallos: 340:1695).

En síntesis, el armónico desenvolvimiento del sistema federal de gobierno depende de la "buena fe", de la "coordinación" y de la "concertación" recíproca entre los distintos estamentos de gobierno (Nación, Provincias, Ciudad de Buenos Aires y municipios), pues esos principios constituyen el

modo razonable para conjugar los diferentes intereses en juego y encauzarlos hacia la satisfacción del bien común.

5°) Que, a la luz del imperativo constitucional del federalismo, los tribunales, y particularmente esta Corte, son los encargados de velar por que las atribuciones asignadas a cada autoridad no sean entendidas de manera tan extensa que se vacíe el carácter federativo de la Constitución.

En efecto, este Tribunal, en ejercicio de su primera y más importante función, concerniente a la interpretación de cuestiones constitucionales, en particular las referidas al sistema representativo, republicano y federal (arg. "Lavado", Fallos: 330:111, considerando 6° *in fine* y "Anadón", Fallos: 338:724, entre muchos otros), ha puesto énfasis en la tutela del delicado equilibro propio del federalismo, así como del sistema de división de funciones consagrados por el art. 1° de la Norma Fundamental argentina.

6°) Que esta Corte ha dicho que el sistema federal argentino se compone con sujetos jurídicos "necesarios" o "inexorables", mencionados explícitamente en la Constitución, como los son el Estado Nacional, las provincias, los municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y un sujeto jurídico "posible" o "eventual" como es el caso de la región ("Bazán", Fallos: 342:509, considerando 3°, y "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Córdoba", Fallos: 342:533, considerando 12).

7°) Que, desde esta perspectiva, cabe en primer término recordar que a partir de la reforma del año 1994 la Ciudad de Buenos Aires adquirió el *status* constitucional que se expresó en el nuevo artículo 129, según el cual "*tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad*", sin perjuicio de también establecer que "*una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación*".

Con este reconocimiento los constituyentes reformadores introdujeron a la Ciudad como un actor pleno del sistema federal, modificando radicalmente por esa vía la histórica premisa según la cual la unión nacional requería suspender la participación porteña en el diálogo federal en virtud de su elección como capital federal.

8°) Que en el marco señalado –y ante el planteo de conflictos concretos– este Tribunal dictó a partir de 2016 una serie de pronunciamientos en los que interpretó las reglas del federalismo de modo de evitar fricciones susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades reconocidas a la CABA por la reforma constitucional del año 1994.

Así se sostuvo en 2016 que los jueces nacionales con asiento en la CABA no son equiparables a los jueces federales a

los efectos de declarar la admisibilidad del recurso extraordinario cuando media denegación del fuero federal ("Nisman", Fallos: 339:1342), de lo cual se deriva, "*por implicación […], que la Ciudad de Buenos Aires tiene una aptitud semejante a la de las provincias argentinas para ejercer plenamente la jurisdicción y, con ello, para realizar la autonomía que le fue concedida por el artículo 129 de la Constitución*" ("Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Córdoba", Fallos: 342:533, considerando 7°).

En 2019 se resolvió que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debía ser el órgano encargado de resolver los conflictos de competencia que se susciten entre dos órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad en cumplimiento "*del claro mandato constituyente de conformar una Ciudad de Buenos Aires con autonomía jurisdiccional plena*" ("Bazán", Fallos: 342:509, considerando 17).

Ese mismo año este Tribunal estableció que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene un puesto equiparable al de las provincias en el sistema normativo que rige la jurisdicción de los tribunales federales y, por lo tanto, el mismo derecho a la competencia originaria de esta Corte establecida en el artículo 117 de la Constitución Nacional ("Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", Fallos: 342:533, considerando 17).

9°) Que los términos de la jurisprudencia señalada resultan ilustrativos de la paulatina aunque evidente consolidación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como sujeto del federalismo argentino en tanto "*ciudad constitucional federada*".

Es *ciudad*, por sus características demográficas. Es *ciudad constitucional*, porque es la única designada expresamente por su nombre y con atributos específicos de derecho público en la Constitución Nacional, a diferencia de las otras ciudades que son aludidas genéricamente al tratar los municipios. Y es *ciudad constitucional federada*, porque integra de modo directo el sistema federal argentino conjuntamente con los restantes sujetos políticos que lo componen ("Bazán", Fallos: 342:509, considerando 3° y "Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", Fallos: 342:533 considerando 12, ambos referidos con anterioridad).

10) Que la vigencia del artículo 129 de la Constitución Nacional imposibilita que la Ciudad de Buenos Aires reciba el mismo trato que antes de la reforma de 1994, es decir como un "territorio federalizado", propio de una época en la que esta carecía de autonomía en tanto el Congreso de la Nación actuaba como su legislador "exclusivo" (ex art. 67 inc. 27), el Presidente de la Nación como su "jefe inmediato y local" (ex art. 86 inc. 3) y la justicia nacional como justicia local.

Al reconocerle el antedicho *status*, la reforma de 1994 entendió que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debía ser considerada prioritariamente como "ciudad constitucional" y solo subsidiaria y excepcionalmente, en cuanto se comprometieran los intereses federales, como territorio sujeto a normas y jurisdicción de ese tipo. La "capitalidad" -y por extensión la federalización- de la Ciudad de Buenos Aires es la excepción; la regla es la prevalencia del ejercicio regular de sus competencias locales.

Por ello como se reconoció en los precedentes citados la Ciudad Autónoma de Buenos Aires integra de modo directo la federación argentina, surgiendo sus competencias no por la intermediación de los poderes nacionales -como antes de la reforma constitucional de 1994-, sino del propio texto de la Constitución Nacional (cfr. art. 129 Constitución Nacional) y de las normas dictadas en su consecuencia.

En ese marco, en cumplimiento de la norma constitucional referida se sancionó en el año 1996 la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objetivo declarado en su Preámbulo de "afirmar su autonomía" y "organizar sus instituciones". A través de dicha norma se adoptaron diversas disposiciones relativas a educación (arts. 20, 21, 23, 24, 25, 27 y 42), así como se reconocieron atribuciones en materia educativa a las autoridades locales por ella creadas (arts. 80 y 81).

En el particular marco de análisis que marca la Constitución para definir la competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cabe señalar que de los límites que impone la capitalidad no surge ningún obstáculo para que esta decida sobre la modalidad presencial o virtual en que corresponda llevar a cabo la educación en su territorio.

11) Que es en este contexto que la Ciudad de Buenos Aires plantea que el DNU 241/2021 viola la Constitución Nacional al avasallar su autonomía (art. 129), en cuyo ámbito –afirma– se encuentra la atribución de asegurar la educación primaria y promover la educación en general (arts. 5° y 125).

La educación fue desde los orígenes de la construcción de la Nación "*un interés vital*" del Estado y, como este Tribunal marcó puntualmente en 1984, tal interés debe corresponderse con "*la necesidad de cimentar una sociedad democrática e inteligente*" ("Arenzón", Fallos: 306:400, voto de los jueces Belluscio y Petracchi). La Convención Constituyente de 1994 dedicó más de una sesión a la educación como una cuestión constitucional en la convicción de que, como indicó el Convencional Hernández, "*la principal obligación del Estado —que todos tenemos— es atender la educación… debemos darle a la educación todo lo que ella se merece; después vendrá lo económico, después vendrá el progreso; porque el progreso y la economía —todos los bienes materiales que podamos obtener como personas— nos van a llegar a través de la educación de nuestro pueblo*" (Convención Nacional Constituyente, 28ª Reunión - 3ª

Sesión Ordinaria, Continuación, 10/11 de agosto de 1994, p. 3605).

Es así que la competencia que se disputan distintas autoridades del Estado para, en definitiva, regular la modalidad de la enseñanza en medio de una de las mayores crisis sanitarias de las que se tenga registro se corresponde, bien vale recordarlo -más allá de que no sea el objeto directo de este pleito- con el derecho constitucional a acceder a la educación de los habitantes de la Ciudad (cf.: art. 14 de la Constitución Nacional; art. XII de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre; art. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 10 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).

12) Que respecto del conflicto de competencia señalado debe recordarse en primer término que en nuestro sistema federal la educación, dependiendo en qué aspecto y en qué modo, puede ser regulada por el Estado Nacional como por las provincias, ya que "*el Estado Nacional delinea la 'base de la educación´ —para retomar la expresión del artículo 75 inc. 19 de la Constitución Nacional— las que deben respetar las particularidades provinciales y locales, a la vez que las provincias conservan la facultad de asegurar la 'educación primaria´ de acuerdo al art. 5°*" ("Castillo", Fallos: 340:1795). La Convención Constituyente de 1994, al incluir la potestad del

Congreso Federal para "*sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden … la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna*", persiguió "*un doble objetivo: consagrar expresamente con la máxima jerarquía normativa ciertos principios básicos que habían caracterizado a la educación pública argentina y a la vez asegurar, mediante nuevos mecanismos, la igualdad real de oportunidades en el acceso a la educación*" ("Defensoría de Menores e Incapaces n° 6 y otros", Fallos: 343:1805 -disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti- y "Castillo", Fallos: 340:1795, considerando 13 y disidencia parcial del juez Rosatti, considerando 11 *in fine*).

Ahora bien, como apuntó el Convencional Quiroga Lavié al momento de la inclusión del citado art. 75 inc. 19 en la Constitución Nacional, la atribución de esa competencia educativa al Congreso de la Nación no significó desconocer las competencias provinciales para regular sobre esa materia. El Constituyente afirmó que "*de entrada la norma formula un modelo de federalismo de concertación*" y luego, al recordar las disputas entre Sarmiento y Alberdi respecto a la existencia de un proyecto educativo explícito en la Constitución, señaló "*[E]l efecto de la polémica entre Sarmiento y Alberdi, implícita o explícita, directa o indirectamente, fue la construcción histórica del consenso. El modelo educativo fue la construcción histórica del consenso*" (Quiroga Lavié, 24ª Reunión—3ª Sesión Ordinaria (Continuación) 4 de agosto de 1994, p.3263, p. 3270).

13) Que corresponde a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —al igual que a las provincias— la atribución para decidir sobre los modos de promover y asegurar la educación de sus habitantes porque en consonancia con lo ya afirmado respecto de la autonomía porteña y del poder reservado en el art. 5°, la Convención Constituyente de 1994 introdujo a la educación entre las atribuciones de la policía del bienestar de las provincias, y expresamente incorporó como sujeto activo —y en igualdad de condiciones que las provincias— a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El artículo 125 de la Constitución Nacional establece que "*Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales; y promover el progreso económico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura*" (resaltado añadido).

14) Que una vez establecidas las atribuciones educativas de la Ciudad, cabe examinar la competencia invocada por el Estado Nacional. En el aspecto impugnado del DNU 241/2021, la demandada aduce el ejercicio de atribuciones regulatorias federales en materia de emergencia sanitaria para ordenar "*la suspensión del dictado de clases presenciales y las actividades educativas no escolares presenciales en todos los niveles y en todas sus modalidades, desde el 19 de abril hasta el 30 de abril de 2021*" en el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA, artículo 2°).

El citado decreto enuncia que fue dictado "*con el fin de contener y mitigar la propagación de la epidemia de COVID-19 con el objeto de preservar la salud pública*".

15) Que específicamente respecto de la regulación de la salud, esta Corte reconoció desde antaño la convivencia de atribuciones de la Nación y las provincias. Ya en los primigenios precedentes "Plaza de Toros" (Fallos: 7:150) y "Saladeristas" (Fallos: 31:2734), se convalidaron restricciones locales, luego de declarar que el poder de policía para "*proveer lo concerniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos fue reservado por las provincias*", como así también se corroboró la validez de una ley provincial que obligaba a retirar a los saladeros establecidos en Barracas ya que "*por exigirlo así la salud pública, no es contraria a la ley constitucional, ni ataca el derecho de propiedad*". Más recientemente, en el caso "Nobleza Piccardo" (Fallos: 338:1110), este Tribunal declaró la constitucionalidad de la competencia sanitaria que había ejercido la Provincia de Santa Fe para regular la publicidad del tabaco.

