



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Expte. N° FSM 037628/2020/CS1 en los autos: "Guillot, Sebastián, y otros y otros c/ Gobernación de la Provincia de Buenos Aires - Poder Ejecutivo de la Nación s/amparo colectivo"

EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN:

USO OFICIAL

JULIÁN HORACIO LANGEVIN, Defensor General Adjunto de la Nación, constituyendo domicilio en la calle Lavalle 1832, 3° piso, Capital Federal, domicilio electrónico CUIL N° 20-14851132-3 y Clave Única de Identificación de Defensorías -CUID- N° 50000000024, casilla electrónica jlangevin@mpd.gov.ar, vengo a contestar la vista digital conferida en las presentes actuaciones a fs. 1814.

I.- En atención a lo que surge de los presentes obrados, en los términos y con el alcance previsto en los artículos 103 del Código Civil y Comercial de la Nación, 36 y 43 de la Ley Orgánica de Ministerio Público de la Defensa de la Nación N° 27.149, tomo intervención respecto de todos los menores de edad que componen el colectivo "**alumnos en edad escolar en el Municipio de San Isidro**" interesado en autos (cf. prueba documental digitalizada que se acompaña en anexos "a", "b", "c", "d", "e", "f" y "g" de la presentación inicial).

II.- En tal carácter, paso a expedirme con relación al conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1 de San Martín, provincia de Buenos Aires y el Juzgado de Ejecución Penal de N° 2 del Departamento Judicial de San Isidro, que incumbe dirimir al Tribunal, con arreglo al artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708 (v. res. jud. del 19/11/2020, 30/11/2020, 23/12/2020 y dict. PGN del 08/02/2021).

III.- A efectos de mejor dictaminar sobre la cuestión planteada, procederé a efectuar una breve reseña de los antecedentes de la causa.

Del análisis de las constancias de autos, surge que los amparistas interpusieron en representación de sus hijos menores de edad y con el patrocinio letrado de la Dra. Daniela F. Ortiz, acción de naturaleza colectiva en los términos de la ley reglamentaria de la acción de amparo N° 16.986 y el art. 43 de la Constitución Nacional, por no existir otro medio judicial más idóneo, contra la Provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional, con el objeto de que se ordene: **a.** Hacer cesar la conducta de las demandadas que en forma inconstitucional y arbitraria imposibilita la vuelta a clases presenciales en el Municipio de San Isidro, produciendo una lesión actual a los actores, instando a la adopción inmediata del protocolo adjunto a la demanda y/o los protocolos adecuados a los fines de garantizar los derechos a la educación (actividad esencial y derecho constitucional), a la salud (relacionado con el ejercicio del primero -equilibrio físico, psíquico y emocional según definición de la OMS) y a trabajar y ejercer toda industria lícita de los padres y docentes; **b.** Se declare la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas en el amparo en cuanto limitan e impiden en forma irrazonable los derechos de sus representados a recibir educación escolar en forma presencial y **c.** Se declare de carácter esencial el acceso a la educación presencial y se ordene a la demandada aprobar el inicio de las clases en sus establecimientos escolares, de los hijos menores de los demandantes como así de todas las escuelas del Municipio de San Isidro, debiendo a tales efectos emitir los correspondientes permisos de circulación y de excepción al “Aislamiento, Social, Preventivo y Obligatorio” para todos ellos, con los correspondientes protocolos sanitarios de prevención, todo lo cual deberá presentar ante V.S. en el plazo que al efecto se fije en la sentencia.

Justificaron la competencia del fuero federal en virtud de lo establecido por el art. 128 de la Constitución Nacional, en cuanto establece que “los gobiernos de provincia son agentes naturales del Gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación”.

Al mismo tiempo, adujeron que al estar involucradas normas de naturaleza federal que si bien reconocen las competencias locales en materia de educación, las condicionan y restringen en el marco del aislamiento social prolongado irrazonablemente desde el mes de marzo de 2020, lo que determina la competencia federal local como idónea para resolver la petición incoada.



