

**XVII JORNADAS Y
VII INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA**

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS - UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

**2021
Corrientes - Argentina**



XVII Jornadas y VII Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad

de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas-UNNE / Karen Alicia Aiub ... [et al.] ; compilación de Alba Esther De Bianchetti.- 1a ed compendiada.- Corrientes : Moglia Ediciones, 2021.
552 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-393-1

1. Comunicación Científica. 2. Derecho. I. Aiub, Karen Alicia. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340.072

ISBN N° 978-987-619-393-1

Editado por Moglia Ediciones

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723



Impreso en Moglia S.R.L., La Rioja 755
3400 Corrientes, Argentina
moglia.libros@hotmail.com
www.mogliaediciones.com
Noviembre de 2021

**EL CONTROL JUDICIAL EN TORNO AL CASO “GOBIERNO DE LA CABA C/ESTADO NACIONAL
(PEN) S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”**

Ferragud, María L.

mlferragud@gmail.com

Resumen

La presente comunicación tiene como objeto advertir y señalar los alcances del control judicial realizado por la CSJN en torno al fallo “Gobierno de la CABA c/Estado Nacional (PEN) s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, para así poder extraer la doctrina fundamental del caso en los distintos institutos analizados, la cual podría ser de aplicación en la resolución de futuros casos análogos.

Palabras claves: control de constitucionalidad, derecho de emergencia, autonomía.

Introducción

No cabe duda alguna que, el COVID-19 ha puesto a la Humanidad frente a una emergencia de salud pública sin precedentes en la Historia moderna, y a los Estados ante un desafío tan complicado de abordar como la propia pandemia: alcanzar un equilibrio adecuado entre las medidas para frenar la propagación del virus y proteger las vidas de sus habitantes, por un lado, y respetar plenamente los derechos humanos, por otro.

Hasta ahora, las respuestas de los gobiernos a la crisis han abarcado amplias restricciones de derechos, entre ellos la libertad de circulación, expresión y reunión, incluido el derecho a la educación, mediante la declaración del Estado de emergencia o Estado de alarma.

Particularmente en el caso argentino ha habido un traspaso del poder regulatorio de hacer la ley desde el Congreso hacia el Poder Ejecutivo, cuando en realidad la Constitución dice que la ley la hace el Congreso y sólo en casos excepcionales a través de estos Decretos delegados o de necesidad y urgencia es el Presidente quien regula la sustancia de las materias a través de esos instrumentos.

Dentro de éste panorama, el Poder Ejecutivo Nacional estableció en el art. 2º del decreto de necesidad y urgencia (DNU) 241/2021 - en su último párrafo- la suspensión del dictado de clases presenciales y de las actividades educativas no escolares presenciales en todos los niveles y en todas sus modalidades, desde el 19 hasta el 30 de abril de 2021.

El gobierno de la CABA inició una acción declarativa de certeza (art. 322 CPCyC) contra el Estado Nacional alegando que la norma del decreto en cuestión violaba de manera flagrante lo dispuesto por la Constitución Nacional, en cuanto garantiza el respeto de la autonomía de las provincias mientras estas aseguren la educación primaria (art. 5º), y garantiza y establece específicamente la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129). Que además, el decisorio nacional avasallaba de manera arbitraria e injustificada sus facultades autónomas en materia de salud y educación, considerando además que lo que esa norma pretendía disponer por vía de DNU debió hacerse con intervención del Congreso Nacional, el que no se encontraba en receso ni impedido de tratar la cuestión en forma inmediata y urgente, sin que existieran circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes (art. 99. Inc. 3º).

Declarada su competencia originaria por la CSJN, de los fundamentos de su sentencia se pueden extraer rasgos cardinales de la arquitectura estatal en tiempos de pandemia, pudiéndose delimitar los ámbitos de poder de cada uno de los órganos de gobierno involucrados en el caso, además de los alcances del poder estatal para limitar, mediante su normativa de emergencia, los derechos fundamentales involucrados.

Materiales y método

Se recurrirá a un método analítico- descriptivo, cuyo núcleo central de análisis será el fallo de la CSJN mencionado, que nos permitirá extraer argumentos centrales del máximo tribunal en tiempos donde reina la normativa o derecho de emergencia.

En otras palabras, analizar las definiciones o interpretaciones que surgen de la jurisprudencia de la CSJN y así poder extraer la doctrina que surge del fallo, la cual podría ser aplicada en casos análogos posteriores.

