

**SÍNTESIS DEL CASO “GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”
DEL 4 DE MAYO DE 2021**

La sentencia de la Corte Suprema en el caso “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” del 4 de mayo de 2021 tiene tres votos concurrentes que concluyen que el art. 2 del DNU 241/2021 violó la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.

- 1) **El voto en conjunto de Rosatti y Maqueda** (pp. 1-35)
- 2) **El voto de Rosenkrantz** (pp. 36-65)
- 3) **El voto de Lorenzetti** (pp. 66-91)
- 4) **Highton de Nolasco** ya se había pronunciado en contra de la competencia originaria en este caso en la resolución del 19 de abril de 2021, de modo que no emitió su opinión en esta sentencia.

VOTO DE LOS JUECES ROSATTI Y MAQUEDA

1. El sistema federal argentino se funda en el principio de “lealtad” o “buena fe federal”, según el cual su armónico desenvolvimiento depende de la “coordinación” y de la “concertación” recíproca entre los distintos estamentos de gobierno (Nación, Provincias, Ciudad de Buenos Aires y municipios). Esta es la única forma de alcanzar el bien común.
2. A partir de la reforma constitucional del año 1994, la Ciudad de Buenos Aires adquirió un nuevo status (art. 129, CN).
3. A partir del año 2016, la CSJN dictó 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. Entre ellos, cabe citar el caso “Nisman”, “GCBA c/ Córdoba”, y “Bazán”.
4. Estos fallos demuestran el reconocimiento y consolidación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como un sujeto del federalismo argentino y “ciudad constitucional federada”. Así, en 1996, la Ciudad sancionó su propia Constitución.
5. 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. Esto surge del poder reservado en el art. 5º, además de que 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 (art. 125, CN).
6. Respecto de la regulación de la salud, la CSJN ha reconocido desde antaño la convivencia de atribuciones de la Nación y las provincias (cita los casos “Plaza de Toros” y, más recientemente, “Nobleza Piccardo”).
7. Tanto la autonomía de la Ciudad 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.
8. 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.

9. 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.
10. El considerando 19 es central:
 - a) 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.
 - b) 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.
 - c) 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.
 - d) 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.
11. La conformación territorial del AMBA (Área Metropolitana de Buenos Aires) realizada en el DNU 125/2021 no tiene la virtualidad de alterar las potestades constitucionales reconocidas a los diversos componentes del Estado Federal que formen parte de tales áreas, ni siquiera para otorgarle el trato de “región” como sujeto del federalismo (art. 124, CN).

A la luz de los principios de “buena fe” y “lealtad federal”, resulta inexorable que toda 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.

12. Por último, el GCBA no violó la doctrina de los actos propios en tanto nunca pudo renunciar a atribuciones constitucionales que resultan irrenunciables.
13. La CSJN destaca que no analizará el instrumento jurídico del DNU y, aunque la suspensión de clases se hubiera hecho por ley formal del Congreso de la Nación, la decisión respecto de que se ha vulnerado la autonomía de la Ciudad se mantendría incólume.

VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ ROSENKRANTZ

1. 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. Así, 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.
2. 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 (solo lo podría hacer si declarara la intervención federal).
3. 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.
4. La Ciudad de Buenos Aires cuenta con todas las facultades propias de legislación interna similares a las que gozan las provincias argentinas; incluso conserva su poder de policía sobre las cuestiones de salud y salubridad públicas y sobre la organización y funcionamiento de sus instituciones educativas.
5. 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 a la Ciudad, y no a la Nación.
6. Si se supusiera que el alcance transnacional de la pandemia 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 inadmisibles, especialmente cuando la decisión del Estado Nacional impacta en el modo de operación y funcionamiento del sistema educativo a nivel local.
7. En un largo *obiter*, explica que el carácter interjurisdiccional que pretende darle el Estado Nacional al caso precisa de una argumentación que no se base en preceptos conjeturales. Ni siquiera la delimitación territorial del AMBA resulta

suficiente para sujetarlo a la jurisdicción federal.

8. Para poder justificar la medida que pretende adoptar el Estado Nacional, *“éste 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”*.
9. 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, para determinar si la escolaridad debe ser presencial o virtual.
10. Concluye 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.
11. Merece destacarse el considerando 16, donde señala que todas las autoridades de la República deben respetar el orden institucional y el sistema democrático.

Textualmente dice:

“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”.

VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ LORENZETTI

Se transcriben fragmentos del considerando 17 en tanto allí expresa un resumen de su opinión.

1. Requisitos constitucionales de las medidas:

- a. 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.
- b. 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.
- c. 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.
- d. 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.
- e. 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.

2. Autoridad competente:

- a. 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.
- b. 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.
- c. La competencia entre provincias y Nación en materia sanitaria y educativa es concurrente.
- d. 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.

3. Regla en caso de desacuerdo:

- a. Esta Corte ha dicho que el Estado Nacional establece las bases generales y debe respetar las decisiones locales y en caso de desacuerdo hay una guía relevante en las pautas que fija el Consejo Federal de Educación (ley 26.206).
- b. El 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.
- c. 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.

- d. 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.
- e. 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.

4. Conclusión:

- a. 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.
- b. 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, sustituir las, ni decidir de modo autónomo apartándose del régimen legal vigente (ley 26.206).