En atención al ya referido mandato de autonomía plena que la Convención Constituyente de 1994 plasmó en el artículo 129 de la Constitución Nacional, tales atribuciones legislativas sanitarias le corresponden asimismo a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su carácter de "*ciudad constitucional federada*" ("Bazán" Fallos: 342:509), en los términos del considerando 9°.

A la par de la existencia de estas competencias legislativas locales —y sin perjuicio de ellas— la jurisprudencia de esta Corte también le reconoció al Estado Nacional atribuciones concurrentes para regular ciertas cuestiones de la salud en tanto atañen a la "*prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias*" (anterior art. 67 inc. 16, actual art. 75 inc. 18), mandato que luego de la reforma de 1994 fue complementado por la atribución para proveer lo conducente al "*desarrollo humano*" (art. 75 inc. 19). Así, este Tribunal convalidó el ejercicio de esas atribuciones federales para regular sobre la actividad farmacéutica en "Belcastro" y en "Diócesis de San Martín" (Fallos: 308:943 y 333:1279, voto del juez Maqueda), sobre actividades relacionadas con la sangre humana en "Leiva" (Fallos: 315:1013) y sobre los seguros de salud y obras sociales en "Boto" (Fallos: 320:786), entre otras.

16) Que tanto la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para definir la modalidad educativa como la atribución federal para atender a una emergencia sanitaria deben entenderse en el marco del federalismo que ordena la Constitución Nacional.

La distribución de competencias en un Estado federal como el nuestro, y la complejidad de aspectos que pueden converger en una misma realidad, exigen que el preciso deslinde de competencias se haga atendiendo cuidadosamente a las circunstancias de cada caso.

La interrelación entre estas atribuciones –interpretadas de buena fe– no debe plantear ningún tipo de conflicto normativo; el propio texto constitucional se encarga de brindar la respuesta para lograr que las competencias de cada esfera de gobierno se desarrollen con plenitud en la vida institucional de la Federación, sin anularse ni excluirse. Al ser ello así, los actos de las legislaturas provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos explícitos, un poder exclusivo, o en los supuestos en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o bien cuando existe una absoluta y directa incompatibilidad o repugnancia efectiva en el ejercicio de facultades concurrentes por estas últimas (Fallos: 3:131; 7:373; 51:349; 105:273; 114:282; 137:212; 150:419; 174:358; 235:571; 243:98; 302:1181; 320:619; 331:1412, entre otros).

Por ello, todo análisis de las atribuciones federales invocadas debe partir del canónico principio de interpretación según el cual la determinación de qué poderes se han conferido a la Nación y, sobre todo, del carácter en que lo han sido, debe siempre ceñirse a la lectura más estricta. Tal mandato interpretativo emana de la premisa que ensayó Alberdi y se recita en la jurisprudencia históricamente, esto es, que los poderes de las provincias son originarios e indefinidos, en tanto que los correspondientes a la Nación son delegados y

definidos (arts. 75 y 121 de la Constitución Nacional; Juan Bautista Alberdi, Derecho Público Provincial Argentino, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998, p. 146. Asimismo, causa "Blanco", Fallos: 1:170, entre muchas otras hasta la más reciente "Cablevisión S.A.", Fallos: 329:976).

A su vez, el carácter restrictivo con que deben analizarse las potestades que se pusieron en cabeza de la Nación surge también de la preocupación porque tales postulados básicos del federalismo constitucional pierdan realidad. Más allá de las circunstancias sociales en las que se desenvuelve la Nación, tal extremo podría configurarse no solo por invalidar cualquier norma provincial que apenas se aparte un ápice de la regulación concurrente de la Nación sino, y esto es lo relevante en el caso, por permitir que el Estado Federal regule sobre todo aspecto que de alguna forma vaga e injustificada se relacione con las competencias que la Constitución le asigna. Este último peligro ya lo advertía Zavalía en 1929 al señalar los riesgos de creer que la única fuente de progreso y bienestar podría provenir de la autoridad federal en detrimento de las provincias (Prólogo de Clodomiro Zavalía a los Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina de Domingo F. Sarmiento, 1929, Rosso, Buenos Aires, p. 17 y 19).

17) Que no obsta a lo expresado la prevalencia que corresponde reconocer al derecho federal, en los términos de sus arts. 5° y 31, por sobre las normas adoptadas por las provincias y la Ciudad de Buenos Aires.

La inteligencia de tales cláusulas debe enmarcarse en la arquitectura constitucional argentina, que delimita el ámbito de validez y el alcance de las normas que integran el ordenamiento jurídico nacional. En efecto, si bien las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires guardan subordinación con el Estado federal en ciertos ámbitos, esa subordinación se verifica en los estrictos términos jurídicos de la Constitución Nacional. No se trata, por tanto, de una subordinación indeterminada, sino limitada por el mismo texto de la Norma Fundamental argentina.

En ese entendimiento, los arts. 5° y 31 de la Constitución Nacional pueden resultar violados tanto cuando el desborde competencial provenga del ejercicio de la autoridad local como cuando provenga del ejercicio de la autoridad nacional (inconstitucionalidad ascendente o descendente). De ello se deriva que la prevalencia del derecho federal consagrada por los artículos citados se encuentra condicionada a que el ejercicio de la potestad normativa nacional haya sido encausado dentro de las pautas formales y sustanciales exigidas constitucionalmente, entre ellas el reparto de competencias estatuido por la misma Norma Suprema.

Así, las normas adoptadas por las autoridades nacionales no solo no deben contradecir a la Constitución ni a los tratados internacionales sino tampoco invadir el ámbito competencial de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En caso de que esta contradicción ocurra, al verificarse

el ejercicio de una atribución a extramuros de la Constitución Nacional, no podría válidamente concluirse la prevalencia de la norma federal en los términos de los arts. 5° y 31 citados.

18) Que, en este marco de análisis propio del federalismo, toda norma nacional impugnada deberá someterse a un previo examen sobre su debida justificación competencial. Así, el objeto del acto normativo en cuestión tiene que evidenciar su necesaria vinculación con la competencia constitucional en razón de la materia que pretendió ejercerse en él, pues de otro modo quedaría desvirtuado el cumplimiento de ese imprescindible recaudo de validez que, más allá de los criterios utilizados para determinar su alcance, debe ser siempre una atribución normativa y previa a su accionar.

19) Que, bajo estos estándares, corresponde examinar en este caso la invocación de la competencia sanitaria por parte del Estado Nacional al dictar el DNU 241/2021 para regular sobre los modos de garantizar la educación, en lo que aquí importa, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Tal ejercicio exige evaluar su validez a la luz de la distribución de competencias federales y locales que efectúa la Constitución Nacional. Como se ha dicho, en una organización federal una misma actividad o incluso relación jurídica puede estar regulada por múltiples autoridades de la federación y alcanzada por diferentes jurisdicciones.

El reconocimiento de las atribuciones regulatorias sanitarias de la Nación no significa que alcance con la mera

invocación de la salud para sellar la validez de su pretendido ejercicio. En efecto, en un sistema como el de nuestra Constitución Nacional, para que una norma federal constituya el válido ejercicio de una atribución propia del Estado Nacional debe contar con una debida justificación que lo respalde en relación a las medidas concretas adoptadas con ese objetivo.

Por ello, la adecuada motivación del acto adquiere en el caso especial importancia, pues la Administración se encontraba obligada a explicar, más que en cualquier otro acto dado el contenido concreto de su regulación, los antecedentes que la llevaron a ejercer la competencia invocada, explicitando además la adecuada proporcionalidad entre el objeto de la decisión y su finalidad, que debe hallarse en necesaria correspondencia con la de las normas competenciales invocadas por el órgano emisor.

En el caso, las alegaciones ensayadas sobre la cantidad de personas que utilizaron el transporte público de manera coincidente con el inicio de las clases presenciales, la circulación masiva de personas entre el Gran Buenos Aires y la Ciudad de Buenos Aires, o el aumento de la proporción de casos de COVID-19 en personas de trece (13) a dieciocho (18) años y de veinte (20) a veintinueve (29) años, sin mayores explicaciones sobre la particular incidencia relativa de la educación presencial en la propagación del COVID-19, no alcanza para justificar el ejercicio de una competencia sanitaria federal que

incide de manera tan drástica en la modalidad de la enseñanza, en lo que aquí interesa, porteña.

El debido resguardo del federalismo constitucional exigía que el Estado Nacional justificara de manera suficiente el ejercicio en el caso de su específica competencia sanitaria en relación a la concreta orden de suspender del dictado de clases educativas presenciales en todos los niveles y en todas sus modalidades en la jurisdicción de la actora.

En conclusión, en el examen de legalidad del art. 10 *in fine* del DNU 235/2021, a partir de su modificación por el art. 2° del DNU 241/2021, la falta de justificación suficiente para ejercer una competencia sanitaria que alcance a suspender la modalidad presencial de la educación en la Ciudad deja al descubierto que, en este caso, el Estado Federal en lugar de ejercer una atribución propia invadió una que le resulta ajena.

20) Que la conclusión a la que se llega en este caso no se encuentra desvirtuada por la conformación territorial del Área Metropolitana de Buenos Aires formulada en el decreto 125/2021 ni por la doctrina de los actos propios.

21) Que, en efecto, mediante el art. 3° del DNU 125/2021 el Poder Ejecutivo Nacional delimitó el aglomerado urbano denominado "Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA)", comprensivo de "la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los siguientes treinta y cinco (35) partidos de la Provincia de Buenos Aires: Almirante Brown, Avellaneda, Berazategui, Berisso,

Ensenada, Escobar, Esteban Echeverría, Ezeiza, Florencio Varela, General Las Heras, General Rodríguez, General San Martín, Hurlingham, Ituzaingó, José C. Paz, La Matanza, Lanús, La Plata, Lomas de Zamora, Luján, Marcos Paz, Malvinas Argentinas, Moreno, Merlo, Morón, Pilar, Presidente Perón, Quilmes, San Fernando, San Isidro, San Miguel, San Vicente, Tigre, Tres de Febrero y Vicente López", ámbito geográfico sobre el cual se adoptaron diversas disposiciones particulares, entre las cuales se encuentra el último párrafo del art. 10 del DNU 235/2021 a partir de la modificación dispuesta por el art. 2° del DNU 241/2021, sobre el que versa la presente causa.

Fundó tal decisión en que "*nuestro país es el octavo en extensión territorial a nivel mundial y presenta una diversidad geográfica, socio-económica y demográfica que impacta en la dinámica de transmisión del virus*", y que "*la evolución de la pandemia varía entre jurisdicciones como también entre departamentos de una misma jurisdicción*". A ello agregó que "*sigue resultando imprescindible realizar una diferenciación entre las zonas donde se observa transmisión comunitaria extendida del virus, zonas con conglomerados y casos esporádicos sin nexo, y las que presentan brotes o conglomerados pequeños controlados*". En ese entendimiento, concluyó que "*el diferente impacto en la dinámica de transmisión del virus producido en la República Argentina en atención a lo ya señalado y, específicamente, debido a su diversidad geográfica, socio-*

económica, cultural y demográfica, obliga al Estado Nacional a adoptar decisiones en función de cada realidad".

22) Que la conformación territorial formulada por el decreto 125/2021 citado, más allá de su pertinencia estratégica -que no corresponde analizar aquí- no tiene la virtualidad de alterar las potestades constitucionales reconocidas a los diversos componentes del Estado Federal que formen parte de tales áreas.

En efecto, si bien la Constitución Nacional prevé a la "región" como sujeto no inexorable o posible de nuestra federación, a los fines de su concreción exige el cumplimiento específico de las pautas exigidas por el art. 124: "*Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto*".

De la norma constitucional transcripta se desprenden diversos predicamentos que conllevan necesariamente a concluir que la disposición contenida en el art. 3° del decreto 125/2021 no tiene la virtualidad necesaria para otorgar al "AMBA" el

trato de "región" como sujeto constitucional del sistema federal argentino.