Resultados y discusión

El fallo de la Corte es una reivindicación muy importante del federalismo porque reafirma una vez más la autonomía constitucional de la Ciudad y la pone en pie de igualdad con el resto de las provincias. La Corte deja en claro que el ser la Capital de la República no implica ningún obstáculo para que pueda ejercer de forma plena sus competencias sobre educación y salud. El tribunal también limita las facultades del gobierno Federal para utilizar la emergencia sanitaria como forma de avasallar las autonomías locales. En esto es muy claro el voto de Rosenkrantz cuando afirma que la emergencia sanitaria no es una franquicia para ignorar el derecho vigente y desconocer las competencias provinciales. Además, aborda la cuestión partiendo de un modo de entender al federalismo, este es, el llamado federalismo de

concertación, estableciendo que en el esquema constitucional argentino no se trata de que unos sujetos -las provincias- estén subordinados a otros -la Nación-, sino de que todos deben colaborar de ‘buena fe’ y con ‘lealtad’ para alcanzar fines comunes. Si el reparto de competencias efectuado por la norma constitucional se respeta, no deben generarse conflictos como el actual. Se destaca, asimismo, que no debe existir una automática subordinación de lo local a lo federal (art. 31 de la CN), por el contrario, cada sujeto federado tiene prioridad de regulación normativa en el ámbito de sus competencias. Remarca la autonomía de la CABA (a la que llama “Ciudad Constitucional Federada”) y analiza las competencias que le corresponden al gobierno federal y a los demás sujetos federados en cuanto a los derechos de educación y salud. Es muy interesante la invocación de los principios de buena fe y lealtad que recuerda la Corte al advertir que el AMBA no es una región creada en los términos habilitados por el art. 124 de la Constitución Nacional y que por cierto 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

Concluye que la competencia en educación, si bien es en cierto sentido concurrente, corresponde principalmente a los gobiernos locales (arts. 5 y 125 de la CN). Salud, por otro lado, es materia concurrente. Luego analiza la razonabilidad que deben tener los actos federales que ingresan en espacios locales, los que deben superar, en primer lugar, un test competencial -verificar si el gobierno federal cuenta con esa competencia asignada por la constitución-, y luego otro de razonabilidad; este es, el que analiza la pertinencia entre el medio elegido -el cierre de la presencialidad de las escuelas- y el fin buscado -combatir la pandemia-. Ese análisis no ha sido efectuado por el gobierno federal, ni ha acompañado evidencia al respecto, y por ello se trata de un acto infundado. Destaca que resolver de otro modo lesionaría el principio de división horizontal o territorial de poderes.

Conclusión

Más allá de la cuestión coyuntural que resuelve, a favor de la CABA, sienta importantes criterios hermenéuticos generales respecto al modo de interpretar el texto constitucional. Puede decirse que se trata, sin dudas, de un fallo institucional que pone orden respecto de distintas aristas que se vienen discutiendo y, con mayor intensidad, desde la emergencia sanitaria que vivimos. El propio voto mayoritario reflexiona al respecto, señalando que como estas cuestiones pueden repetirse en el futuro, el pronunciamiento busca ‘dejar establecido un criterio rector’ sobre la temática”. En esa línea, el mensaje que subyace en el fallo de la Corte es el de marcar que la pandemia, esto es, una grave emergencia sanitaria, no habilita a una concentración irrestricta del poder en el ejecutivo federal ni a flexibilizar los dispositivos constitucionales. Esto está bien sintetizado en el voto del juez Rosenkrantz, cuando afirma: ‘La emergencia no es una franquicia para ignorar el derecho vigente’. De hecho, reflexiona el juez, los institutos de emergencia están prolíjamente regulados en la norma constitucional.

El fallo es un excelente recordatorio de que, incluso en emergencia, la Constitución -que, en primer lugar, debe respetarse- ofrece un conjunto de herramientas eficaces para resolver los problemas de manera institucional y concertada. Es importante pensar cómo esta afirmación puede operar como pauta interpretativa en los próximos casos donde se analicen medidas en el marco de emergencias, que por cierto serán numerosos.

Referencias bibliográficas

- Gutierrez Colantuono P. (2009). Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Manili, P. (2017). Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea.
- Palacio de Caeiro S. (2011). Constitución Nacional en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Buenos Aires: La Ley.
- Saggese R. (2010). El control de razonabilidad en el sistema constitucional argentino. Santa Fé: Rubinzel Culzoni.
- Sagües, N. (1997). *Elementos de Derecho Constitucional*, Tomo. 2. Buenos Aires. Astrea.
- www.cij.gov.ar
- www.csjn.gov.ar

Filiación

Integrante de PI, 18G005, La Revisión Jurisdiccional de la Actividad Administrativa, 1/1/2019- 12/31/2022, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE,