

# Derecho a la educación. Federalismo. Pandemia COVID-19 CSJN. “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 4 de mayo de 2021

Por Walter Javier Viegas<sup>1</sup>

---

## 1. Introducción

Conceptos tales como *institución*, *organización*, *administración* y *gestión* se encuentran estrechamente ligados de tal manera que cada uno opera sobre los restantes y, al mismo tiempo, es determinado por los demás, por lo político y por la política. En cuanto a estos últimos, resulta casi imposible resistir la tentación mouffiana de oponer al sentido común liberal de aspirar a una humanidad reconciliada, la irreductibilidad de los antagonismos.

Es así que asumimos con la autora la diferencia entre “lo político”, en tanto dimensión del antagonismo constitutivo de las sociedades humanas, y “la política”, como el conjunto de prácticas e instituciones a través de las cuales se crea un determinado orden, organizando la coexistencia humana en el contexto de la conflictividad derivada de lo político (Mouffe, 2011).

---

<sup>1</sup> Abogado (UBA). Traductor público en idioma francés (UBA). Magíster en Política y Gestión de la Educación (UNLu). Director de la carrera de Abogacía (UNPAZ). Profesor Titular de Práctica Profesional Territorial (UNPAZ).

No obstante, podemos y debemos intentar alguna conceptualización. Llamaremos *institución* a aquel espacio delimitado jurídicamente que sujeta a los individuos a un marco normativo y que, a la vez, constituye sujetos con capacidad, dentro de ciertas condiciones, de modificar dicho espacio en su sustancia y/o en su extensión. Ello así debido a que piensan, hablan y actúan. Por lo tanto, cuentan con un capital simbólico adicional que, si bien no es la institución en sí misma, se encuentra presente en cada uno de sus actos de pensamiento, de habla o de acción. Señalo esto porque entiendo que ninguna aproximación teórica al fenómeno de la administración de justicia debe prescindir de ese universo simbólico.

La *organización* es la materialización de la institución. El ordenamiento de los elementos personales, materiales, funcionales y simbólicos que la componen son parte de su esencia, pero no es exactamente su esencia. Tal vez, si seguimos a Friedman (2012), quien propone explorar y rastrear el “lado oscuro” de las organizaciones, debemos renunciar a conocer su esencia a través de conceptos analíticos y sobrepasar las fronteras entre el arte y la ciencia empleando metáforas. Conviene estar alerta. La dinámica de la organización siempre es provisional debido al juego de, entre otros factores, individuos que piensan, hablan y actúan; que la cuestionan o no. Que ponen en tela de juicio sus principios, o que se integran a ella por aceptar y/o coincidir con ellos, a veces de manera explícita otras irracionalmente o incluso otras, por qué no, hasta perversas.

En el final de *La traición de la opulencia*, Dupuy y Robert (1979) nos traen el siguiente párrafo:

Castoriadis recuerda la agudeza de Rosa Luxemburgo: “Si toda la población supiera, el régimen capitalista no se sostendría veinticuatro horas”. Es cierto, dice Castoriadis –con la condición de entender saber también por querer–, pero es un silogismo, porque no es una casualidad que la población no sepa y no quiera: la organización capitalista industrial es tal, que resulta más fácil y menos doloroso no hablarse y, por tanto, renunciar al saber y al querer. La palabra que quiebre tamaño encadenamiento, o que se eleve, será un acto de valentía y una liberación.

*Administración* es actuar por decisión de otro. Durante mucho tiempo los términos administración y organización fueron utilizados indistintamente. Sin embargo, hoy podemos distinguirlos y considerar que uno de los elementos de la organización es la administración, pero aquella no agota en esta última, tal como se lo señaló en el párrafo anterior, su existencia.

Términos tales como descentralización, autonomía, profesionalización, cultura, calidad no son ajenos al concepto de administración. Efectivamente se trata de un “cuerpo utilizado por parte de la instancia política para instrumentar determinados procedimientos encaminados a lograr las metas políticamente formuladas; de ahí que la lógica con que opera nunca sea de fines sino de medios” (Beltrán Llavador, 2010). La administración se estructura en torno al principio de la jerarquía, de allí que se sucedan una serie de tensiones y así los funcionarios, y por ende burócratas, ingresan en una zona de conflicto en la que conviven la naturaleza contractual de su trabajo con la naturaleza profesional del mismo.

Finalmente, entendemos por *gestión* una actuación en términos de una política que se inscribe dentro de una organización. En esta concepción los sujetos no son meros ejecutores de una serie de operaciones prefijadas para aplicar reglas de composición, sino que son protagonistas en la definición y orientación de los cambios en torno a las formas estructurales existentes en una “ideología organizativa” que cohesiona la organización y dota de sentido de identidad y pertenencia a sus actores, que tienden a definirse en relación a ella compartiéndola u oponiéndose (Beltrán Llavador, 2010).