23) Que de lo expuesto se desprende que la previsión del "AMBA" como un área susceptible de adopción de políticas específicas en materia epidemiológica por el Estado Nacional a través del art. 3° del DNU 125/2021 no puede ser entendido como la constitución de una "región" en los términos del art. 124 de la Constitución Nacional, ni puede implicar una alteración de las potestades provinciales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ello sin perjuicio de las facultades reconocidas al Congreso nacional para promover "*políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones*", en los términos del art. 75 inc. 19 de la Constitución Nacional, con el debido respeto de las atribuciones de la Ciudad de Buenos Aires y las provincias involucradas.

Lo dicho no implica invalidar toda estrategia territorial diferente a la prevista por el art. 124 de la Constitución Nacional, sino advertir que, en un federalismo de concertación, y a la luz de los principios de "buena fe" y "lealtad federal" que se han señalado precedentemente, resulta inexorable que toda otra conformación regional para el ejercicio de competencias exclusivas de las jurisdicciones locales (o concurrentes de estas con el gobierno nacional) debe contar con la participación de las partes involucradas.

24) Que, como se adelantó, cabe descartar también que la actora haya violado la doctrina de los actos propios.

Arribados a este quicio, corresponde señalar que los principios de "buena fe" y "lealtad federal" que, en la arquitectura constitucional argentina, subyacen tras la "coordinación" y "concertación" entre los distintos estamentos de gobierno (Nación, Provincias, Ciudad de Buenos Aires y municipios), exigen concluir que el no cuestionamiento ante este Tribunal de otras normas adoptadas por el Estado Nacional en el marco de la pandemia COVID-19, no puede ser entendido de tal manera que implique derivar el consentimiento de la actora de la disposición cuya invalidez constitucional se ha planteado en los presentes, o la renuncia por parte del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a atribuciones que, en cuanto reconocidas a ella en virtud de su *status* constitucional, resultan irrenunciables.

25) Que en atención al modo en que se resuelve, no resulta necesario tratar los restantes agravios invocados por la actora. En definitiva, lo decidido por el Tribunal en torno a que el último párrafo del art. 10 del DNU 235/2021, a partir de la modificación dispuesta por el art. 2° del DNU 241/2021, no constituye el ejercicio de potestades constitucionales que le competen a las autoridades federales, sino que vulnera atribuciones y potestades propias de la autonomía política reconocida por la Constitución Nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, torna innecesario ponderar la validez

constitucional del instrumento jurídico en que se ha plasmado la norma (es decir, su carácter de decreto de necesidad y urgencia).

En efecto, la naturaleza de la fuente normativa no altera lo expresado precedentemente en relación a la distribución de las potestades en el diseño federal argentino. Es más, aun en el supuesto hipotético en que el contenido material de la regulación en estudio se instrumente mediante una ley formal del Congreso Nacional, la conclusión a que arriba el Tribunal en torno a la vulneración de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires se mantendría incólume.

26) Que en mérito a lo expuesto, como guardián último de las garantías constitucionales, máximo intérprete de la Constitución y cabeza de un departamento del Estado (Fallos: 330:4134; 338:1575 y 342:509, 584, 1417 y 2389), este Tribunal se encuentra obligado a velar porque se respete el sistema institucional de división de poderes que establece la Constitución (art. 1°), tanto en su aspecto material en el marco del sistema republicano de gobierno (ramas legislativa, ejecutiva y judicial), como en su dimensión territorial propio del sistema federal argentino (en el que se articulan de manera coordinada las potestades del Estado Nacional, provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios).

27) Que lo dicho no significa avalar (o desautorizar) decisiones sanitarias que, en todo caso, amén de ser adoptadas

por las autoridades constitucionalmente competentes, como se examinó en esta causa, deberán además basarse en criterios de razonabilidad entre los que pueden mencionarse la necesidad, la proporcionalidad y el ajuste a los objetivos definidos conforme a criterios científicos (Fallos: 343:930; 344:126 y 316), elementos estos que resultan ajenos al pronunciamiento adoptado por esta Corte en la presente decisión.

28) Que, finalmente, el hecho de que el estricto acatamiento de los plazos procesales propios del juicio sumarísimo haya superado al breve plazo de vigencia temporal del DNU impugnado, no resulta óbice para que esta Corte emita su pronunciamiento.

Por el contrario, una clásica doctrina de este Tribunal indica que sus poderes se mantienen incólumes para conocer del asunto cuando el desenvolvimiento ordinario de los acontecimientos pudiera sustraer a las cuestiones planteadas de la revisión de esta Corte, frustrándose así su rol de garante supremo de la Constitución Nacional (arg. causas "Acuerdo para el Bicentenario", Fallos: 340:914; "Ríos", Fallos: 310:819; "B.A.", Fallos: 324:4061).

En ese entendimiento, dado que circunstancias como las examinadas en la causa pueden prorrogarse o repetirse en el futuro, el Tribunal entiende que su pronunciamiento no solo no se ha vuelto inoficioso sino que debe orientar, desde lo jurídico -no desde lo sanitario- decisiones futuras. Dicho de

otro modo: no se trata solo de ponderar una decisión temporaria y circunstancial, sino de dejar establecido un criterio rector de máxima relevancia institucional en el marco del federalismo argentino.

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la demanda respecto del planteo referido a que en el caso concreto se violó la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con costas en el orden causado (art. 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese, comuníquese esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

VO-//-

-//-TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Resulta:

I) El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires promueve acción declarativa en contra del Estado Nacional, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Pretende que se declare la inconstitucionalidad del art. 2° del decreto de necesidad y urgencia 241/2021, emitido por el Poder Ejecutivo Nacional en acuerdo general de ministros, en tanto dispone, con fundamento en el incremento sostenido de casos registrados del virus Sars – CoV-2 (COVID – 19), "la suspensión del dictado de clases presenciales y las actividades educativas no escolares presenciales en todos los niveles y en todas sus modalidades, desde el 19 de abril hasta el 30 de abril de 2021, inclusive" en el ámbito del Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA). Asimismo, solicita el dictado de una medida cautelar que suspenda la aplicación de la norma citada, como así también de toda otra disposición o reglamentación dictada en su consecuencia.

Desde el punto de vista formal, la actora sostiene que el caso corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema regulada en el art. 117 de la Constitución Nacional, en virtud de lo decidido en el precedente de Fallos: 342:533 ("Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires"). Sustenta su legitimación activa en la circunstancia de que el decreto

241/2021 afecta el régimen de autonomía de la Ciudad de Buenos Aires regulado en los arts. 129 de la Constitución Nacional y 6° de la Constitución local. Y destaca que se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad previstos para las acciones declarativas de inconstitucionalidad en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en la jurisprudencia de esta Corte.

En lo sustancial, afirma que el art. 2° del decreto 241/2021 es inconstitucional por las siguientes razones: a) lesiona el régimen de autonomía de la Ciudad de Buenos Aires; b) resulta irrazonable; y, c) fue dictado en violación artículo 99, inc. 3, de la Constitución Nacional.

En lo que se refiere a la primera cuestión, la actora sostiene que la medida impugnada implica una virtual intervención federal en su territorio al regular cuestiones eminentemente locales, como lo son las materias de salud y educación. Alega que el Poder Ejecutivo Nacional se arroga el ejercicio de una competencia que no le ha sido delegada pues entiende que las medidas sanitarias que deben adoptarse en los establecimientos educativos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires se encuentran reservadas a la competencia de sus propias autoridades.

En segundo lugar, afirma que la suspensión de las clases presenciales dispuesta por el decreto 241/2021 es irrazonable en tanto no se encuentra justificada por datos

empíricos ni científicos. Sostiene que los datos estadísticos sobre contagios en el ámbito educativo y sobre utilización del transporte público de pasajeros demuestran que la presencialidad en las escuelas no es la causa principal del aumento de casos de COVID – 19. En tal sentido, destaca que los casos de COVID – 19 confirmados entre el 17 de marzo y el 12 de abril representan solo el 0,71% de la población que asiste a las escuelas. Y agrega que, desde el inicio de clases en febrero de este año, decayó en un 70% aproximadamente la utilización del boleto estudiantil, como así también que la mayor parte de los alumnos concurre a las escuelas caminando o en bicicleta (48% en el nivel inicial, 39% en primaria y 38% en secundaria), y en automóvil (27%, 21% y 14%, respectivamente).

En tercer lugar, estima que el decreto 241/2021 resulta inconstitucional pues el Congreso de la Nación no se encuentra en receso, no está impedido de tratar la cuestión en forma inmediata urgente y tampoco existen circunstancias excepcionales que hagan imposible los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

II) En la resolución del día 19 de abril, esta Corte declaró que la causa corresponde a su competencia originaria y le imprimió el trámite previsto para los procesos sumarísimos.

III) Al comparecer en la causa, el Estado Nacional contesta demanda, pide la citación de la Provincia de Buenos

Aires como tercero y solicita el rechazo de la acción por las razones que se reseñan a continuación.

En primer lugar, destaca que el decreto 241/2021 impugnado por la actora fue dictado en el marco de la situación de pandemia provocada por el COVID – 19. Recuerda que esa situación dio lugar a una serie de medidas estatales de diferente tenor, entre las cuales mencionó la ampliación de la emergencia sanitaria declarada por la ley 27.541 (decreto 260/2020, prorrogada luego por el decreto 167/2001), el establecimiento del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" (decreto 297/2020) y luego el "distanciamiento social, preventivo y obligatorio" (decreto 520/2020). Señala que al momento del dictado del decreto 241/2021 la tasa de incidencia acumulada en el país era de 5736 casos por cada 100.000 habitantes, la tasa de letalidad era del 2,2% y la tasa de mortalidad era de 1287 fallecimientos por millón de habitantes. Agrega que en la "segunda ola" de la pandemia se ha producido un aumento de casos en casi todas las jurisdicciones del país y que más del 50% de los casos nuevos se concentran en el AMBA, cuyo pico se verificó el 5 de abril con 22.897 contagios. Afirma que la velocidad de contagios en el AMBA es superior a la que se registra en otras áreas de alto riego epidemiológico, lo que, según sostiene, puede provocar la saturación del sistema de salud y el aumento de la mortalidad.

Señala que, frente a esa situación epidemiológica, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto de necesidad y

urgencia 241/2021 con el objeto de velar por el derecho a la vida y a la salud de los habitantes del país. Sostiene que el decreto adoptó medidas focalizadas y limitadas en el tiempo, entre las cuales se encuentra la suspensión de clases escolares presenciales, tendientes a reducir la circulación de personas, y de ese modo, a ralentizar la velocidad de transmisión del virus. Recuerda que, a los efectos de fundar la suspensión de clases presenciales en el AMBA, el Poder Ejecutivo Nacional tuvo en cuenta que el grupo de personas de entre 6 y 17 años, entre las semanas 1 a 4, representaba el 5,3% del total de los casos confirmados y entre las semanas 12 a 14 representó el 7,3% del total de casos. Destaca que en el AMBA hay más de 3 millones de niños en edad escolar y 300.000 docentes que se movilizan diariamente y que desde el comienzo del ciclo lectivo en el 2021 se ha producido un "aumento exponencial" del número de casos dentro de la población en edad escolar, similar y aun mayor que el observado en la curva de la población en general. Agrega que, con el comienzo de clases, también se ha producido un aumento del uso del transporte público en el AMBA. Afirma que, frente a esa situación, se hizo necesario adoptar medidas sanitarias de carácter colectivo destinadas a disminuir el aumento de casos y la transmisión comunitaria pues las medidas de prevención individuales en las instituciones educativas resultaban insuficientes.

En lo que se refiere a las objeciones formuladas por la actora, sostiene que el decreto de necesidad y urgencia

241/2021 cumple con todos los recaudos previstos en el art. 99, inciso 3, de la Constitución Nacional. En particular, afirma que se verifica una situación de necesidad y urgencia en los términos definidos por esta Corte en el precedente "Verrocchi" (Fallos: 322:1726), que el decreto no trata ninguna de las materias prohibidas por la norma constitucional citada y que se le ha dado intervención a la Comisión Bicameral Permanente creada por la ley 26.122 —que emitió dictamen favorable a la validez del decreto—.

En el plano sustantivo, argumenta que la medida que adopta el decreto 241/2021 para reducir la circulación de la población y disminuir los contagios tiene por finalidad la protección de la vida y la salud de la población, derechos de raigambre constitucional según la jurisprudencia de esta Corte que cita. Alega que el decreto conjuga esos derechos con el derecho a la educación, que se encuentra garantizado mediante la modalidad virtual. Manifiesta que la medida es razonable y proporcionada, y que no tiene por meta afectar la autonomía de la ciudad ni el derecho a la educación de los niños. Por el contrario, al efectuar la ponderación de los derechos en disputa, afirma que "no hay duda de que la vida y la salud están muy por encima de la educación presencial" y que la virtualidad en pandemia es la medida menos gravosa. Aduce que las restricciones adoptadas configuran un medio idóneo para evitar el colapso del sistema sanitario producto del aumento desmedido de casos de COVID - 19 y con ello resguardar la salud pública.

Entiende, por lo tanto, que la suspensión de clases presenciales es razonable pues se encuentra fundada en los hechos que le han dado origen —la situación epidemiológica descripta— y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido —la vida y la salud de la población—.

Por otro lado, en lo que se refiere al planteo de la actora sobre la violación de su régimen de autonomía, el Estado Nacional sostiene que el decreto de necesidad y urgencia 241/2021 fue dictado en el marco de la emergencia sanitaria declarada por la ley 27.541 —ampliada por el decreto 260/2021—. También afirma que la medida cuestionada es fruto del ejercicio del poder de policía sanitario del que se encuentra investido el Estado de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte. Argumenta que, si bien el ejercicio de ese poder de policía es concurrente entre Nación y provincias, en caso de incompatibilidad de criterios prevalece la norma nacional por imperio de los arts. 5° y 31 de la Constitución Nacional. Destaca que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, la potestad provincial cede frente a la norma federal cuando el Congreso, por aplicación del art. 75, inc. 18, de la Constitución, prohíbe el ejercicio de esa potestad, o bien cuando la normativa provincial dificulta o impide el adecuado cumplimiento de los propósitos de la norma federal.

Asimismo, afirma que el alcance de la norma impugnada por la actora, como se desprende de sus propios términos, es interjurisdiccional pues la problemática generada por el COVID-

19 no reconoce fronteras internas. En este sentido, alega que la circulación masiva de personas entre el Gran Buenos Aires y la Ciudad de Buenos Aires constituye un fenómeno de la vida cotidiana e involucra los desplazamientos de personas pertenecientes a la comunidad educativa. Con cita de precedentes de esta Corte, invoca la potestad del art. 75 inc. 13, de la Constitución, para regular cuestiones interjurisdiccionales, las que —según afirma— se configuran cuando el territorio afectado "se trata de un área geográfica que se extiende más allá de la frontera provincial". En tal sentido, aduce que el decreto de necesidad y urgencia 241/2021 busca proteger la vida y la salud a nivel nacional y para ello ha hecho especial énfasis en AMBA, por ser la región de mayor concentración de población y por ende de mayor circulación del virus. Señala que el AMBA es un "conglomerado pluri-jurisdiccional" que abarca la Ciudad de Buenos Aires y una parte de la Provincia de Buenos Aires y que si bien las decisiones sanitarias locales pueden resultar competencia propia de la Ciudad cuando no tienen impacto a nivel nacional, entiende que cuando la acción o inacción de la autoridad local trascienda, "de forma cierta, probable o inminente" su territorio, suscita la competencia federal por la interjurisdiccionalidad de la situación configurada. En la misma línea, entiende que la medida impugnada no viola la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires regulada en el art. 129 de la Constitución Nacional y tampoco se trata de una intervención federal encubierta puesto que no ha mediado desplazamiento de las autoridades locales.

Finalmente, invoca la doctrina de los actos propios pues la Ciudad de Buenos Aires ha consentido todas las medidas sanitarias adoptadas en el marco de la pandemia antes de la sanción del decreto 241/2021 —entre ellas la suspensión de clases presenciales en el 2020—, sin cuestionar la competencia del Poder Ejecutivo Nacional en la materia. Por lo tanto, considera que resulta incoherente y por ende contrario a la buena fe que, con la actual situación epidemiológica, la actora pretenda impugnar la medida adoptada en el decreto mencionado.

IV) Mediante providencia del día 27 de abril se desestimó el pedido de citación de terceros formulado por la demandada.

V) El día 29 de abril, el señor Procurador General de la Nación interino emitió su dictamen, propiciando la declaración de inconstitucionalidad de la norma atacada, por considerar que no se encontraban reunidos los requisitos constitucionales para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia como el impugnado.

Considerando:

1°) Que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución; Fallos: 342:533 y 343:1836, entre muchos otros).

2°) Que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires cuenta con legitimación activa para defender la esfera de sus atribuciones constitucionales contra actos del Estado Nacional que considera lesivos de su autonomía política. Al respecto, según lo resuelto por esta Corte en el precedente publicado en Fallos: 341:1148, "los estados provinciales cuentan con legitimación activa para reclamar en juicio la invalidez de actos que vulneran atribuciones y poderes inherentes a su autonomía política, de acuerdo con la distribución de competencias establecida por el régimen Constitucional Federal. En efecto, en la medida que se pretende la delimitación de las órbitas de competencia entre la autoridad federal y la local, y se sostiene que esta última ha sido afectada por los actos impugnados, se está frente a una "causa" o controversia en los términos de la Constitución (conf. doctrina de Fallos: 310:606, 977; 310:2812 y 335:790, voto del juez Petracchi).

Por lo tanto, es claro que resulta titular de la relación jurídica sustancial sobre la que trata esta controversia.

3°) Que la demanda pone en cuestión la validez del art. 10 del decreto 235/2021, texto modificado por el art. 2° del decreto 241/2021, en cuanto dispone la suspensión de las clases presenciales en todo el territorio de la Ciudad de Buenos Aires, por hallarse comprendido en la zona denominada AMBA (Área Metropolitana de Buenos Aires). Según dice, esta decisión del Poder Ejecutivo Nacional viola la autonomía de la Ciudad de

Buenos Aires, reconocida en el art. 129 de la Constitución, puesto que el gobierno federal se ha arrogado potestades eminentemente locales, como lo son las materias de salud y educación. Además, la actora cuestiona la validez de la medida, desde el punto de vista formal, por no encontrarse reunidos los requisitos a los que la Constitución supedita el dictado de decretos de necesidad y urgencia y, desde una perspectiva sustancial, por no satisfacerse la exigencia constitucional de razonabilidad de todos los actos estatales.

4°) Que para analizar los agravios de la parte actora contra la decisión tomada por el Ejecutivo en el art. 10 del decreto 235/2021 (texto según el art. 2° del decreto 241/2021), conviene de modo preliminar reproducir el texto íntegro de dicha disposición:

"ARTÍCULO 10.- CLASES PRESENCIALES. Se mantendrán las clases presenciales y las actividades educativas no escolares presenciales en todo el país, salvo las excepciones dispuestas en el presente decreto o que se dispongan, dando efectivo cumplimiento a los parámetros de evaluación, estratificación y determinación del nivel de riesgo epidemiológico y condiciones establecidas en las Resoluciones N° 364 del 2 de julio de 2020, 370 del 8 de octubre de 2020, 386 y 387 ambas del 13 de febrero de 2021 del CONSEJO FEDERAL DE EDUCACIÓN, sus complementarias y modificatorias.

En todos los casos se deberá actuar de acuerdo a los protocolos debidamente aprobados por las autoridades correspondientes.

Los Gobernadores y las Gobernadoras de Provincias y el Jefe de Gobierno de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, según corresponda, podrán suspender en forma temporaria las actividades, conforme a la evaluación del riesgo epidemiológico, de conformidad con la normativa vigente. Solo en caso de haber dispuesto por sí la suspensión de clases, podrán disponer por sí su reinicio, según la evaluación de riesgo.

El personal directivo, docente y no docente y los alumnos y las alumnas —y su acompañante en su caso—, que asistan a clases presenciales y a actividades educativas no escolares presenciales, quedan exceptuados y exceptuadas de la prohibición del uso del servicio público de transporte de pasajeros urbano, interurbano e interjurisdiccional, según corresponda y a este solo efecto, conforme con lo establecido en las resoluciones enunciadas.

Establécese, en el aglomerado del ÁREA METROPOLITANA DE BUENOS AIRES (AMBA), según está definido en el artículo 3° del Decreto N° 125/21, la suspensión del dictado de clases presenciales y las actividades educativas no escolares presenciales en todos los niveles y en todas sus modalidades, desde el 19 de abril hasta el 30 de abril de 2021, inclusive.

5°) Que la disposición cuestionada pretende enmarcarse en el ejercicio del poder de policía de emergencia en

materia sanitaria, declarada por ley 27.541 y ampliada luego por el decreto de necesidad y urgencia 260/2020.

En ese contexto, cabe recordar que la existencia de una situación de esa naturaleza habilita la adopción de remedios que en condiciones de normalidad podrían no ser válidos (doctrina de Fallos: 136:170; 200:450; 243:449; 321:1984; 330:2981; entre muchos otros). De todos modos, la emergencia no es una franquicia para ignorar el derecho vigente. La emergencia está sujeta al derecho en este país, en tanto también es una situación jurídicamente regulada y ella no implica en modo alguno que cualquier medida que pudiera representarse como eficaz para atender la situación sea, por esa sola razón, constitucionalmente admisible. No debe perderse de vista que la emergencia, si bien puede proporcionar la ocasión para ejercer un poder existente, no crea poderes nuevos (Fallos: 172:21; 313:1638; doctrina tomada de los precedentes estadounidenses "Wilson v. New", 243 U.S. 332, y "Home & Loan Building Ass'n v. Blaisdell", 290 U.S. 398). Tiene dicho este Tribunal que "[…] los poderes de emergencia nacen exclusivamente de la Constitución, la que los conforma y delimita, por lo que todo avance más allá de ese marco conceptual desborda la legitimidad, tornándose en arbitrariedad y exceso de poder" ("Antinori", Fallos: 321:2288).

En virtud de que la emergencia no nos libera del poder regulativo del derecho, las autoridades deben encarar la responsabilidad de atender los problemas que ella plantea dentro

de los límites formales y sustanciales que les impone la Constitución. Como señaló con acierto el juez Petracchi, y de un modo especialmente relevante para este caso, la invocación de la emergencia "tampoco puede justificar el desconocimiento del esquema constitucional de reparto de competencias legislativas entre la Nación y las provincias. La necesidad de enfrentar circunstancias de esa naturaleza solamente explica que las atribuciones que la Constitución Nacional distribuye entre cada una de ellas sean excepcionalmente ejercidas de un modo más intenso, sin alterar la sustancia de los derechos reglamentados: 'La emergencia no crea el poder, ni aumenta el poder concedido, ni suprime, ni disminuye las restricciones impuestas sobre el poder concedido, o reservado […]'" (Fallos: 322:2817, disidencia del juez Petracchi, considerando 5°).

6°) Que en lo que respecta concretamente a la Ciudad de Buenos Aires, desde la reforma constitucional de 1994 y luego de que se organizara el gobierno autónomo, el gobierno nacional ha perdido las atribuciones que tenía como gobierno local de la Capital: el Congreso para ejercer una legislación exclusiva y el presidente para ejercer como jefe local (cfr. arts. 67, inc. 27 y 86, inc. 3° de la Constitución 1853-1860 y art. 129 de la Constitución y cláusula transitoria decimoquinta de la Constitución reformada en 1994). Estas facultades de gobierno sobre la Ciudad de Buenos Aires no pueden ser reasumidas por el Presidente o por el Congreso, ni siquiera de manera transitoria, lo cual queda demostrado por la inclusión de la Ciudad en los

arts. 75, inc. 31 de la Constitución, 99, inc. 20, que solo admiten este tipo de injerencias en la Ciudad de Buenos Aires si el Congreso dispone a la intervención federal o aprueba la intervención decretada por el Presidente durante su receso. El federalismo argentino, desde 1994, tiene un nuevo estado participante bajo la forma de una ciudad constitucional federada que ejerce su autonomía política de manera coordinada con el resto de las unidades que integran la federación y la Nación. Tal ha sido la inteligencia del art. 129 de la Constitución que ha dado fundamento a la decisión de esta Corte registrada en Fallos: 342:533.

