



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

El magistrado subrogante del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, y la jueza interinamente a cargo del Juzgado en lo Correccional N° 4 del Departamento Judicial San Martín, de la misma provincia, discrepan en torno de su competencia para conocer en este asunto, habiéndose trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dilucidar a V.E., en virtud de lo establecido por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

En ese estado, se confirió vista digital a este Ministerio Público.

-II-

Carlos M. Jofré, en su carácter de concejal electo del Partido de Tres de Febrero, Provincia de Buenos Aires, inició, en los términos de los arts. 2° -inc. "e"- de la ley 16.986 y 43 de la Constitución Nacional, acción de amparo contra el Estado Nacional a fin de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad del art. 2° del DNU 241/21 -que modificó el art. 10 del decreto 235/21-, en cuanto dispone la suspensión del dictado de clases presenciales y actividades educativas no escolares presenciales en todos los niveles y en todas sus modalidades, desde el 19 de abril de 2021 hasta el 30 de abril

del corriente, puntualmente en los establecimientos educativos municipales y en las instituciones educativas de todos los niveles del Partido de Tres de Febrero.

Hizo referencia, en lo esencial, a los antecedentes normativos del DNU 241/21: los DNU 260/20 y 167/21, el decreto 67/21, la resolución del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros 63/20 y las resoluciones de la Dirección General de Cultura y Educación 364/20, 554/20 y 415/21.

Indicó que la norma impugnada es irrazonable y desproporcionada, ya que determina la suspensión de clases presenciales "sin suficiente basamento ni datos empíricos que avalen tal solución, desde que la situación epidemiológica actual en nada lo justifica y ni siquiera se hace una seria referencia a los motivos que la justifiquen".

Expresó, además, que no median las circunstancias previstas en el art. 99 -inc. 3°- de la Constitución Nacional en orden al dictado del DNU 241/21, y que el Poder Ejecutivo avanzó sobre facultades propias del Poder Legislativo, violentando normas de índole constitucional, convencional y legal (arts. 5°, 14, 22, 28, 31, 75 -incs. 18, 19 y 22- y 123 de la Constitución Nacional; 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y leyes 26.061 y 26.206).

Peticionó, como medida cautelar -con habilitación de días y horas inhábiles-, que a partir del 19 de abril del corriente se ordene la continuidad del dictado de clases presenciales y actividades educativas no escolares presenciales, en todos sus niveles y modalidades, tanto de gestión pública municipal y provincial, como de gestión privada en el Partido de



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Tres de Febrero, cumpliendo con los protocolos aprobados por la autoridad de aplicación.

Posteriormente, amplió la demanda contra la Provincia de Buenos Aires, por haberse adherido al DNU 241/21 a través del decreto provincial 181/21.

-III-

En primer término, observo que el juez federal que previno -en el mismo pronunciamiento por el cual declaró la incompetencia de la justicia federal para conocer en este caso-, resolvió en cuanto aquí interesa destacar: "1) Declarar la falta de legitimación pasiva respecto del Estado Nacional, porque la *litis* debe integrarse exclusivamente con la Provincia de Buenos Aires...". Para así decidir, sostuvo, en lo esencial, que no surgen motivos suficientes para admitir al Estado Nacional como parte sustancial en el litigio, ya que el asunto "se encuentra primordialmente atravesado por el derecho público provincial, es decir, que es el Estado local quien tiene en el pleito un interés directo, de manera tal que la sentencia que dicten sus propios jueces es la que le va a resultar obligatoria [...] Si bien la autoridad nacional dispuso un marco legal de lineamientos mínimos fundamentales para la reanudación de las clases presenciales en los colegios de todo el país, en virtud del contexto sanitario que transitamos, en verdad son las provincias las que -una vez respetado ese parámetro global- retienen su plena competencia para finalmente completar y

ajustar el sistema a las particularidades provinciales y locales”.

Lo resuelto en lo concerniente a la falta de legitimación pasiva del Estado Nacional devino firme e irrevisable, pues no fue apelado por el actor, no obstante haber sido debidamente notificado, según surge del sistema de consultas web del sitio oficial www.csjn.gov.ar.

-IV-

Sentado lo anterior, dado que en este proceso se encuentra demandada la Provincia de Buenos Aires, entiendo que se debe examinar si la causa corresponde a la competencia originaria de V. E., en atención a la prerrogativa jurisdiccional de la que goza aquélla.

En ese sentido, se debe poner de resalto que, por mandato constitucional expreso, las provincias sólo pueden y deben ser demandadas en la jurisdicción federal diagramada por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en única instancia. De ello se desprende que cuando la causa no corresponde a la jurisdicción federal -o sea, cuando se rige por el derecho público local o por el derecho común y no existe distinta vecindad o extranjería-, las provincias deben ser demandadas ante sus propios jueces, ya que, según los arts. 121, siguientes y concordantes de la Ley Fundamental, dicha facultad no ha sido delegada al Gobierno Federal.

Sentado ello, corresponde señalar que, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia, ha de estarse, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda y después, y



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (Fallos: 328:73; 329:5514).

Dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia en examen, es mi parecer que el *sub lite* no corresponde a la competencia originaria del Tribunal, en tanto la relación jurídica sustancial que da origen al reclamo es de eminente derecho público local, puesto que la demanda se dirige a cuestionar prioritariamente conductas y/o actos emanados de autoridades de la Provincia de Buenos Aires (decreto provincial 181/21, resolución del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros 63/20 y resoluciones de la Dirección General de Cultura y Educación 364/20, 554/20 y 415/21), 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).

No obsta a lo expuesto el hecho de que el asunto pueda involucrar, eventualmente, la interpretación de normas nacionales, porque tal como fue planteado el conflicto, éste configura una cuestión conjunta y no exclusivamente federal como lo requiere desde antiguo la doctrina del Tribunal para que proceda su competencia originaria (Fallos: 325:3070 y sus citas, entre otros).

Por lo expuesto, a mi modo de ver, el proceso debe tramitar ante la justicia provincial, dado que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que sean dichos magistrados los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de ese carácter, sin perjuicio de que las de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070).

-V-

En tales condiciones, opino que la causa debe continuar su trámite ante la justicia de la Provincia de Buenos Aires, por intermedio del Juzgado en lo Correccional N° 4 del Departamento Judicial San Martín, que intervino en la contienda.

Buenos Aires, de mayo de 2021.