



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 a cargo del Juzgado de Ejecución Penal N° 2 del Departamento Judicial San Isidro, 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-

Alejandro Rogers, en su carácter de padre de alumnos menores escolarizados en el Partido de Vicente López, Provincia de Buenos Aires, inició, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, acción de amparo contra el Estado Nacional, a fin de que se declare la nulidad absoluta e inconstitucionalidad del DNU 241/21, de los actos y/o normas dictadas en su consecuencia.

Solicitó, de estimarlo procedente, la citación como tercero interesado de la Provincia de Buenos Aires, por su competencia indelegable en materia de educación y su autonomía

de raigambre constitucional.

Peticionó, en consecuencia, que se ordene a "la Nación y a la Provincia de Buenos Aires a restaurar y mantener, en el Municipio de Vicente López, la presencialidad en el acceso a la educación en el período establecido en la norma cuestionada y en las futuras prórrogas si las hubiere".

Hizo referencia a los antecedentes normativos del presente asunto: los DNU 297/20, 792/20, 67/21, 235/21; los decretos provinciales 132/20, 106/21 y 181/21; las resoluciones del Ministerio de Educación de la Nación 108/20 y 423/20; las resoluciones de la Dirección General de Cultura y Educación 554/20, 759/20, 854/20 y 935/20; y la resolución conjunta del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros, del Ministerio de Salud y de la Dirección General de Cultura y Educación 63/20.

Calificó al DNU 241/21 de ilegal, arbitrario, irrazonable e infundado, en tanto contradice evidencia científica, conculcando los derechos a la educación y a la salud, y otros derechos y garantías constitucionales (arts. 14 y 75 -inc. 22- de la Constitución Nacional, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención sobre los Derechos del Niño).

Requirió, como medida cautelar, la inmediata suspensión de los efectos del art. 2° del DNU 241/21 y de las normas provinciales dictadas en su consecuencia, en cuanto suspenden las clases presenciales en todos los niveles y modalidades, y las actividades educativas no escolares, y se ordene al Estado Nacional a mantener y garantizar la presencialidad -bajo



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

protocolos sanitarios aprobados- en el acceso a la educación en el período establecido en aquél y en las eventuales futuras prórrogas.

Además, solicitó que se declare la inconstitucionalidad del art. 10° -inc. 1°- de la ley 26.854, en cuanto excluye la caución juratoria.

-III-

En primer término, observo que el juez federal interviniente -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 resolvió acciones de amparos "donde se ventilaban controversias análogas a la presente, declarando la incompetencia de la justicia federal, en razón de la materia y las personas". Además, afirmó que, en tanto el presente expediente guarda sustancial analogía con lo decidido -en su carácter de juez subrogante del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de San Martín- en las actuaciones FSM 4322/2021 "Lamuedra, Agustina y otro c/ PEN y otros s/ amparo"; FSM 4399/2021 "Peydro, Gonzalo y otros s/ amparo"; FSM 4390/2021 "Municipalidad de Vicente López c/ Estado

Nacional s/ amparo"; FSM 4399/2021 "Jofre, Carlos Martin c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo"; y FSM 4403/2021, "Municipalidad de San Isidro y otro c/ Estado Nacional s/ amparo ley 16.986", corresponde remitirse a esos fundamentos *brevitatis causae*, integrando el pronunciamiento con la sentencia emitida en el marco de la referida causa FSM 4390/2021 "Municipalidad de Vicente López c/ Estado Nacional s/ amparo".

En ese último proceso, el día 18 de abril de 2021, el magistrado consideró que no surgían 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, ya que el juez federal denegó por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el actor, con fundamento en el art. 15 de la ley 16.986, según surge del sistema de consultas *web* del sitio oficial www.csjn.gov.ar.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

-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 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 (decretos provinciales 132/20, 106/21 y 181/21; resoluciones de la Dirección General de Cultura y Educación 554/20, 759/20, 854/20 y 935/20; y resolución conjunta del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros, del Ministerio de Salud y de la Dirección General de Cultura y Educación 63/20), 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



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

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 de Ejecución Penal N° 2 del Departamento Judicial San Isidro, que intervino en la contienda.

Buenos Aires, de mayo de 2021.