

## El avance del partido judicial

*Por Lucila Larrandart<sup>1</sup>*

Hace casi 2 años un grupo de juristas pedíamos el juicio político a la Corte en razón de que los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación **Carlos Rosenkrantz, Ricardo Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti**, dispusieron que el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires habilite las clases presenciales que el Poder Ejecutivo Nacional había prohibido, considerando que la Corte había ejercido el poder de policía sanitaria interprovincial propio del Poder Ejecutivo Nacional, en claro abuso de su poder constitucional, contrariando las disposiciones de la propia Constitución Nacional que delimitan republicanamente la separación de los poderes del gobierno y se los someta a juicio político por mal desempeño de sus cargos y su posible participación en los delitos de homicidio, lesiones, propagación de enfermedad peligrosa y contagiosa, violación de los deberes de funcionario público y prevaricato. Este pedido tuvo 26.000 adhesiones, pero poco éxito y quizá ahora

pueda verse más claramente la importancia de esta presentación.

En abril de 2021 el Gobierno Nacional dispuso la suspensión del dictado de clases presenciales y las actividades educativas no escolares presenciales en todos los niveles y en todas sus modalidades, desde el 19 de abril hasta el 30 de abril de 2021, en el ámbito del Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA). La Corte por acordada 567 resolvió suspender la resolución del Poder Ejecutivo Nacional por solicitud del gobierno a la Ciudad Autónoma.

Según la Corte "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".

La Corte Suprema no requirió el parecer de ningún perito en la materia, siendo que el país cuenta con distinguidos profesionales e investigadores. Se consideró que la Corte Suprema había resuelto una cuestión epidemiológica en medio de una pandemia en un momento de brote de contagio, con un saldo diario de cerca de 30.000 personas infectadas y un promedio de quinientas muertes y referido a un ámbito urbano cuyo sistema sanitario se hallaba prácticamente colapsado en razón de que la capacidad de atención en terapia intensiva estaba a punto de agotarse.

Por otra parte, es criterio jurisprudencial invariable que los jueces no resuelven cuestiones científicas ni de escuelas médicas, siempre que sean opinables en el respectivo campo del saber y, por ende, son susceptibles de ser adoptadas por las autoridades sanitarias federales, regla que se deduce del principio de separación de

<sup>1</sup>Facultad de Derecho UBA. Premio Azucena Villafior 2021 por su trayectoria en Derechos Humanos

poderes del gobierno impuesto por el principio republicano del artículo 1º de la Constitución. De esta forma, resultaba violado por parte de la Corte dicho principio y, por ende, el mandato republicano de nuestra Constitución. Es incuestionable que en el caso se trata de un poder que constitucionalmente corresponde al Ejecutivo Nacional. La conveniencia o no de la medida adoptada por el Ejecutivo en ejercicio de ese poder administrativo de policía sanitaria no es materia que pueda ser juzgada por los jueces, puesto que desde siempre se ha considerado que en principio se trata de cuestiones políticas no judiciales, en las que los jueces deben abstenerse de intervenir, salvo supuestos claros de inaceptable irracionalidad, lo que obviamente no era el caso.

Los jueces de la Corte Suprema, al disponer que el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires habilite las clases presenciales, ejerció el poder de policía sanitaria interprovincial propio del Poder Ejecutivo Nacional, en claro abuso de su poder constitucional, contrariando las disposiciones de la propia Constitución Nacional que delimitan republicanamente la separación de los poderes de su gobierno. De este modo, atribuyéndose conocimiento científico epidemiológico, –del que obviamente carece–, ejerció ese poder de policía que no le incumbe, al disponer una medida concreta como es la de dar vía libre a las clases presenciales en la CABA, en clara vulneración de normas básicas de distribución del ejercicio del poder republicano de raigambre constitucional desde los albores mismos de nuestro derecho público.

Señalábamos que al quitarle al ejecutivo federal esta función que le es constitucionalmente propia y ejercerla por sí misma, la Corte Suprema se hacía

jurídicamente responsable de todas las consecuencias que su decisión política tenga en el plano de la realidad social, incluyendo las de eventuales contagios de docentes, alumnos y familiares y de los también eventuales resultados incluso letales de esos contagios, en especial por la transmisión de los niños a los adultos en sus domicilios. Los resultados de difusión del contagio o de enfermedad y muerte derivados de las clases presenciales en establecimientos de la Ciudad Autónoma, serían imputables objetiva y subjetivamente a la decisión de los jueces de la Corte Suprema de Justicia, en razón de la imprudencia de la medida que sin ninguna asistencia técnica adoptaron en el ejercicio abusivo de su poder.

No se trataba de discutir la naturaleza jurídica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sino que es una cuestión que hace al poder de policía sanitaria del Ejecutivo Nacional en un caso de pandemia que afecta a más de una provincia y, en el caso, a dos entre las cuales hay una circulación diaria de millones de personas, de modo que cualquier medida que en la emergencia se adopte en una de ellas, inevitablemente afecta a la otra.