Por ello, la Ciudad de Buenos Aires cuenta con todas las facultades propias de legislación interna similares a las que gozan las provincias argentinas (con la exclusiva salvedad de las atribuciones que la ley 24.588 reconoce al gobierno nacional para garantizar los intereses del estado nacional en la Ciudad). En particular, conserva su poder de policía sobre las cuestiones de salud y salubridad públicas y sobre la organización y funcionamiento de sus instituciones educativas.

7°) Que respecto de la salud y salubridad públicas, desde sus primeros precedentes esta Corte dejó sentado que el ejercicio del poder de policía en esa materia era una atribución propia de las provincias (Fallos: 7:150). Esta solución se sustentó en los arts. 104 y 105 de la Constitución Nacional (actuales arts. 121 y 122), según los cuales las provincias conservan todo el poder no delegado y se dan sus propias

instituciones sin intervención del Gobierno federal. Con posterioridad, esta Corte reconoció al Estado Nacional facultades concurrentes en la materia, con sustento en el poder de policía que surge del art. 75, inc. 18, de la Constitución Nacional —ex artículo 67, inciso 16— (conf. Fallos: 315:1013).

8°) Que, a su vez, en materia de educación la Constitución Nacional exige a las provincias asegurar la educación primaria, como uno de los presupuestos de la garantía federal del goce y ejercicio de sus instituciones (art. 5), y les otorga atribuciones para promover la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura (art. 125). Estas previsiones son extensibles a la Ciudad de Buenos Aires, en virtud del régimen de autonomía del artículo 129 de la Constitución Nacional.

Por lo demás, la Ley Nacional de Educación n° 26.206, que establece qué establecimientos quedan bajo jurisdicción de la ciudad y que no ha sido derogada por el decreto cuestionado, dispone en su art. 121 que corresponde a los gobiernos provinciales y a la Ciudad de Buenos Aires planificar, organizar, administrar y financiar el sistema educativo en su jurisdicción, según sus particularidades sociales, económicas y culturales (inciso b), "[o]rganizar y conducir las instituciones educativas de gestión estatal" (inciso d) y "[a]utorizar, reconocer, supervisar y realizar los aportes correspondientes a las instituciones educativas de gestión privada, cooperativa y social" (inc. e).

A su vez, el Estado Nacional tiene potestades para dictar planes de instrucción general y universitaria (artículo 75, inciso 18 de la Constitución Nacional) y sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales (art. 75, inc. 19 de la Constitución Nacional).

9°) Que, de acuerdo con las normas reseñadas, resulta claro que la decisión de si la escolaridad debe realizarse bajo la modalidad presencial o virtual en los establecimientos de educación inicial, primaria y secundaria dependientes de la Ciudad de Buenos Aires o regulados por ella corresponde, en principio, a ese estado y no a la Nación.

En ese contexto normativo, la decisión de suspender las clases presenciales en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires adoptada por el Estado Nacional —aun a la luz de la declaración de emergencia— solamente podría validarse constitucionalmente si encontrase respaldo en la facultad exclusiva del Congreso para reglar el comercio de las provincias entre sí (art. 75, inc. 13 de la Constitución) o en las facultades concurrentes del Congreso, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires para promover el bienestar de todas las provincias (art. 75, inc. 18 de la Constitución).

Por otro lado, el estándar para determinar si se encuentran satisfechos los requisitos que, en función de estas normas, podrían habilitar la regulación nacional tiene que tomar

en cuenta la materia regulada. No debemos olvidar que en el caso se discute, ni más ni menos, la competencia para la prestación del servicio educativo, que las provincias y la Ciudad de Buenos Aires están constitucionalmente obligadas a asegurar como precondición de la garantía federal del goce y ejercicio de sus instituciones (art. 5, Constitución Nacional). Dicha obligación les impone especiales responsabilidades sobre los establecimientos educativos que la ley 26.206 pone bajo su jurisdicción. Ello hace inaceptable que la pretensión de limitar la competencia de la Ciudad de Buenos Aires y de las provincias por parte del Estado Nacional se funde en consideraciones meramente conjeturales conectadas a la presunta eficacia para la realización de otros objetivos que el Estado Nacional pueda considerar como socialmente valiosos.

10) Que respecto del art. 75, inc. 13 de la Constitución esta norma confiere al Congreso —o al Presidente mediante el dictado de un decreto de necesidad y urgencia, siempre que concurriesen las circunstancias previstas en el art. 99, inc. 3° de la Constitución— la atribución para regular el comercio de las provincias entre sí. Como es sabido, esta cláusula ha sido interpretada por el Tribunal bajo un concepto muy amplio del vocablo "comercio", comprensivo de las actividades interjurisdiccionales en general (cfr. Fallos: 335:1739 y sus citas).

Esta facultad exclusiva del Congreso puede ejercerse únicamente cuando una determinada actividad tiene carácter

interjurisdiccional —en sí misma o por sus efectos— y no al revés; esto es, el carácter interjurisdiccional de una actividad no puede ser supuesto meramente porque el Congreso haya legislado sobre ella. En otras palabras, la Nación, mediante una sanción normativa, no puede transformar en interjurisdiccional lo que, fáctica y jurídicamente, no lo es. Para que una actividad sea interjurisdiccional y, por lo tanto, admita la regulación nacional, es preciso que tenga un alcance, en sí misma o por sus efectos, que exceda los límites de la provincia de que se trate o de la Ciudad de Buenos Aires.

En consecuencia, dado que —según se dijo— está en juego la obligación de las unidades federadas de garantizar la educación dentro de sus límites territoriales, la determinación por parte del Estado Nacional de que una actividad reviste carácter interjurisdiccional no puede presentarse como un hecho meramente conjetural, incluso en una situación de emergencia.

11) Que suspender las clases presenciales en el sistema educativo de la Ciudad de Buenos Aires como medio para alcanzar la meta de una menor circulación de personas entre esa jurisdicción y la Provincia de Buenos Aires, que el gobierno nacional cita como fundamento de sus decisiones, no satisface las exigencias de justificación referidas.

Huelga aclarar que nadie duda de que la pandemia excede todo límite interprovincial y, para el caso, toda frontera nacional. Pero ello no basta para justificar

constitucionalmente la adopción de medidas como las que aquí se analizan. Si se supusiera que el alcance transnacional de la pandemia —que, por lo demás, es conceptual y deriva de la propia calificación del fenómeno como tal— determina por sí mismo el carácter interjurisdiccional de cualquier regulación vinculada con ella, ello implicaría el desplazamiento total y absoluto de las autoridades locales en cualquier situación o aspecto de la realidad que guardase un mínimo de conexión con aquel grave problema. Una tesis tal es inadmisible, especialmente cuando la decisión del Estado Nacional impacta en el modo de operación y funcionamiento del sistema educativo a nivel local. No debemos olvidar que, de acuerdo con el conocido canon interpretativo, no debe prescindirse de las consecuencias que se derivan de la adopción de los distintos criterios interpretativos posibles, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros acerca de su razonabilidad y coherencia con el sistema normativo (Fallos: 310:1267; 323:3619; 324:1481; 326:417; 327:769; 328:53, entre muchos otros). No basta, entonces, el carácter transnacional de la situación sanitaria que se intenta paliar para dar por acreditada una suerte de interjurisdiccionalidad *per se* respecto de cualquier medida que se adopte con la finalidad de combatirla.

En esta causa, la Ciudad de Buenos Aires ha proporcionado elementos de juicio que indican que el impacto interjurisdiccional de la actividad regulada es meramente conjetural. Ha mostrado el carácter geográficamente acotado de

la prestación de clases presenciales en función de varios indicadores, tales como la baja incidencia de los contagios dentro de los establecimientos educativos, el criterio de proximidad con el que se asignan las vacantes en el sistema público y la reducción en el uso de transportes públicos por alumnos en relación con la tasa de uso previa a la pandemia.

Por su parte, el Estado Nacional en la fundamentación del decreto impugnado hace referencias al transporte de pasajeros dentro del territorio denominado AMBA pero lo hace de modo global, sin discriminar el transporte interno de cada jurisdicción y el transporte que pasa de una a otra y, por lo tanto, ello resulta insuficiente para determinar en qué medida este último —del cual depende, entre otras cosas, la existencia de interjurisdiccionalidad— se habría incrementado como consecuencia del comienzo de las clases presenciales dentro de la Ciudad Autónoma. Sumado a ello, en la demanda se afirma —sin que haya sido puntualmente rebatido por el Estado Nacional— que la mayor parte del alumnado que concurre a escuelas de la Ciudad de Buenos Aires no utiliza el transporte público para concurrir a clases. En consecuencia, si bien el acto cuestionado goza de presunción de legitimidad, la demandante ha demostrado que la pretendida interjurisdiccionalidad, en los términos en que ha sido fundado el decreto y defendido en esta instancia, no excede lo meramente conjetural.

En las condiciones reseñadas, la delimitación de un territorio como el Área Metropolitana Buenos Aires (AMBA) por

parte de la Nación no basta para sujetarlo a la jurisdicción federal.

12) Que resta analizar si el artículo 10 último párrafo del decreto 235/2021, texto según el decreto 241/2021, puede encontrar justificación constitucional en lo previsto por el artículo 75, inciso 18.

Si bien no caben dudas de que el Estado Nacional posee potestades concurrentes en materia sanitaria, que hallan cabida en el art. 75 inc. 18 de la Constitución (Fallos: 315:1013; entre otros), estas "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 semejantes que también se proyectan sobre entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito" (Fallos: 331:2135, considerando 8° y sus citas). Y el hecho de que exista una norma nacional que regula determinada materia sanitaria no implica que, por su sola condición de norma nacional, deba siempre prevalecer y desplazar la posibilidad del ejercicio de potestades locales sobre el mismo asunto. Este Tribunal ha sostenido que "el principio establecido por el art. 31 de la Constitución Nacional no significa que todas las leyes dictadas por el Congreso tengan el carácter de supremas, cualesquiera sean las disposiciones en contrario de las leyes provinciales: lo serán si han sido sancionadas en consecuencia de los poderes que la Constitución

ha conferido al Congreso expresa o implícitamente" (Fallos: 239:343).

Ahora bien: dado que, como se dijo, lo que se encuentra en juego es la organización y funcionamiento del sistema educativo a nivel local, no basta la mera invocación del bienestar general para sustentar una norma nacional como la cuestionada. La única consideración invocada por el Estado Nacional que podría estar ligada al bienestar general ha sido, nuevamente, que la modalidad de dictado de clases en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires tendría un impacto interjurisdiccional, pero —como ya se sostuvo— esa consideración no excede lo meramente conjetural. En consecuencia, para poder justificar la medida que pretende adoptar el Estado Nacional, este debía explicar por qué otra razón la continuidad de la modalidad de clases presenciales en el ámbito de la ciudad afecta el bienestar general de todas las provincias. Y no lo ha hecho.

Sobre esta manera de coordinar las competencias concurrentes, ha resuelto esta Corte que el concepto de facultades o atribuciones concurrentes alude a una regla de distribución que otorga al Congreso competencia para tomar decisiones concernientes a los intereses del país como un todo (Fallos: 243:276; 249:292, voto del juez Oyhanarte) y a las provincias para dictar leyes con imperio exclusivamente dentro de su territorio (Fallos: 239:343). De esta manera, el ejercicio de las facultades concurrentes, manteniéndose en sus propias

esferas jurisdiccionales, permite la coexistencia legislativa (ibídem, p. 347), lo cual está de conformidad con la doctrina de este Tribunal, que ha establecido el siguiente principio: el gobierno de la Nación no puede impedir o estorbar a las provincias el ejercicio de aquellos poderes de gobierno que no han delegado o reservado, porque por esa vía podría llegarse a anularlos por completo (ibídem, p. 348) (Fallos: 341:1148).