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Peticionaron, en último término, y como pretensión cautelar, se ordene a la demandada autorice inmediatamente la revinculación de sus hijos menores de edad con sus colegios y docentes hasta tanto se resuelva el planteo de fondo.

Bajo este esquema general, en el caso, con fecha 19 /11/2020, el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1 de San Martín, provincia de Buenos Aires, resolvió de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, declarar la incompetencia de la Justicia Federal para entender en las actuaciones y, a la vez, rechazar la medida cautelar solicitada por los amparistas tendiente a que se ordenara a la Gobernación de la Provincia de Buenos Aires y al Poder Ejecutivo Nacional, autoricen de manera inmediata la revinculación de sus hijos con sus colegios y docentes, compatible con otras actividades ya autorizadas en el Municipio de San Isidro, en cuanto a capacidad y recaudos de apertura.

Para así decidir, en generales términos, adujo la inexistencia de materia federal preponderante, a la vez que sostuvo que el Estado Nacional no resultaba parte sustancial del litigio pues no tiene un interés directo en el mismo y, además, que las provincias retienen su plena competencia para ajustar el sistema educativo a las particularidades locales (arts. 5°, 121, 122, 123, 126 y concordantes de la Constitución Nacional).

Contra esa decisión, los amparistas -en representación de sus hijos menores de edad- dedujeron recurso de apelación, el que por auto interlocutorio dictado el 30/11/2020 por la Sala I de la Excm. Cámara Federal de San Martín, fue declarado mal concedido en lo relativo a la declaración de incompetencia formulada por el juez de grado y confirmada la sentencia en torno al rechazo de la medida cautelar solicitada, sin costas en la Alzada por no haber mediado sustanciación.

En ese cauce procesal, a continuación la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Ejecución Penal de N° 2 del Departamento Judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires -tras una serie de repulsas entre diferentes jueces departamentales-, resolvió rechazar la atribución de competencia resuelta por el Juzgado federal previniente y devolver la causa, propugnando en su argumentación la intervención de la Justicia Federal de primera instancia, ya que la acción se dirige contra una norma dictada por el Presidente de la Nación, de naturaleza sanitaria y de orden público, y que la pretensión implica

necesariamente el ejercicio de atribuciones en cabeza del Estado Nacional (v. dict. PGN en estos autos de fecha 08/02/2020).

Recibidas las actuaciones nuevamente por el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1 de San Martín, provincia de Buenos Aires, este resolvió mantener los fundamentos vertidos en la resolución del 19/11/2020 (cfr. fs. 1791 y 1806 -digital-), y , en ese estado, dar por trabada la contienda con el Juzgado de Ejecución Penal N° 2 del Departamento Judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires elevando sin más trámite y en forma digital el expediente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que dirima la cuestión (doct. art. 24, inc. 7°, decreto 1258/58).

Finalmente, con fecha 08/02/2020, dictaminó la Sra. Procuradora Fiscal ante esa Corte, quien opinó que la causa debe continuar su trámite ante la justicia de la Provincia de Buenos Aires, por intermedio del Juzgado de Ejecución Penal N° 2 del Departamento Judicial de San Isidro, que intervino en la contienda.

IV.- En la tarea de esclarecer la contienda es necesario atender a los hechos que se relatan en la demanda, y después, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como sustento de la pretensión, así como indagar en su origen y naturaleza y en la relación de derecho existente entre las partes (cf. doct. de Fallos: 326:4019, "Viejo Roble S.A.", 330:811, "Lage"; 340:628, "B., R. V.", entre otros).

Así las cosas, emerge de los hechos de la demanda, a los que procede estar a fin de resolver las cuestiones de competencia, que el Sr. Sebastián Guillot en representación de su hijo menor de edad, conjuntamente con un grupo de padres también representando a sus hijos escolarizados en el Municipio de San Isidro, provincia de Buenos Aires, se presentaron e iniciaron acción de amparo colectivo contra la Provincia de Buenos Aires y contra el Estado Nacional, con el objeto de obtener una sentencia que le ordene a las accionadas cesar la conducta que en forma inconstitucional y arbitraria imposibilita la vuelta a clases presenciales en el mentado municipio bonaerense, produciendo una lesión actual a los amparistas, instando la adopción inmediata del protocolo adjunto a la demanda y/o los protocolos



*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

adecuados a los fines de garantizar los derechos a la educación, a la salud, y a trabajar y ejercer toda industria lícita de los progenitores y docentes.

En lo que interesa, impugnaron la validez constitucional de los decretos presidenciales N° 260/20, 297/20 y sus prórrogas; de las Resoluciones del Ministerio de Educación de la Nación N° 108/20, así como también, de todas las Resoluciones del Consejo Federal Educación. Por otro lado, objetaron los decretos provinciales 132/20, 771/20; las Resoluciones 554/20, 1819/20 y 1925/20 de la Dirección General de Cultura y Educación y la Res. Conjunta 63/20 GDEBA-MJGM.

Fundamentaron su pretensión, además, en lo normado por la Constitución Nacional, en los Tratados internacionales sobre DDHH con jerarquía constitucional y en las leyes de aplicación en la materia. También solicitaron el dictado de una medida cautelar y justificaron la competencia del fuero federal en virtud de lo establecido por el art. 128 de la Constitución Nacional, en cuanto establece que “los gobiernos de provincia son agentes naturales del Gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación”.

En esas condiciones, y de manera liminar, tomando en cuenta que una provincia es demandada, huelga recordar *prima facie* que quedan a extramuros de la jurisdicción originaria los procesos en los que se debatan cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de éstas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza -causa de derecho privado-, salvo que medie distinta vecindad, o la revisión en sentido estricto de actos administrativos, legislativos o jurisdiccionales de las autoridades provinciales -derecho público local- (doct. Fallos: 319:2527; 321:2751; 322:617, 2023 y 2444), hipótesis esta última que, a tenor de lo que se desprende de los términos de la demanda, se presenta en autos.

Dicho ello, mi entendimiento me dicta que la relación jurídica sustancial que da origen al reclamo de autos es entonces de eminente derecho público local y no existe distinta vecindad o extranjería, puesto que la acción se dirige a cuestionar prioritariamente actos emanados de autoridades de la Provincia de Buenos Aires, sin que se encuentre en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal en forma directa e inmediata (arts. 116 de la Constitución Nacional y 2°, inc. 1°, de la ley 48 y Fallos: 328:68).

Al respecto, no hallo óbice en reparar que el colectivo de justiiables procura una sentencia que obligue a la Provincia de Buenos Aires y también al Estado Nacional que dispongan la reanudación de las clases presenciales en todas las escuelas del Partido de San Isidro, provincia de Buenos Aires. Para ello, además de la tacha de actos administrativos nacionales (v.gr.: decretos presidenciales No 260/20, 297/20 y sus prórrogas; resoluciones ministeriales No 108/20, 364/20 y 370/20) y de una ley nacional (No 27.550); cuestionan actos administrativos y leyes locales (v.gr.: decreto No 132/20 y su prórroga -ratificado por ley 15.174-; decreto 884/20; Resoluciones 554/20, 1819/20 y 1925/20 de la Dirección General de Cultura y Educación; Res. conjunta No 63/20), por afectar -a su entender- normas nacionales (ley 26.601) y cláusulas de la Constitución Nacional (arts. 5, 14 y 75, incs. 19) y pactos internacionales constitucionalizados (art. 75, inc. 2 C. Nac.), así como también, disposiciones de la Constitución de Buenos Aires (arts. 11, 12, 15 y 35) y de la ley provincial 13.688 (ley de Educación). En esas condiciones, entonces, entiendo que la materia federal no es la predominante, en tanto el mentado colectivo efectuó un planteamiento conjunto de un asunto de naturaleza ordinaria con uno de orden federal, en el que justamente lo que sobresale es una cuestión de derecho público local.