Tratándose del ejercicio del poder de policía sanitaria federal, no cabe discutir si la CABA es o no una provincia, desde la realidad, es una provincia urbana que no está separada de la provincia de Buenos Aires, sino que todas las semanas transitan millones de habitantes entre ambos territorios. En esas condiciones, es obvio que una epidemia en cualquier de ambos lados de una avenida afecta a los habitantes de la otra acera que atraviesan la avenida, con lo que en esas circunstancias se plantea un problema sanitario interprovincial que, o bien se resuelve por acuerdo entre los gobiernos de las dos provincias, o bien lo debe resolver el ejecutivo federal en ejercicio

del poder de policía sanitaria en todo lo que exceda y afecte a dos o más provincias.

Los jueces de la Corte Suprema, al disponer que el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires habilite las clases presenciales, ejercieron el poder de policía sanitaria interprovincial propio del Poder Ejecutivo Nacional, en claro abuso de su poder constitucional, contrariando las disposiciones de la propia Constitución Nacional que delimitan republicanamente la separación de los poderes de su gobierno.

En síntesis: (a) La Corte se atribuyó un conocimiento científico epidemiológico, dejando de lado el inveterado criterio de no decidir cuestiones de escuelas técnicas, especialmente en el ámbito médico; (b) se apartó de la tradicional tesis de las cuestiones políticas no judiciales; (c) puso en duda el poder de policía sanitaria del ejecutivo nacional en caso de una pandemia que afecta a dos o más provincias; y (d) finalmente, se atribuyó y ejerció ese poder de policía que no le incumbe, al disponer una medida concreta como es la de dar vía libre a las clases presenciales en la CABA, vulnerando los principios constitucionales.

Cabe insistir en que con esta medida la Corte Suprema se hizo jurídicamente responsable de todas las consecuencias de su decisión de política sanitaria en el plano de la realidad social, o sea, como hemos dicho, de los eventuales contagios de docentes, alumnos y familiares y de los también eventuales resultados incluso letales de esos contagios.

Lo cierto es que estos resultados se han producido, pues la pandemia se agravó coincidentemente con la orden de la Corte Suprema de interferir en la política sanitaria. Así, mientras en el mes de marzo del 2021 la mortalidad se había estabilizado alrededor de 2,3 por millón, el 15 de abril se había más

que duplicado pasando a 5,4 por millón. Después de la desautorización expresa de la CSJ por acordada 567 la mortalidad trepó sin parar por los siguientes 6 meses alcanzando un pico máximo de 13,21 muertes por millón es decir una probabilidad real de muerte 5,75 veces mayor que los meses anteriores a la acordada. ¿Cuántas muertes se pudieron evitar si la Corte no hubiera debilitado la autoridad sanitaria nacional y hubiera resguardado la esfera de funciones correspondiente a cada uno de los poderes?

Pero la Corte hace rato que pretende tener todo el poder y que sea el partido judicial el que gobierne, por eso ha violado la división constitucional de los poderes pretendiendo revisar la política económica, pretendiendo legislar, establecer las partidas presupuestarias, la coparticipación del presupuesto entre las provincias, determinar la composición del Consejo de la Magistratura, y dar vuelta el sistema de garantías cuando le convenga al *lanfare*, tolerar y apoyar a jueces que aplican códigos propios, etc.

Ante lo cual cabe preguntarse -junto con Zaffaroni- ¿Por qué hay jueces que van a jugar tenis o paddle o al fútbol con el principal interesado en que emitan una sentencia condenatoria y no se excusan? ¿Por qué hay jueces que inventan los vínculos residuales como impedimento para la excarcelación? ¿Por qué hay jueces que procesan por traición a la patria cuando nunca hubo guerra? ¿Por qué no avanzan las causas que involucran a funcionarios que endeudaron astronómicamente al país? ¿Por qué no se cita a los que financiaron el grupo del que surgió el *border* que intentó matar a la vicepresidenta? ¿Y por qué permite que uno de sus propios jueces no se excuse en causas en que son parte sus ex-clientes?

Ello da por resultado, como apunta Zaffaroni que cuando las instituciones que deben hacer cumplir las leyes son las que las violan, desaparece el derecho: no sabemos qué es lícito y qué ilícito. No sabemos qué es lo lícito y lo ilícito, lo único que vemos es que un selecto grupo de quienes debían garantizar el derecho, pasaron a usar ese poder para hacer desaparecer el derecho.

Y ahora, ante las distintas decisiones que, en forma de catarata, ha venido tomando la Corte, podemos darnos cuenta de que no estamos en un pleno Estado de Derecho, y que estamos todos en libertad condicional y a la espera del avance del partido judicial.