13) Que lo dicho en el considerando precedente determina también la inaplicabilidad al caso de precedentes como los invocados por la demandada que hacen alusión a la legitimidad de leyes nacionales con alcance general y de aplicación uniforme en todo el territorio de la Nación. Es el caso de Fallos: 318:137 que se refiere a la ley 3959 sobre la defensa de los ganados en el territorio de la República contra la invasión de enfermedades contagiosas exóticas y la acción de las epizootias. Por lo demás, según se desprende de Fallos: 201:336, la ley 3959 fue sancionada por el Congreso en uso de la facultad para reglar el comercio de las provincias entre sí (art. 75, inc. 13 de la Constitución) y no como una medida orientada al bienestar de la población.

14) Que el reparto constitucional de competencias descripto en los considerandos anteriores no ignora, a la luz de las consideraciones brindadas por el Estado Nacional en la normativa de emergencia dictada desde el comienzo de la pandemia, que el gobierno federal puede intentar coordinar a las autoridades locales en la tarea de determinar si la escolaridad

dentro de cada una de sus jurisdicciones debe ser presencial o virtual.

En sentido coincidente con este principio, el decreto de necesidad y urgencia 260/20, que amplió la emergencia sanitaria declarada por la ley 27.541 con fundamento en la pandemia provocada por el COVID - 19, estableció que el Ministerio de Educación debía disponer "las condiciones en que se desarrollará la escolaridad respecto de los establecimientos públicos y privados de todos los niveles durante la emergencia, de conformidad con las recomendaciones de la autoridad sanitaria, y en coordinación con las autoridades competentes de las distintas jurisdicciones" (arts. 1 y 13). El propio artículo 10 del decreto 235/2021 —modificado por el decreto 241/2021—, en su texto mismo, reconoce que la autoridad competente en la Ciudad de Buenos Aires y en las provincias para evaluar el riesgo epidemiológico y la eventual suspensión de clases presenciales es el gobierno de cada uno de esos estados (tercer párrafo) y que el marco está dado por lo resuelto de manera concertada por todas las jurisdicciones participantes del Consejo Federal de Educación (primer párrafo).

En ese contexto, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires aceptaron el papel coordinador del gobierno federal, requiriendo su visto bueno incluso para cumplir con funciones que indudablemente integran el núcleo de sus facultades reservadas (vid. Decisión Administrativa 524/2020). De este modo, contrariamente a lo que afirma el Estado Nacional en su

contestación de la demanda, no cabe suponer que las provincias o la Ciudad de Buenos Aires hayan renunciado a facultad alguna, renuncia que por otra parte no podría alcanzar a facultades constitucionales indelegables. Lo único que han hecho es aceptar el rol del Estado Nacional como coordinador, lo que es bien distinto. No resulta, por ello, aplicable la doctrina de los actos propios, reclamada por la demandada.

15) Que, por todo lo anteriormente expuesto, corresponde concluir que la decisión adoptada por el Poder Ejecutivo de la Nación en el art. 10, último párrafo, del decreto 235/2021, de disponer la suspensión de las clases en la Ciudad de Buenos Aires entre el 15 y el 30 de abril de 2021 de manera unilateral y directa configura una intromisión, durante ese período, en las facultades que corresponden al gobierno autónomo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dirigir el funcionamiento de su sistema escolar y resulta, por ello, contrario a la Constitución Nacional.

16) Que si bien todo lo dicho hasta aquí viene impuesto por consideraciones vinculadas con el texto mismo de la Constitución, lo cual bastaría para sustentar la decisión que hoy debe tomar el Tribunal, hay todavía una razón adicional de máxima importancia que subyace a toda nuestra organización institucional que debe aquí hacerse explícita. Se trata del respeto que todas las autoridades de la República han de rendir al orden institucional y al sistema democrático. La obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que

establece la Constitución Nacional abarca a todas las autoridades de la Nación, sin distinciones (arg. Fallos: 340:1383, considerando 5°). Este sistema institucional, tal como ha sido organizado en la Constitución, se realiza tanto en el nivel nacional como así también en el provincial y municipal, y se asienta no solamente en el carácter electivo de las autoridades ejecutivas y legislativas, sino, particularmente en su deber de responder ante la ciudadanía. En cada uno de los niveles de gobierno, las autoridades son electas por el pueblo de la nación, de la provincia o del municipio y en cada una de esas comunidades políticas las autoridades electas deben responder por sus actos. Más aún, el sistema representativo que organizó desde sus albores nuestra Constitución ha sido reforzado por nuevas cláusulas incorporadas por la Reforma Constitucional en 1994 (cf. arts. 36 a 40). Por ello, si se usurparan las funciones que corresponden a los gobiernos locales sin duda se subvertiría el carácter representativo del sistema pues se disociaría a los gobiernos locales de las políticas que rigen en sus respectivos territorios, liberándolos de la responsabilidad que les cabe por ellas.

Nunca es sobreabundante recordar que la Constitución es nuestra carta de navegación y debemos aferrarnos a ella en tiempos de calma y más aún en tiempos de tormenta, no dejándonos llevar por la pulsión de decidir al margen de lo que ella exige. De esta manera, la democracia saldrá fortalecida por su eficacia

para gobernar la emergencia y no debilitada por el uso de un régimen de excepción ajeno a nuestra Constitución.

17) Que es de máxima importancia hacer dos aclaraciones finales. En primer lugar, todo lo dicho anteriormente se relaciona con el modo en que deben articularse las competencias de la Nación y del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para decidir sobre la razonabilidad de mantener o suspender las clases presenciales en el territorio de la ciudad, pero en modo alguno debe ser interpretado como abriendo juicio sobre cuál de las dos políticas es la más adecuada en cada jurisdicción para armonizar en la crisis los distintos bienes jurídicos involucrados (salud, educación, libertad de circulación, entre otros), cuestión que —naturalmente— resulta ajena a la órbita del Poder Judicial (Fallos: 338:1583; 343:2019; entre muchos otros).

En segundo lugar, nada de lo dicho en esta sentencia pone en duda las potestades del gobierno nacional para tomar medidas de alcance general y uniforme con la finalidad de combatir la pandemia. El análisis se limita, en cambio, a resolver la cuestión de qué autoridad resulta competente para adoptar medidas sanitarias con efectos circunscriptos al interior del sistema educativo de cada jurisdicción, a la luz de las consideraciones brindadas por el propio Estado Nacional al justificar el decreto impugnado. Esto supone resguardar la delimitación de competencias que constituyen la base de la organización institucional del país.

18) Que lo hasta aquí expuesto basta para decidir la acción promovida y torna innecesario el tratamiento de los restantes planteos de la actora, vinculados con el alegado incumplimiento de los requisitos constitucionales que habilitan el dictado de decretos de necesidad y urgencia y con la falta de razonabilidad que achaca a la normativa.

19) Que, finalmente, el hecho de que el estricto acatamiento de los plazos procesales propios del juicio sumarísimo haya superado al breve plazo de vigencia temporal del DNU impugnado, no resulta óbice para que esta Corte emita su pronunciamiento.

Por el contrario, una clásica doctrina de este Tribunal indica que sus poderes se mantienen incólumes para conocer del asunto cuando el desenvolvimiento ordinario de los acontecimientos pudiera sustraer a las cuestiones planteadas de la revisión de esta Corte, frustrándose así su rol de garante supremo de la Constitución Nacional (arg. causas "Acuerdo para el Bicentenario", Fallos: 340:914; "Ríos", Fallos: 310:819; "B.A.", Fallos: 324:4061).

En ese entendimiento, dado que circunstancias como las examinadas en la causa pueden prorrogarse o repetirse en el futuro, el Tribunal entiende que su pronunciamiento no solo no se ha vuelto inoficioso sino que debe orientar, desde lo jurídico -no desde lo sanitario- decisiones futuras. Dicho de otro modo: no se trata solo de ponderar una decisión temporaria

y circunstancial, sino de dejar establecido un criterio rector de máxima relevancia institucional en el marco del federalismo argentino.

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la demanda respecto del planteo referido a que en el caso concreto se violó la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con costas en el orden causado (art. 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese, comuníquese esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

VO-//-

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Resulta:

Que el infrascripto coincide con los resultandos 1 a 9 que encabezan este pronunciamiento, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Considerando:

1°) Que los precedentes de esta Corte Suprema establecen la existencia de reglas estables para la solución del presente conflicto que corresponde recordar.

2°) Que el Poder Judicial debe proteger los derechos humanos para que no sean avasallados. En este sentido, "todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para que puedan desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, y que esta Corte debe proteger" (Fallos: 328:566, "Itzcovich"; voto del juez Lorenzetti).

El Estado no puede sustituir a las personas en las decisiones correspondientes a su esfera individual. En este orden: "una sociedad civilizada es un acuerdo hipotético para superar el estado de agresión mutua (Hobbes, Thomas, "Leviatán. O la materia, forma y poder de una República, eclesiástica y civil", México, Fondo de Cultura Económica, 1994), pero nadie aceptaría celebrar ese contrato si no existen garantías de respeto de la autonomía y dignidad de la persona pues "aunque

los hombres, al entrar en sociedad, renuncian a la igualdad, a la libertad y al poder ejecutivo que tenía en el estado de naturaleza, poniendo todo esto en manos de la sociedad misma para que el poder legislativo disponga de ello según lo requiera el bien de la sociedad, esa renuncia es hecha por cada uno con la exclusiva intención de preservarse a sí mismo y de preservar su libertad y su propiedad de una manera mejor, ya que no puede suponerse que criatura racional alguna cambie su situación con el deseo de ir a peor" (Locke, John, "Segundo Tratado sobre el gobierno civil", capítulo 9, Madrid, Alianza, 1990). Tales derechos fundamentales son humanos, antes que estatales". (Fallos: 328:2056 "Simón", voto del juez Lorenzetti).

Esta tutela de los derechos fundamentales debe ser efectiva y la consiguiente limitación solo puede ser excepcional. En este sentido: "…cuando la pretensión se relaciona con derechos fundamentales, la interpretación de la ley debe estar guiada por la finalidad de lograr una tutela efectiva, lo que se presenta como una prioridad cuando la distancia entre lo declarado y la aplicación efectiva perturba al ciudadano. Los jueces deben evitar interpretaciones que presenten como legítimas aquellas conductas que cumplen con la ley de modo aparente o parcial, causando el perjuicio que la norma quiere evitar" (Fallos: 329:5239, "Di Nunzio", voto del juez Lorenzetti).

En este tipo de conflictos, la finalidad de la decisión judicial es preservar la paz social. "En estos

supuestos, la decisión debe fundarse en una razonable ponderación de los principios constitucionales en juego, y en una adecuada consideración de las consecuencias económicas y sociales de la decisión que debe tomarse, ya que la finalidad esencial apunta a contribuir con la paz social. La verdadera misión que tiene el tribunal en casos de relevancia institucional, no es averiguar la verdad, ni practicar silogismos, sino adoptar una decisión que permita apaciguar los conflictos, fundándose en argumentos constitucionales razonables, verificables y que tengan en cuenta los consensos sociales vigentes en el momento de tomarla… Que, a su vez, es necesario fundar las decisiones en principios sostenidos a lo largo del tiempo por la comunidad de juristas, que seguramente permanecerán en el futuro como un modo normal de la convivencia humana. Un sistema estable de reglas y no su apartamiento por necesidades urgentes es lo que permite construir un Estado de Derecho" (Fallos: 330:855, "Rinaldi", voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni, considerando 13).

3°) El bloque de constitucionalidad establece un derecho humano a la educación que debe ser satisfecho en la mayor medida posible porque es el que define las oportunidades de desarrollo de una persona.

Este derecho se encuentra reconocido en la Constitución Nacional, en las Constituciones Provinciales y en la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como en distintos tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional

según lo previsto en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional. En ese sentido, cabe destacar que la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que toda persona tiene derecho a la educación y que ella tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 26). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho a la educación y la obligación de los Estados de proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza. La Convención sobre los Derechos del Niño dispone la necesidad de adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y disminuir la deserción escolar (art. 28).