También pondero, que el Poder Ejecutivo Nacional, a través del dictado de diversos decretos de necesidad y urgencia -v. Decretos 792/2020 del 11/10/2020 y todos sus sucesivos hasta el dictado del Decreto 67/2021 del 29/01/2021- ya hubo contemplado la posibilidad de reanudar las clases presenciales de manera progresiva y escalonada y, además, establecido que podrán reanudarse las clases presenciales y las actividades educativas no escolares presenciales de acuerdo 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 y N° 370 del 8 de octubre de 2020 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. **La efectiva reanudación en cada jurisdicción será decidida por las autoridades provinciales** y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires según corresponda, quienes podrán suspender las actividades y reiniciarlas conforme la evolución de la situación epidemiológica, todo ello de conformidad con la normativa vigente.



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

En consecuencia, entiendo que, de conformidad con los parámetros indicados en los mentados Decretos, el Estado Nacional ha previsto la posibilidad de la reanudación de las clases presenciales, la que **será decidida por las autoridades provinciales de acuerdo a los protocolos aprobados por las autoridades correspondientes** y por tanto, de acuerdo al objeto de la demanda y a los sujetos demandados traídos a la *litis*, es mi parecer que la decisión de la reanudación de las clases presenciales depende de las autoridades provinciales, y en consecuencia, el Estado Nacional no reviste el carácter de parte sustancial en los presentes. En definitiva, surge con meridiana claridad que es la Provincia de Buenos Aires quien tiene un interés directo en el pleito y la que será alcanzada por la sentencia que en definitiva se dicte.

Por lo demás, pondero también, al igual que mi distinguida colega del Ministerio Público Fiscal, que no justifica la intervención del Estado Nacional el mero hecho de que sea demandado por su actividad legislativa, lo cual sólo determina el marco jurídico aplicable, sin pasar por ello a integrar la relación jurídica sustancial sobre la base de la cual se entabla la demanda.

Situados en este marco, entonces, y con fundamento en el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, que exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y decisión de las causas que versen, en lo sustancial, sobre aspectos propios del derecho provincial, es decir, que se debe tratar previamente en jurisdicción local la pretensión esgrimida, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 310:295 y 2841; 311:1470; 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070) y en ausencia de alguna otra circunstancia que haga surtir la jurisdicción federal, de naturaleza excepcional y restrictiva (Fallos: 317:931; 322:2996 y 323:4008, entre otros), opino que la causa debe continuar su trámite ante la justicia provincial.

V.- Por estos breves fundamentos, y de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Procuradora Fiscal ante esa Corte en su dictamen del 08/02/2021, opino que corresponde dirimir la contienda planteada y disponer que las actuaciones prosigan su trámite por ante el Juzgado de Ejecución

Penal N° 2 del Departamento Judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires, al que habrán que remitirse a sus efectos.

VI.- No obstante la opinión vertida por el Suscripto en los párrafos precedentes, advierto que con fecha 03/02/2021 la Dirección General de Cultura y Educación, a través de la Resolución 2021-415, resolvió establecer el regreso a la actividad presencial en los establecimientos educativos de todos los distritos de la provincia de Buenos Aires, a los fines de dar cumplimiento a las disposiciones del artículo 24 del Decreto N° 67/21 del Poder Ejecutivo Nacional y en el marco de los protocolos aprobados en el “Plan Jurisdiccional de la Provincia de Buenos Aires para un Regreso Seguro a Clases Presenciales” (Anexo I de la Resolución Conjunta N° 63/2020 del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros, el Ministerio de Salud y la Dirección General de Cultura y Educación, y sus modificatorias) y las medidas de cuidado y distanciamiento social allí establecidas.

En tales condiciones, considero que una vez resuelta la cuestión de competencia las actuaciones deben ser remitidas al juez competente a los efectos que pudieran corresponder.

DEFENSORÍA GENERAL ADJUNTA DE LA NACIÓN, 22 de febrero de 2021.