En este sentido, y parafraseando al mismo autor, las instituciones judiciales tienen un funcionamiento en apariencia muy estable, desde el punto de vista organizativo, que preserva su identidad a lo largo del tiempo. Por eso, lo que permite explicar esa estabilidad no hay que buscarlo en su apariencia sino en lo que le subyace. En la superficie podemos acercarnos a los roles o centralización, burocratización, participación formal, relaciones con el medio, etc. Sin embargo, nos falta acceder al nivel más profundo, constituido por algunas peculiares relaciones, que sirve de soporte y sostiene todas aquellas regularidades, conformando una red no sujeta a regulaciones formales, como la gestión, sino a unas reglas peculiares que le permiten responder, o no, a decisiones externas.

## 2. El litigio

En abril de 2021 el Poder Ejecutivo Nacional (PEN) dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 235/2021, mediante el cual aprobó diversas disposiciones sobre vigilancia de la salud a través de medidas generales de prevención y disposiciones locales y focalizadas de contención, basadas en evidencia científica y en la dinámica epidemiológica, a fin de mitigar la propagación del virus SARS-CoV-2 y su impacto sanitario, por un tiempo determinado.

Apenas una semana después, mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 241/2021 en el marco de la evaluación diaria de la situación sanitaria y epidemiológica del Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA), y ante el crecimiento exponencial de contagios en ese ámbito geográfico, el PEN suspendió las clases presenciales en todos los niveles y en todas sus modalidades y las actividades educativas no escolares presenciales.

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCABA) impugnó la última medida y se presentó ante la CSJN iniciando una acción declarativa, para hacer cesar, según su posición, un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de la relación jurídica generada a partir del artículo 2° del DNU 241/2021. Sostuvo que la norma violaba de manera flagrante lo dispuesto por la Constitución Nacional, en cuanto a la autonomía de las provincias, y específicamente la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129). En definitiva, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de dicho artículo.

### 3. La decisión de la Corte Suprema

La CSJN asumió su competencia originaria en los términos de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y se avocó a resolver la cuestión de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, y luego la legalidad de DNU 241/2021 impugnado.

El tribunal hizo lugar a la demanda y determinó que en el caso concreto el Poder Ejecutivo Nacional violó la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Cito a continuación, en apretadísima síntesis, algunos de sus argumentos más conspicuos:

- El federalismo es un sistema cultural de convivencia, en el que el ejercicio de las competencias de las partes que lo integran debe ser ponderado como una interacción articulada. Y en el caso argentino se funda en el principio de “lealtad federal” o “buena fe federal”.
- El Poder Judicial es el encargado de garantizar ese federalismo.
- Desde 1994 la Ciudad de Buenos Aires tiene un lugar equiparable al de las provincias, lo que le da derecho a la competencia originaria de la Corte, consolidándose como “ciudad constitucional federada”.
- La competencia que se disputan la Nación y la Ciudad para regular la modalidad de la enseñanza en medio de una de las mayores crisis sanitarias mundiales se corresponde con el derecho constitucional a acceder a la educación de los habitantes de la Ciudad.
- La educación puede ser regulada por el Estado Nacional como por las provincias, porque conforme el artículo 75, inciso 19 de la Constitución Nacional “el Estado Nacional delinea la ‘base de la educación’ respetando las particularidades provinciales y locales, a la vez que las provincias conservan la facultad de asegurar la “educación primaria” de acuerdo al art. 5°.
- El DNU N° 241/2021 fue dictado con el fin de contener y mitigar la propagación de la epidemia de COVID-19 y de preservar la salud pública.
- Respecto de la regulación de la salud, la Corte ha reconocido desde antaño la convivencia de atribuciones de la Nación y las provincias.
- La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires para definir la modalidad educativa y la atribución federal para atender a una emergencia sanitaria deben entenderse en el marco del federalismo que ordena la Constitución Nacional. Y en caso de conflictos de competencia debe decidirse por la prevalencia de la norma local en los términos de los artículos 5° y 31 citados.
- En este caso corresponde examinar “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. Es así que 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.

- El aglomerado urbano denominado “Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA)”, comprensivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y treinta y cinco partidos de la provincia de Buenos Aires, aunque haya sido formulado por el Decreto 125/2021, no tiene la virtualidad necesaria para ser tratado como una región. Por lo tanto, no es un área sobre la que se puedan adoptar políticas específicas en materia epidemiológica por el Estado Nacional.

- Aunque la regulación se hubiera instrumentado mediante una ley formal del Congreso Nacional, la conclusión a que arriba sobre la vulneración de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires se mantendría incólume.

- La CSJN es el guardián último de las garantías constitucionales, máximo intérprete de la Constitución y cabeza de un departamento del Estado. De allí que se encuentra obligada 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).

#### **4. Algunos señalamientos**

En primer lugar, a propósito de nuestro sistema federal y del rol de la CSJN, en ese sentido resulta pertinente recordar que la creación del máximo tribunal fue establecida en la Constitución de 1853, pero recién varios años después se establecería el mecanismo para designar a sus integrantes. El gobierno de la Confederación Argentina en 1854 nominó a un grupo de juristas para integrar la Corte, pero no prosperó. Recién luego del triunfo de Buenos Aires en Pavón en 1861 y de la llegada de Mitre a la presidencia se sancionó la Ley N° 27 de organización del Poder Judicial y dos días más tarde propuso una lista de candidatos a integrarla.

El primer hombre fuerte al crearse la Corte fue un avezado político: Salvador María del Carril, elegido para garantizar el Pacto de Pavón entre Urquiza y Mitre. En 1828 jugó un papel importantísimo presionando al general Lavalle para que fusilara al gobernador de Buenos Aires Manuel Dorrego. Fue autor de la Carta de Mayo, ministro de Rivadavia, gobernador de San Juan, constituyente de 1852, ministro del interior de Urquiza, vicepresidente de la Nación en 1853, constituyente de 1860, senador nacional en 1862...

En esa primera composición del tribunal lo acompañaron Francisco de las Carreras (ex ministro de Hacienda de Buenos Aires), Francisco Delgado (antiguo unitario), José Barros Pazos (miembro de la generación del 37 y rector de la Universidad de Buenos Aires) y Valentín Alsina (opositor a Mitre,

quien renunció y es reemplazado por José Benjamín Gorostiaga, ex ministro de interior de Urquiza) y Francisco Pico como procurador general.

Ya en esos tiempos mostró su clara vocación antipopular y su vocación de subordinación al poder real.

En segundo lugar, son numerosos los casos en los que una actividad estatal es competencia del Poder Ejecutivo Nacional, aunque se desarrolle en una jurisdicción local: en materia de salud mental, salvo respecto de regulaciones locales más beneficiosas, en materia de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, en materia de obras sociales, en materia de transporte, etcétera.

No va de suyo que las epidemias conozcan de competencias en razón del territorio, o en razón de la materia, o del régimen de gobierno, si se trata de una monarquía o de una república, o de la forma de organización del Estado, si es unitario o federal.

Por último, por más que la CSJN sostenga que el AMBA no existe, la propia Ciudad Autónoma lo reconoció y lo definió como una zona urbana común, o mega ciudad, conformada por la CABA y cuarenta municipios de la provincia de Buenos Aires, que se extiende desde Campana hasta La Plata, con una superficie de 13.285 km<sup>2</sup> y según el censo de 2010, con 14.800.000 habitantes, que representan el 37% de los habitantes de la Argentina.

La propia CABA señala que

se precisa de un desarrollo equilibrado y sustentable común, servicios interjurisdiccionales más eficientes, y una mayor cercanía y cooperación entre los gobiernos locales para mejorar la calidad de vida del ciudadano metropolitano, ya que las diferentes problemáticas que atraviesan su cotidianeidad no reconocen fronteras (GCBA, 2021).

## 5. Conclusiones

Algunas particularidades de la historia de la experiencia de lo jurídico llaman la atención. Serán, tal vez, caprichos del devenir de las instituciones y de los pueblos. En el caso que nos ocupó hasta aquí aparecen dos nombres propios no mencionados, aunque vale la pena traerlos. El jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el procurador general de la nación en septiembre de 1930 eran homónimos. O el mismo.

La organización judicial es una historia con final abierto. Volver a sus sentencias es un intento de conocerla. También asumir que, a veces, la mayoría, lo prescriptivo deviene vano e infructuoso. Sin embargo, el derecho aún sigue, de algún modo, recreando lo real, en su generalidad y en su singularidad, remitiéndose todo el tiempo a la “realidad” de lo político y de la política, constituyéndose en expresión de verdades, parciales, a medias, pero con una propuesta de profunda reflexión sobre su condición.

La tentación de prescriptiva conlleva el peligro de clausurar el debate y de obturar la posibilidad de nuevos enfoques que nos permitan seguir evidenciando el devenir las instituciones, particularmente las judiciales. El fluir de las singularidades incomoda a la persistencia organizada de un orden “pretendido racional”. Sin embargo, la crítica nos convoca a continuar la búsqueda y a resistir contra la alienación y el sofocamiento, sabiendo que no hay verdades reveladas, sino el desafío de un desorden.

## Referencias bibliográficas

- Beltrán Llavador, F. (2010). *Organización de instituciones socioeducativas: imposibilidad y desórdenes*. Valencia: Universitat de Valencia-Reproexpres.
- Dupuy, J. P. y Robert, J. (1979). *La traición de la opulencia*. Barcelona: Gedisa.
- Friedmann, R. (2012). Demonología organizacional y saberes vampiros. El lado oscuro de las organizaciones. Un viaje guiado al inframundo organizacional. *Revista Enfoques*, X(16), 89-111.
- GCBA (2021). ¿Qué es AMBA? Recuperado de <https://www.buenosaires.gob.ar/gobierno/idades%20de%20proyectos%20especiales%20y%20puerto/que-es-amba>
- Mouffe, C. (2011). *En torno a lo político*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.