La importancia de satisfacer el derecho a la educación en la máxima extensión posible, ha sido también reconocida por otras Cortes en otros países. En este sentido la Corte Suprema de los Estados Unidos ha intervenido para terminar con la discriminación en el acceso a las escuelas ("Brown v. Board of Education of Topeka", año 1954) que inició un proceso de judicialización creciente a los fines de garantizar este derecho fundamental (CS USA, "Cooper v. Aaron", "Goss v. Board of Education" (1963), "Griffin v. County School Board of Prince Edward County" (1964).

En conclusión, es deber de los tribunales garantizar la implementación efectiva del derecho a la educación constitucionalmente reconocido.

4°) La Constitución reconoce el derecho a la salud y a la vida respecto de los cuales los demás derechos individuales resultan instrumentales, porque es evidente que no hay educación sin vida humana.

Esta Corte afirmó esta doctrina señalando que el derecho a la vida, que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479). Del mismo modo, ha señalado que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida que está reconocido por la Constitución y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Ley Suprema) (Fallos: 328:4640).

La tutela de este derecho es, por lo tanto, una manda consagrada por la Constitución Nacional, y contemplada en las Constituciones provinciales (arts. 5° y 121), y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema; art. 12, inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1° de los arts. 4° y 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; inc. 1°, del art. 6° del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Fallos: 330:4647, y causa CSJ 670/2006 (42-S)/CS1 "Sánchez, Elvira Norma c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y otro", sentencia del 15 de mayo de 2007).

Que en nuestro país el derecho a la salud en tanto presupuesto de una vida que debe ser protegida, es pasible del más alto grado de protección a nivel constitucional. Este Tribunal ha destacado el deber impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales (Fallos: 321:1684; 323:1339; 324:3569; 326:4931 y 328:1708). Así lo ha indicado en Fallos: 323:3229 y 328:1708, en los cuales, se ha señalado la responsabilidad que cabe a las jurisdicciones provinciales en la protección de la salud, en línea con el reconocimiento de las facultades concurrentes.

5°) Que en el presente caso hay que determinar cuál es el máximo grado de satisfacción del derecho a la educación frente a una emergencia sanitaria.

Los precedentes de esta Corte establecen que el ejercicio de los derechos puede ser restringido parcialmente y

durante un tiempo limitado cuando es una medida razonable y proporcional en una situación de una emergencia justificada.

En este sentido, estos precedentes han sido consistentes en el juzgamiento estricto de la legislación de emergencia, a partir del año 2006, cambiando la jurisprudencia anterior, que había sido permisiva.

Teniendo en cuenta la eventualidad de repetición de situaciones de emergencias, corresponde recordar lo que ha señalado esta Corte con referencia a las medidas excepcionales basadas en emergencias.

El primer fallo fue en relación a la emergencia económica, y se dijo "Las legislaciones de excepción tienen un plazo para que se produzca su propia extinción, pero su prórroga y su reiteración han inutilizado los mecanismos de autodestrucción y han alimentado los que permiten su conservación. De tal modo la excepción se ha convertido en regla y los remedios normales han sido sustituidos por la anormalidad de los remedios. Esta fundamentación de la regla de derecho debilita el compromiso de los individuos con las leyes y los contratos, ya que la emergencia permanente destruye todo cálculo de riesgos y restringe el funcionamiento económico… Que el derecho es experiencia y ella nos enseña de modo concluyente que la emergencia reiterada ha generado más emergencia e inseguridad y que es necesario volver a la normalidad… Que la Constitución y la ley deben actuar como mecanismos de compromiso elaborados por

el cuerpo político con el fin de protegerse a sí mismo contra la previsible tendencia humana a tomar decisiones precipitadas. Quienes redactaron nuestra Constitución sabían lo que eran las emergencias ya que obraron en un momento en que la Nación misma estaba en peligro de disolución, pero decidieron sujetarse rígidamente a una Carta Magna con el propósito de no caer en la tentación de apartarse de ella frente a necesidades del momento… Un sistema estable de reglas y no su apartamiento por necesidades urgentes es lo que permite construir un Estado de Derecho" (Fallos: 329:5913, "Massa", voto del juez Lorenzetti, considerando 30).

Más específicamente, en relación a la pandemia COVID 19, el Tribunal ha señalado que las medidas que se adopten deben respetar el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, en consonancia con lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 9 de abril de 2020 en la Declaración titulada "COVID-19 y Derechos Humanos". El criterio ha sido el siguiente: "Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos" (confr. Fallos: 343:930 "Maggi" y 343:1704 "Lee").

El principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante todo el lapso que dure su vigencia, de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo establecido por la Constitución Nacional (Fallos: 316:3104; 328:566; 337:1464; 340:1480).

6°) Que, en consecuencia, debe realizarse un juicio de ponderación entre la máxima satisfacción posible del derecho a la educación y la protección de la salud en un contexto de emergencia sanitaria y dentro de un sistema reglado por el Estado de Derecho.

Para esta valoración cabe señalar que la Pandemia COVID 19 se ha extendido en el tiempo, y se ha producido un largo período de restricción de las clases presenciales de los alumnos y, probablemente, deban adoptarse nuevas decisiones al respecto.

Ello obliga a definir claramente el juicio de ponderación en los siguientes términos:

El Estado no tiene facultades para limitar el derecho de una persona para ejercer su derecho a la educación, excepto cuando pueda constituirse en una causa de daños a terceros (art. 19 Constitución Nacional), siempre que no signifique una afectación esencial del derecho.

El principio general de no dañar a otro ("*alterum non laedere*"), ampliamente reconocido por numerosas decisiones de esta Corte Suprema (Fallos: 308:1118, entre otros) tiene plena vigencia en el derecho argentino (art. 1710 Código Civil y Comercial de la Nación) y es de aplicación al caso. En el supuesto del COVID 19, el contacto entre personas puede lograr una transmisión masiva, lo que justificó la medida de cerrar total o parcialmente escuelas en numerosos países en distintas regiones del mundo.

Esta situación de excepción, que habilita la restricción, no puede producir, sin embargo, una afectación esencial del derecho. Ello ocurre cuando la medida es reiterada en el tiempo o implica una profundización irrazonable de las restricciones que impidan el acceso a la educación de calidad.

Por otra parte, quien pretenda restringir el derecho, tiene la obligación de buscar primero los modos alternativos que puedan existir para evitar esa restricción pues, constituye una regla esencial del sistema, que cualquier limitación a los derechos fundamentales debe ponderar el criterio de la menor restricción posible a través del medio más idóneo disponible para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad perseguida (arg. art. 1713 Código Civil y Comercial de la Nación).

7°) Que, estos principios jurídicos que surgen de la Constitución y de la interpretación de la Corte Suprema son aplicables cualquiera sea la autoridad que adopte la decisión.

Por esta razón esta Corte, respetando la autonomía de la Provincia de Formosa, señaló que no se pueden afectar derechos de libre tránsito entre provincias (confr. Fallos: 343:930 “Maggi” y 343:1704 “Lee”).

En estos considerandos queda claro cuáles son los criterios aplicables a las medidas que establecen este tipo de restricciones y que ellos son aplicables si se establecen en una ley o en un decreto cualquiera sea la autoridad que los emite.

8°) Que, seguidamente corresponde definir, en el caso sometido a decisión, quién está facultado para decidir dentro de este contexto regido por el Estado de Derecho.

Que existen claros precedentes de esta Corte Suprema afirmando la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Este Tribunal ha establecido que la Ciudad de Buenos Aires adquirió un nuevo estatus constitucional que se expresó en el art. 129 de la Constitución Nacional reformada en cuanto estableció que "la ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad”. En ese entendimiento, en fecha relativamente reciente este Tribunal reconoció que la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires tiene el mismo puesto que las provincias en el sistema normativo que rige la jurisdicción de los tribunales federales y, por lo tanto, el mismo derecho a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 342:533).

9°) Que los precedentes de esta Corte Suprema establecen que el poder de las Provincias es originario, lo que importa una interpretación favorable a la competencia autónoma y restrictiva de sus limitaciones.

De acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75) (Fallos: 304:1186; 312:1437; 329:976; 332:66, entre muchos otros).

Ello implica que las provincias pueden dictar las leyes y estatutos que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las prohibiciones enumeradas en el art. 126 de la Carta Magna, y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Fallos: 7:373; 289:238; 320:89, 619; 322:2331 y 330:3098, disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni; y 342:1061).

10) Que los precedentes de esta Corte también establecieron que las autonomías provinciales no significan independencia, sino que son competencias que se ejercen dentro

de un sistema federal, que admite poderes concurrentes del Estado Nacional, necesarios para la organización de un país.

El sistema federal también reconoce poderes concurrentes sobre ciertas materias que son de competencia tanto federal como de las provincias y que deben ser ejercidos de manera coordinada.

De allí la utilidad del diálogo constructivo – entre Nación y provincias- al que alude el concepto de federalismo concertado acuñado a propósito de la defensa de derechos de incidencia colectiva (Fallos: 342:917, "Barrick").

11) **Que en materia sanitaria las competencias son concurrentes entre la Nación y las Provincias** (Fallos: 338:1110; voto de los jueces Maqueda y Highton de Nolasco y voto concurrente del juez Lorenzetti; Fallos: 342:1061 "Telefónica Móviles Argentina S.A – Telefónica Argentina S.A", voto de los jueces Maqueda y Rosatti; "Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otro s/ proceso de conocimiento", CSJ 577/2007 (47-D)/CS1, del 8 de abril de 2021, voto del juez Rosenkrantz).

Esta Corte ha señalado que esas facultades concurrentes deben ser "interpretadas […] 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).

12) **Que, en materia de educación, las competencias también son concurrentes.**

En efecto, en el art. 75, inc. 19 de la Constitución Nacional se establece, entre las atribuciones del Congreso, la de "sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales…".

En ese marco, la Ley Nacional de Educación (ley 26.206) reconoce que la educación y conocimiento son un bien público y un derecho personal y social garantizado por el Estado, por cuanto ella es una prioridad nacional y se constituye en política de Estado (arts. 2 y 3).

También dispone claramente que el Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de manera concertada y concurrente, son los responsables de la planificación, organización, supervisión y financiación del Sistema Educativo Nacional (art. 12). Aclara que el Gobierno y Administración del Sistema Educativo Nacional es una responsabilidad concurrente y concertada del Poder Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología y de los Poderes Ejecutivos de las provincias y del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El organismo de concertación de la política educativa nacional es el Consejo Federal de Educación (art. 113).

El ámbito de concertación es el Consejo Federal de Educación (art. 116).

Esta Corte ha señalado (Fallos: 340:1795, considerando 15) "Que en nuestro sistema federal, el Estado Nacional delinea la 'base de la educación' —para retomar la expresión del art. 75 inc. 19 de la Constitución Nacional— las que deben respetar las particularidades provinciales y locales, a la vez que las provincias conservan la facultad de asegurar la 'educación primaria' de acuerdo al art. 5°. Este dispone que '[c]ada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure (…) la educación primaria. Bajo estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones'".

13) Que las reglas precedentemente mencionadas han sido seguidas por las partes durante gran parte del período de la emergencia sanitaria provocada por el COVID 19.

Tanto el gobierno federal como las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cada uno dentro de su autonomía, ejercieron las facultades concurrentes en materia sanitaria y educativa de modo pacífico.

Que la ley 27.541 declaró la emergencia pública en materia sanitaria y social. Posteriormente, el decreto 260/2020 amplió dicha declaración de emergencia en virtud de la Pandemia

declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus Covid-19. En ese marco, se facultó al Ministerio de Salud de la Nación, como autoridad de aplicación.

Que, sobre esta base legal, se ha observado un loable trabajo conjunto entre ambas partes que merece ser destacado. Desde el dictado del decreto de necesidad y urgencia 260/2020 por parte del Poder Ejecutivo Nacional, y los sucesivos mediante los que se estableció el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (decreto 297/2020) o el Distanciamiento Social Preventivo y Obligatorio (decreto 520/2020) entre otros tantos, se han dictado en ambas jurisdicciones distintas normativas tendientes a paliar la extraordinaria situación que ha creado el COVID 19.

14) Que, precisadas las reglas, corresponde delimitar el conflicto de acuerdo con la demanda y la contestación, que conforman y delimitan el objeto procesal del caso que debe resolver esta Corte.

La actora cuestiona únicamente el art. 2° del decreto 241/2021 en cuanto dispuso la suspensión de clases presenciales por un período del 19 hasta el 30 de abril de 2021, señalando que eso lesiona su autonomía.

Habiendo establecido en los considerandos anteriores los requisitos constitucionales que debe contener la medida, y que hay competencias concurrentes entre la Nación y las

provincias en relación a la salud y la educación, que ambas ejercieron amigablemente hasta este conflicto, cabe resolver quién debe decidir cuando no hay acuerdo de concertación.

15) Que en ese aspecto y conforme con la jurisprudencia de esta Corte Suprema en materia de educación, cuando no hay acuerdo, es competencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de las provincias adoptar este tipo de decisiones específicas.

Ello está claramente definido en los precedentes del Tribunal y también en la legislación.

Esta Corte ya ha dicho (Fallos: 340:1795, considerando 15) que el Estado Nacional delinea la "base de la educación", pero debe respetar las particularidades provinciales y locales.

Por su parte, la Ley de Educación (ley 26.206), luego de señalar que es una competencia concurrente, establece que la autoridad que regula la concertación es el Consejo Federal de Educación.

Es decir que, el Estado Nacional establece las bases generales y debe respetar las decisiones locales (Fallos: 340:1795, considerando 15) y en caso de desacuerdo hay una guía relevante en las pautas que fija el Consejo Federal de Educación para articular las medidas en función de los objetivos (ley 26.206).

Dicho Consejo, dictó la resolución 387/21 (12 de febrero de 2021) que priorizó la apertura de las escuelas y la reanudación de clases presenciales en todo el país bajo condiciones de seguridad sanitaria y cuidado de la salud de la comunidad educativa, en forma escalonada, conforme con la situación epidemiológica en las unidades geográficas de menor escala en las que resulte posible evaluar el riesgo sanitario y epidemiológico imperante. En esa misma resolución se prevé la posibilidad de instrumentar clases no presenciales en las escuelas que por decisión de las autoridades educativas y sanitarias jurisdiccionales no pueda habilitar las presenciales.

Es decir que, conforme a esta decisión, que obliga a las partes y no ha sido cuestionada, cada unidad geográfica puede decidir evaluando la situación epidemiológica.

Es una medida razonable, en tanto en cada ciudad, en cada región o inclusive en cada escuela de una misma ciudad, es necesario evaluar claramente la situación.

Dicha medida es consistente con recomendaciones internacionales. En este sentido, debe destacarse que UNICEF, el 15 de enero de 2021, en el documento "Posición frente al regreso de clases presenciales en 2021, en el marco de COVID-19", ha precisado, entre otras cuestiones, que "…es fundamental priorizar los esfuerzos para regresar a la educación presencial en las mejores condiciones posibles de seguridad en todas las escuelas del país. En caso de necesidad de confinamiento, UNICEF

recomienda que las escuelas sean lo último en cerrar y lo primero en abrir cuando las autoridades comiencen a suprimir las restricciones…"; que "…la educación presencial no parece ser el principal promotor de los incrementos de la infección, los estudiantes no parecen estar expuestos a mayores riesgos de infección en comparación con el hecho de no asistir a la escuela cuando se aplican medidas de mitigación, y el personal escolar tampoco parece estar expuesto a mayores riesgos relativos en comparación con la población general…"; que "…cerrar las escuelas debe ser una medida de último recurso que solo deberá tenerse en cuenta tras haber considerado todas las opciones disponibles…" y que "…UNICEF insta a que en 2021 la educación presencial sea la regla, siempre que la situación epidemiológica lo permita, con un acuerdo político y social que evite profundizar las brechas de desigualdad de los niños, niñas y adolescentes, y posibilite garantizar su bienestar…". https://www.unicef.org/argentina/articulos/posici%C3%B3n-frente-al-regreso-de-clases-presenciales-en 2021?gclid=Cj0KCQjwyZmEBhCpARIsALIzmnJ8c9H7QFsm7aGuBEgRpGnTTWtmmUb935769owxaNc37J2YbxHwvb8aAkOYEALw_wcB

El decreto cuestionado se apartó claramente de esta legislación afectando la autonomía de la ciudad.

16) Que, por otra parte, la referida evaluación no corresponde a los jueces, porque la magistratura carece de información suficiente para decidir sobre cuestiones vinculadas a la salud pública.

No se pueden analizar los datos empíricos relativos a la conveniencia o no de clausurar las clases presenciales, pues ello supondría conocer cuántas escuelas hay, el estado de los edificios, el cumplimiento efectivo de las normas de seguridad en la pandemia, si se ha asegurado la preservación de la salud de los docentes, si los alumnos tienen que usar transporte o pueden llevarlos sus padres, si esa actividad es contagiosa o no.

También debería considerarse que cada ciudad, cada barrio y cada escuela presentan situaciones específicas.

El Poder Judicial no puede evaluar si ese contagio se propaga dentro de un barrio, de la ciudad o al área del AMBA, o si, como ocurrió en el año 2020, lo que sucede en el AMBA luego termina trasladándose a todo el país.

Desde el surgimiento de la pandemia, hubo períodos de clausura y otros de presencialidad en las escuelas. Deberían existir mediciones científicamente inobjetables sobre el efecto que estas aperturas y cierres tienen sobre el nivel de contagio general.

También sería relevante la información específica que exponga de modo comparativo la influencia del contagio en las escuelas con otras actividades que se permiten.

En este aspecto queda claro que la magistratura no está en condiciones de juzgar la conveniencia de la medida.

Por esta razón, parece contradictorio el argumento del señor Procurador General de la Nación interino en cuanto señala que "Estas consideraciones adquieren especial relevancia frente al contexto epidemiológico actual, cuando es público y notorio que, en los últimos días, la situación se ha agravado debido a la propia dinámica y cambiantes características de la situación de la epidemia" y luego descalifica la norma por falta de pruebas.

En la medida en que es un hecho notorio, no es necesaria la existencia de pruebas, lo que, sumado a la presunción de legitimidad del acto administrativo, no es suficiente a los fines de la descalificación.

17) Que, de todo lo expuesto cabe concluir lo siguiente:

Requisitos constitucionales de las medidas:

1. El deber de los Tribunales es proteger los derechos fundamentales, ya que el Estado no puede sustituir a las personas en las decisiones correspondientes a su esfera individual;

2. Hay un derecho humano a la educación que debe ser satisfecho en la mayor medida posible porque es el que define las oportunidades de desarrollo de una persona;

3. Hay también un derecho a la salud y a la vida respecto de los cuales los demás derechos individuales resultan

instrumentales, porque es evidente que no hay educación sin vida humana;

4. Que, en consecuencia, debe realizarse un juicio de ponderación entre la máxima satisfacción posible del derecho a la educación y la protección de la salud en un contexto de emergencia sanitaria y dentro de un sistema reglado por el Estado de Derecho;

5. Que el criterio es el siguiente: El Estado no tiene facultades para limitar el ejercicio del derecho a la educación de una persona, excepto cuando puede constituirse en una causa de daños a terceros (art. 19 Constitución Nacional), siempre que ello no signifique una afectación esencial del derecho, lo que ocurre cuando la medida es reiterada en el tiempo o implica una profundización irrazonable de las restricciones que impidan el acceso a la educación de calidad;

6. Estos criterios son aplicables a medidas adoptadas por todas las autoridades, sean de la Nación o de las provincias. Por esa razón esta Corte señaló que una Provincia no puede violar la libertad de tránsito y derechos fundamentales establecidos en la Constitución (confr. Fallos: 343:930 "Maggi" y 343:1704 "Lee").

Autoridad competente:

- Que existen claros precedentes de esta Corte Suprema afirmando la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El

poder de las Provincias es originario, lo que importa una interpretación favorable a la competencia autónoma y restrictiva de sus limitaciones.

- Las autonomías provinciales no significan independencia, sino que son competencias que se ejercen dentro de un sistema federal, que admite poderes concurrentes del Estado Nacional, necesarios para la organización de un país.

- La competencia entre provincias y Nación en materia sanitaria es concurrente (Fallos: 338:1110; voto de los jueces Maqueda y Highton de Nolasco y voto concurrente del juez Lorenzetti; Fallos: 342:1061 "Telefónica Móviles Argentina S.A – Telefónica Argentina S.A", voto de los jueces Maqueda y Rosatti; "Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otro s/ proceso de conocimiento", CSJ 577/2007 (43-D)/CS1, del 8 de abril de 2021, voto del juez Rosenkrantz).

- La competencia entre provincias y Nación en materia educativa es concurrente (ley 26.206).

- Las partes ejercieron pacíficamente esa competencia concurrente hasta el presente caso, donde hay que decidir cómo se resuelve el desacuerdo en el supuesto de competencias concurrentes.

Regla en caso de desacuerdo:

- Esta Corte ha dicho que el Estado Nacional establece las bases generales y debe respetar las decisiones locales (Fallos:

340:1795, considerando 15) y en caso de desacuerdo hay una guía relevante en las pautas que fija el Consejo Federal de Educación (ley 26.206).

- Dicho Consejo, dictó la resolución 387/21 (12 de febrero de 2021) que priorizó la apertura de las escuelas y la reanudación de clases presenciales en todo el país bajo condiciones de seguridad sanitaria y cuidado de la salud de la comunidad educativa, en forma escalonada, conforme con la situación epidemiológica en las unidades geográficas de menor escala en las que resulte posible evaluar el riesgo sanitario y epidemiológico imperante.

- Que esta guía no puede ser sustituida por los jueces que carecen de información suficiente para decidir sobre cuestiones vinculadas a la salud pública. No se pueden analizar los datos empíricos relativos a la conveniencia o no de clausurar las clases presenciales, pues ello supondría conocer cuántas escuelas hay, el estado de los edificios, el cumplimiento efectivo de las normas de seguridad en la pandemia, si se ha asegurado la preservación de la salud de los docentes, si los alumnos tienen que usar transporte o pueden llevarlos sus padres, si esa actividad es contagiosa o no. También debería considerarse que cada ciudad, cada barrio y cada escuela presentan situaciones específicas.

- El Poder Judicial no puede evaluar si ese contagio se propaga dentro de un barrio, de la ciudad o al área del AMBA, o

si, como ocurrió en el año 2020, lo que sucede en el AMBA luego termina trasladándose a todo el país y para ello debería recurrirse a información científica.

- La necesidad de regular una situación de emergencia que comprenda varias regiones o provincias, denominada "interjurisdiccionalidad", ha sido cubierta por el Consejo Federal, estableciendo un criterio del cual se aparta la norma impugnada en esta causa.

Conclusión:

- La CABA y las provincias pueden regular la apertura de las escuelas conforme con las disposiciones de la ley 26.206 y la resolución 387/21 del Consejo Federal de Educación, priorizando la apertura y la reanudación de las clases presenciales.

- El Estado Nacional solo puede regular el ejercicio del derecho a la educación de modo concurrente con las provincias (ley 26.206), estableciendo las bases (Fallos: 340:1795, considerando 15), pero no puede, normalmente, sustituirlas, ni decidir de modo autónomo apartándose del régimen legal vigente (ley 26.206).

18) Que, finalmente, el hecho de que el estricto acatamiento de los plazos procesales propios del juicio sumarísimo haya superado al breve plazo de vigencia temporal del DNU impugnado, no resulta óbice para que esta Corte emita su

pronunciamiento, dado que circunstancias como las examinadas en la causa pueden prorrogarse o repetirse en el futuro (doctrina de Fallos: 340:914, entre otros).

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la demanda respecto del planteo referido a que en el caso concreto se violó la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con costas en el orden causado (art. 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese, comuníquese esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel