



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

**Expediente N°: EXP 23.360/0**  
**“ASOCIACIÓN CIVIL POR LA**  
**IGUALDAD Y LA JUSTICIA c/ GCBA**  
**s/ amparo (art. 14 CCABA)”**

Ciudad de Buenos Aires, de agosto de 2007

**VISTAS:** las actuaciones del epígrafe, que se encuentran en condiciones de dictar sentencia, de cuyas constancias

**RESULTA:**

**I.-** A fojas 1/25 se presenta la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, representada por su Presidente y promueve la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad con el objeto de que se ordene a este último “a cumplir con su obligación constitucional indelegable de asegurar y financiar el acceso a la educación inicial de los niños y niñas de la Ciudad (art. 24 CCABA)”. Afirma que dicha obligación ha sido sistemáticamente incumplida durante los ciclos lectivos correspondientes a los años 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006. Asimismo, se solicitó como medida cautelar innovativa que se ordenara a la demandada a que “diseñe y ejecute urgentemente medidas que -aunque resulten provisorias- tiendan a remediar la falta de vacantes del Nivel Inicial para el comienzo del ciclo lectivo 2007”.

Sostiene que en la Ciudad existen miles de niños y niñas que no pueden obtener una vacante para acceder a la educación pública en el nivel inicial, vulnerándose de este modo su derecho a la educación y a la autonomía. Por otro lado, otros niños acceden a la educación inicial, lo cual implica una violación al derecho a la igualdad de los excluidos. Afirma que esta situación se repite desde 2002, y que es aún más grave si se considera que la Ciudad tuvo a su disposición recursos económicos para incrementar la cantidad de vacantes ofrecidas y no los utilizó. Añade que durante cinco años coexistieron un presupuesto subejecutado y falta de vacantes, situación que considera inexplicable.

En cuanto a los fundamentos de la pretensión, argumenta que la carencia de vacantes ha aumentado en los últimos años, y que en 2006 hubo 6047 niños que no tuvieron su vacante. Hace notar que en los últimos años el porcentaje

de subejecución del presupuesto destinado a obras de infraestructura escolar alcanzó en promedio el 32.3%.

En lo que respecta a los fundamentos jurídicos de la pretensión, se refiere al derecho a la educación, que está consagrado tanto en la Constitución Nacional como en tratados internacionales de derechos humanos, como en la Constitución de la Ciudad. En relación con esta última se refiere al debate que tuvo lugar en la Convención Constituyente, así como con motivo de la Ley N° 898. También invoca jurisprudencia relacionada con este derecho, vulnerado por la existencia de niños y niñas que no consiguen vacantes para escuelas de nivel inicial. Formula consideraciones acerca de la importancia de la educación inicial en el desarrollo del niño, las relaciones entre el acceso a ese nivel educativo y el rendimiento escolar en los primeros años, la oportunidad irrepetible que significa acceder a la educación inicial y la contención que ello implica para niños cuyos padres trabajan.

Por otra parte, se refiere al principio de autonomía personal, que exige que las personas puedan contar con los bienes necesarios para la elección y materialización de ideales personales y planes de vida basados en ellos. Entiende que la falta de vacantes en el sistema educativo de nivel inicial vulnera este principio, ya que es fundamental para el desarrollo de las capacidades que permitirán a los niños y niñas la adopción y materialización de un plan de vida adecuado a sus deseos y perspectivas.

Por último, argumenta en torno a la violación del derecho a la igualdad de los niños y niñas que no logran acceder a ese nivel educativo. Destaca, además, la función igualadora que cumple la educación inicial.

Entiende que es imperativa la intervención judicial en orden a asegurar la plena vigencia de los derechos y garantías a los que la Constitución Nacional y local reconocen valor prioritario.

Por otra parte, señala que en el caso se afectan derechos de incidencia colectiva, ya que -aun cuando la pretensión no recae sobre bienes colectivos- se refiere a la obtención de bienes que tienen condiciones de ejercicio homogéneas en relación con una pluralidad de titulares, cuyas posibilidades de acceder a la justicia -consideradas estructuralmente- resultan obstaculizadas por las circunstancias del caso. Se refiere a antecedentes jurisprudenciales en que se ha abordado el derecho a la educación en su dimensión colectiva. Del mismo modo, se refiere al derecho a no ser objeto de injustas discriminaciones, el que también tiene una dimensión colectiva.



## Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En otro orden de ideas, señala la entidad actora que, en su carácter de asociación civil sin fines de lucro, está legitimada para promover la presente acción. En tal sentido se refiere a su acta fundacional y a los fines que impulsaron su creación, e interpreta que la defensa de los derechos fundamentales de las personas (en el caso, el derecho a la educación) se encuentra comprendida dentro de su campo de actuación. Asimismo, se refiere a las características de la acción de amparo colectivo en la Ciudad.

En otro capítulo se refiere a los recaudos de admisibilidad de la acción de amparo (acto u omisión de autoridad pública, daño real y actual a derechos de incidencia colectiva, inexistencia de otro medio judicial más idóneo y la interposición de la demanda en plazo).

Peticiona y argumenta en torno a la procedencia de una medida cautelar innovativa, ofrece prueba, introduce la reserva del caso federal y solicita, en definitiva, que se haga lugar a la acción.

**II.-** Atento a la inexistencia de un Asesor Tutelar para la primera instancia en funciones durante la feria de enero, en que continuaron su trámite estas actuaciones, a fojas 850 se dispuso la intervención de la Asesoría General Tutelar, a fin de asegurar la representación promiscua que compete a ese Ministerio Público en el caso de los niños y niñas cuyos derechos están involucrados en la causa. Dicha representación fue asumida a fojas 851/862.

Asimismo, con carácter previo a definir la procedencia de la medida cautelar requerida, se dispuso celebrar una audiencia con la actora y los funcionarios de los Ministerios de Educación y de Derechos Humanos y Sociales. Asimismo, se ordenó el traslado de la demanda (v. fs. 863).

**III.-** A fojas 875/884 se presenta el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por medio de su apoderada y solicita el rechazo de la demanda. Luego de efectuar una serie de negativas, avanza los argumentos principales de su postura.

En primer lugar, entiende que la demanda es “genérica, indeterminada y dogmática”. Sostiene que su contraria “no identifica, ni determina, cuáles son las concretas omisiones supuestamente lesivas de derechos constitucionales, por parte de las autoridades del G.C.B.A. que puedan considerarse manifiestamente arbitrarias o ilegítimas que justifiquen la promoción de esta acción” (v. fs. 877 vta.).

También sostiene que la vía judicial intentada es inadmisibile, ya que resulta necesaria una mayor amplitud de debate y prueba. Por lo tanto, con invocación del precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en AKRICH, Gustavo Raúl c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)”, del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, que cita profusamente, sostiene que el amparo no sería la vía idónea. Afirma que se encuentra vencido el plazo de caducidad previsto en el artículo 2º inciso e) de la Ley N° 16.986 aplicable a esta acción.

En otro orden de ideas, se refiere a la improcedencia material de la pretensión. Al respecto, entiende que no existe omisión lesiva imputable a su parte que resulte manifiestamente arbitraria o ilegítima en los términos de los artículos 14 de la Constitución de la Ciudad y 43 de la Constitución Nacional. Entiende que debe haber un deber previo de actuación, jurídicamente exigible; un incumplimiento del deber normativo de obrar; que ello produzca “una lesión cierta y ostensible sobre la relación de disponibilidad protegida por alguno de los derechos tutelables por el art. 14 CCABA”; una relación causal “directa, inmediata y exclusiva entre la invocada lesión constitucional sobre la relación de disponibilidad o utilidad tutelada por los derechos protegibles por el amparo y la inactividad u omisión imputable a la autoridad pública”; y la “ausencia de imposibilidad material o técnica, o jurídica, coetánea o sobreviniente, de cumplir con el deber jurídico predeterminado”. Sostiene que tales presupuestos han sido sostenidos en un precedente del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.

A continuación puntualiza una serie de circunstancias que a su entender revelarían la ausencia de estos presupuestos. Así, menciona que se están ejecutando una serie de obras en establecimientos escolares, “cuya terminación se prevé con anterioridad al mes de marzo de 2007, o a lo sumo, en el transcurso de dicho mes” (fs. 882). Además, se refiere a obras en construcción, ampliación o refacción con indicación de la inversión efectuada por proyecto para el año 2007. Por otra parte, se remite a las constancias de otro expediente judicial (“Ritondo, Cristian Adrián c/ GCBA y otros s/ amparo”, Expediente N° 23.326), del cual surgiría que la Dirección del Área Educación Primaria ha garantizado la inscripción de todos los alumnos que solicitan vacantes, de modo que no existirían en la actualidad los excedentes (alumnos sin vacante) que denuncia la amparista. Añade que “todos los alumnos fueron siempre reubicados a través de la Dirección General de Educación, mediante la aplicación de lo establecido en el Reglamento Escolar vigente, ora ubicándolos en otra escuela cercana al domicilio de los alumnos, con



## Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

asistencia de transporte escolar a cargo del GCBA, ora contratando vacantes en establecimientos privados” (v. fs. 882).

En función de ello, solicita el rechazo de la pretensión, por entender que no existe un deber legal o reglamentario incumplido o arbitrariedad en la conducta de la demandada.

**IV.-** En el acta de fojas 889 se da cuenta de la realización de la audiencia dispuesta a fojas 863. En esa oportunidad, atento a las precisiones brindadas en forma verbal por los funcionarios que comparecieron al acto, se dispuso requerir la información en forma escrita, debidamente respaldada en constancias documentales, acerca de diversas cuestiones vinculadas a la litis. Tales elementos de juicio fueron aportados a fojas 890/913 y 916/930.

Corrido traslado del informe del amparo, así como de un informe posterior (v. fs. 932), la entidad actora se presenta a fojas 934/945 y señala diversas imprecisiones e inconsistencias en la información presentada. Destaca que de ella no puede saberse “qué obras van a realizarse en el curso del año 2007 para afrontar el alarmante número de niños y niñas que hoy se encuentran excluidos de recibir educación inicial, cuál es el estado de avance de las obras y su fecha prevista de apertura, a qué grupos etáricos absorberán las nuevas vacantes, de dónde provendrá el dinero restante para que las obras puedan ser realizadas y en qué plazo se contará con el mismo, etc.”. Hace notar además que la Dirección del Área de Educación Inicial como la Dirección General de Infraestructura, Mantenimiento y Equipamiento y la Procuración General “presentan datos disímiles, contradictorios e incompletos que no explican de qué modo se resuelve el problema que nos ocupa” (v. fs. 945).

**V.-** Con posterioridad, a raíz de la presentación de información adicional por la demandada, la asociación actora se expidió a fojas 947/956. En ella analiza los informes presentados por el Ministerio de Derechos Humanos y Sociales y por el Ministerio de Educación. Señala que tales informes presentan contradicciones o revelan que se confirman los supuestos fácticos en que se sustenta la demanda. En particular, en relación con este último informe, observa que hay discordancias entre los informes relativos al número de “alumnos excedentes y de “alumnos sin vacante confirmada”. También advierte que no está explicado

claramente el número de niños/as con doble inscripción, pese a que ello es un argumento central de la posición de la demandada. Asimismo, entiende que existen discordancias en relación con la apertura de nuevos establecimientos y la aptitud para absorber la demanda educativa existente.

Estas puntualizaciones llevaron al tribunal a requerir precisiones adicionales y aclaraciones en torno a la información brindada por la demandada. Notificada del requerimiento, esa parte se limitó a solicitar una ampliación del plazo -que fue concedida-, no obstante lo cual no se recibió respuesta alguna.

En este estado de las actuaciones, se corrió vista al representante del Ministerio Público Tutelar, quien se expidió a fojas 968/978. Luego de un examen de las normas constitucionales y legales, así como emergentes de tratados internacionales, señala que existe un incumplimiento por parte del Gobierno de la Ciudad de una obligación constitucional, con el efecto de que se vulneran los derechos constitucionales de sus representados en cuanto a la igualdad y no discriminación (art. 11 CCABA), a la educación (arts. 23, 24 y 25 CCABA) y la prioridad de los niños y niñas en las políticas públicas (art. 39 CCABA).

A fojas 979 se dispuso una medida para mejor proveer, cumplida la cual, se requirieron precisiones adicionales a la demandada (fs. 984). Respondidos los informes, se confirió una nueva vista al señor Asesor Tutelar, quien se expidió a fojas 1328/1329 y propuso una serie de medidas tendientes a asegurar el derecho de sus representados. Finalmente, a fojas 1330 pasaron los autos a sentencia.

### **CONSIDERANDO:**

**I.-** Atento al modo en que ha quedado configurada la litis, corresponde referirse en primer lugar a la admisibilidad de la vía intentada.

Conviene recordar que el cauce procesal para este tipo de acciones es la acción de amparo, de conformidad con el artículo 43 segunda parte de la Constitución Nacional y el artículo 14 segundo párrafo de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Esta última norma de la Constitución de la Ciudad, que regula la acción de amparo en el ámbito local, establece en su párrafo segundo la legitimación de cualquier habitante, así como de las *personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos*, para promover esta acción, en los casos en que se vean afectados este tipo de derechos o intereses. De este modo, aparece consagrada en el ámbito local, con matices propios, la acción de amparo prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional.



## Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Interesa recordar que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad sostuvo que el constituyente local estableció una acción popular en el segundo párrafo del artículo 14 de la ley fundamental (in re “Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, Expte. N° 18/99 SAO – 16/9/99, *obiter dictum* contenido en el considerando 17 del voto mayoritario).

Sólo cabe añadir que la entidad demandante es una asociación civil que tiene como objeto social -entre otros- la defensa de “los derechos de minorías y grupos desaventajados por su posición o condición social o económica”, así como “los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y aquellos de incidencia colectiva en general” (art. 2° del Estatuto de la entidad). En función de ello, cabe sostener que la asociación demandante posee legitimación suficiente para deducir la presente acción. La demandada, por su parte, no ha efectuado -correctamente- cuestionamiento alguno a la legitimación de su contraria para actuar en el presente proceso. Por lo demás, cabe anticipar que el derecho en juego es el derecho a la educación en su dimensión colectiva. No se trata del derecho de un niño en particular a recibir educación inicial, sino de provocar en las autoridades la implementación de una política pública, *establecida por el constituyente*, relacionada con la universalización de tal derecho, ya desde el nivel inicial.

**II.-** Señalado lo anterior, se advierte que la demandada cuestiona la procedencia de la acción, postulando la aplicación de ciertas disposiciones de la Ley N° 16.986 (en particular, de su art. 2°). Si bien la adecuación de tales normas a las características del presente proceso colectivo resulta dudosa, a los fines de una mejor elucidación de la cuestión planteada, y con carácter previo a examinar la cuestión de fondo, procede examinar tales objeciones, dirigidas a cuestionar la idoneidad del amparo como vía judicial para la tutela del derecho colectivo que aquí se invoca.

**II.1.-** En primer lugar, debe señalarse que la enumeración de derechos o intereses colectivos que efectúa el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad no es taxativa. Como dice Gordillo, al referirse al 43 de la Constitución Nacional, “lo principal y más general del segundo párrafo [del art. 43 CN] es el final de la frase, no su comienzo” (Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 2, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo,

2006, pág. II-7). En este sentido, debe advertirse que el derecho a la educación presenta una dimensión colectiva, que ha sido reconocida en precedentes de este fuero (in re “Asesoría Tutelar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero del 1/06/2001, LL 2002-A-990). Por consiguiente, la entidad actora procura la defensa y efectividad del derecho a la educación básica, a través de acciones concretas que deberá implementar el Estado local. No se trata aquí del derecho de un niño en particular a obtener una vacante, sino de provocar el cese de una omisión, relativa a la puesta en ejecución de una de las “Políticas Especiales” que contiene la Constitución de la Ciudad.

**II.2.-** La demandada ha alegado que el amparo no es la vía más idónea para sustanciar la pretensión. En apoyo de tal tesitura, cita extensamente consideraciones efectuadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en el caso “Akrich, Gustavo Raúl c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)” del 29/11/2006, en particular, en el voto del Dr. Maier. Es oportuno recordar que el amparo mencionado no se refería a un amparo colectivo, como lo es el de autos, sino a un amparo individual. Se trataba del caso de un trabajador de la salud que alegaba, con base en ciertos decretos, que tenía derecho a que se ampliaran el número de horas en que prestaba servicios en un hospital dependiente de la demandada.

Ahora bien, el amparo individual tiene su base normativa en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad, que establece una serie de recaudos para la admisibilidad de esta acción. Dejando de lado la cuestión relativa a la medida en que es factible trasponer los requisitos de admisibilidad del amparo individual a los amparos colectivos, cabe inferir que la demandada entiende que en autos no se verifica una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derivada de una omisión estatal. Si bien la exigibilidad de este recaudo (arbitrariedad o ilegalidad manifiesta), recordado en el precedente citado por la demandada en su informe, es atendible, la demandada no explica ni refuta la existencia de las omisiones alegadas por la amparista. Tampoco explica las razones que, a su entender, hacen de esta acción un mecanismo no idóneo para la tutela de los derechos invocados, máxime cuando estos tienen, en este caso, un fundamento constitucional inmediato. No escapa al tribunal que la tramitación de una pretensión por la vía sumarísima del amparo importa algunas restricciones al derecho de defensa de la autoridad administrativa demandada. Sin embargo, la demandada no invoca que, debido a las restricciones procesales de esta acción, se haya visto impedida de oponer alguna defensa u ofrecer alguna prueba. En rigor, como se verá





## Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

al examinar la cuestión de fondo, la elucidación del planteo de la actora -en cuanto a la existencia de una omisión estatal- no presenta complejidad alguna. En cambio, sí puede presentar alguna complejidad la implementación de la solución al problema, ya que existen un número de alternativas que, en principio, debe elegir la Administración. Pero no parece que, remitiendo a la actora a los procedimientos ordinarios, tales dificultades puedan ser evitadas. Como se verá, será en la etapa de ejecución de sentencia en que será necesario procurar vías adecuadas para la mejor implementación de lo resuelto.

**II.3.-** Otra de las objeciones que formula la demandada se refiere al plazo de caducidad de la acción de amparo, previsto en el artículo 2º inciso e) de la Ley N° 16.986, que resulta aplicable a esta acción en razón de la fecha de su iniciación. Específicamente, sostiene que su contraria constató la “supuesta falta de cumplimiento del Gobierno de la Ciudad en garantizar durante los años lectivos 2002, 2003, 2004 y 2006” el acceso de los niños a la educación básica. En consecuencia, entiende que esta demanda, iniciada el 18 de enero de 2006, es extemporánea, al encontrarse excedido el plazo de quince días que prevé la norma precitada. En realidad, la fecha de presentación de la demanda es el 18 de *diciembre* de 2006 (v. cargo de fs. 25), aunque ello no modifica lo central de la objeción, en cuanto a la alegada extemporaneidad del planteo.

Ahora bien, esta comprensión del asunto es manifiestamente errónea. Dejando de lado la discusión acerca de la aplicabilidad del plazo de caducidad previsto en la Ley N° 16.986 -cuestión cada vez más controvertida en la doctrina-, lo cierto es que dicho plazo no puede aplicarse del mismo modo cuando está en juego un derecho de incidencia colectiva, como en este caso. Es sabido que la ley mencionada se refiere, en principio, al amparo individual o clásico, de modo que la aplicación a un proceso colectivo requiere de necesarios ajustes, teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos en juego. Es que la Ley N° 16.986 es un instrumento que, básicamente, y en la medida de su compatibilidad con ellas, está destinado a aplicarse en los supuestos del artículo 43 primer párrafo de la Constitución Nacional (y, eventualmente, del art. 14 primer párrafo de la Constitución de la Ciudad). En cambio, resulta ajena a los supuestos de los artículos 43 segundo párrafo de la Constitución Nacional y 14 segundo párrafo de la Constitución de la Ciudad, donde se establece el amparo colectivo. Ello, sin

perjuicio de que la norma legal pueda ser aplicable a este tipo de procesos, en la medida en que se adecue a ellos.

Esta inadecuación de la norma legal se presenta de manera particularmente evidente en el caso del plazo de caducidad cuando se trata de la tutela de derechos de incidencia colectiva. Es que, de otro modo, ello equivaldría a sostener que un derecho de esta naturaleza puede caducar. Adviértase que el grupo que puede beneficiarse de esta acción es abierto: abarca a todos los niños en condiciones de acceder a la educación inicial, ya sea actualmente o en el futuro. Si se admitiera su caducidad, como lo postula la demandada, las asociaciones que propenden a la defensa de estos derechos no podrían ahora promover una acción de amparo colectivo, con lo que se restringiría la legitimación colectiva que prevén las Leyes Fundamentales vigentes en la Nación y en la Ciudad.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha relativizado la aplicación del plazo de caducidad, inclusive en los amparos individuales, cuando se alega una arbitrariedad o ilegalidad continuada, sin solución de continuidad, en que la lesión al derecho es inescindiblemente actual y pasada (v. doctrina del dictamen del Procurador General de la Nación, al que se remitió el Alto Tribunal, en el precedente “Mosqueda”, M.1503.XLI).

En forma coadyuvante, debe recordarse que, aun si se aceptara que la lesión aducida por la actora pertenece al pasado (o, al menos, ha caducado la posibilidad de obtener un remedio judicial por ella, como lo sostiene la demandada), lo cierto es que judicialmente se ha admitido que cuando se trata de hechos periódicos o repetibles, es procedente el pronunciamiento judicial (CSJN, doctrina de Fallos 310:819; asimismo, Fallos 324:4061 y 316:479). En la medida en que la acción se sustenta en la alegada insuficiencia de establecimientos de educación inicial, tal situación es susceptible de reiterarse con cada inicio del año lectivo, de modo que el interés de la entidad demandante trasciende lo que pueda ocurrir el presente año lectivo.

**II.4.-** En función de lo expuesto, se estima que las objeciones formales de la demandada, en cuanto a la admisibilidad de la acción, deben ser desestimadas.

**III.-** Atento a la conclusión precedente, y toda vez que en autos se plantea la violación de un derecho humano esencial como es el de acceso a la educación básica, resulta pertinente observar que tal derecho tiene claros fundamentos normativos, de modo que no pueden efectuarse



## Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

cuestionamientos a su operatividad, sin perjuicio de las diferentes opciones que puedan realizarse en el plano de las políticas públicas en cuanto a su efectivización. Por lo demás, la actora ha planteado la conexión de este derecho con el de igualdad, en tanto aquel derecho puede ser visto como un medio para hacer efectiva la igualdad de oportunidades.

**III.1.-** El derecho a la educación aparece, aunque con referencia a la educación primaria, ya en el texto de la Constitución histórica (art. 5° CN). Del mismo modo, la Ley Fundamental se ha referido a la instrucción general y universitaria, para lo cual confirió competencia al Congreso (art. 75 inc. 18 CN). En lo que interesa al caso de autos, tales directrices han sido profundizadas mediante la incorporación de instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 75 inc. 22 CN). En primer lugar, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra el derecho a la educación de toda persona, inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas (art. XII). Por otra parte, el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece el derecho de toda persona a la educación, orientado hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, así como al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. También se señalan como objetivos el de capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favoreciendo la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los grupos étnicos o religiosos, y promoviendo las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz. En esa misma línea se inscribe el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, disposición que ha sido interpretada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por conducto de la Observación General N° 13.

Del mismo modo, otras normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se refieren al derecho a la educación, poniendo el énfasis en aspectos particulares como la no discriminación, en particular, la basada en la raza o etnia (v. art. 5 inc. d ap. v. de la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial) o en el sexo (v. art. 10 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).

En este contexto, y debido a su especificidad, conviene recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño,

también dotada de jerarquía constitucional, reconoce el derecho del niño a la educación e indica una serie de medidas progresivas tendientes a asegurar la efectividad de este derecho (art. 28). Sobre esta base, organismos internacionales como la UNESCO se han ocupado de lo que denominan “primera infancia” y han subrayado su importancia para el pleno desarrollo del niño. En particular, este organismo, perteneciente a la familia de las Naciones Unidas, se ha referido a la “atención y educación de la primera infancia” (AEPI), cuyo objeto es “prestar apoyo a la supervivencia, crecimiento, desarrollo y aprendizaje del niño –lo cual comprende ocuparse de su salud, nutrición e higiene, así como de su desarrollo cognitivo, social, físico y afectivo- desde su nacimiento hasta su ingreso en la escuela primaria, en contextos formales, no formales e informales” (v. el Informe de Seguimiento de la EPT [Educación para Todos] en el Mundo – 2007, denominado “Bases Sólidas. Atención y Educación de la Primera Infancia”, pág. 17, encargado por la UNESCO, disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001505/150518S.pdf>).

Este concepto, que importa la adopción de una serie de medidas de desarrollo progresivo en las políticas públicas, se puede engarzar con ciertas disposiciones de nuestro derecho interno que son convergentes con ese objetivo.

**III.2.-** En este orden de ideas, y antes de ingresar a examinar de qué modo específico es abordada la educación de la primera infancia, resulta pertinente recordar otras normas, de nivel infraconstitucional, que también se refieren a este derecho. En tal sentido, cabe señalar que la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes establece en su artículo 15 el derecho de éstos a la educación pública y gratuita atendiendo a “su desarrollo integral, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía, su formación para la convivencia democrática y el trabajo, respetando su identidad cultural y lengua de origen, su libertad de creación y el desarrollo máximo de sus competencias individuales; fortaleciendo los valores de solidaridad, respeto por los derechos humanos, tolerancia, identidad cultural y conservación del ambiente”.

Por otra parte, la Ley N° 26.061 (Ley de Educación Nacional) se refiere específicamente a la educación inicial (arts. 18 y ss.), a la que considera “una unidad pedagógica”, que “comprende a los/as niños/as desde los 45 (cuarenta y cinco) días hasta los 5 (cinco) años de edad inclusive, siendo obligatorio el último año” (art. 18). Asimismo, se establece la obligación de universalizar los servicios educativos para los/as niños/as de 4 (cuatro) años de edad



## Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

(art. 19). La norma nacional consagra la responsabilidad del Estado nacional, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuanto a: “a) Expandir los servicios de educación inicial; (...) c) Asegurar el acceso y la permanencia con igualdad de oportunidades, atendiendo especialmente a los sectores menos favorecidos de la población” (art. 21).

**III.3.-** La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires también incluye políticas especiales relacionadas con el acceso a la educación, previendo metas que van más allá de lo que prevé en forma expresa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las normas antes recordadas, pero también de lo que prevén las normas nacionales. En efecto, el artículo 24 de la Ley Fundamental local establece que “[l]a Ciudad asume la responsabilidad indelegable de **asegurar y financiar** la educación pública, estatal, laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, **a partir de los cuarenta y cinco días de vida** hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad, o el período mayor que la legislación determine. (...)” (lo destacado no es del original). Más allá de las pautas que provienen de otras normas internacionales o nacionales, la pretensión de autos gira en torno a la interpretación de esta cláusula constitucional, que da sustento normativo inmediato a esta acción.

Como puede advertirse, mientras en general las normas internacionales ponen el énfasis en el acceso a la educación primaria y elemental, la Constitución local parece acercarse al ideal previsto por los órganos de aplicación e interpretación de los referidos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La norma constitucional aparece complementada por la Ley N° 114, cuyos artículos 27, 28 y 29 se refieren específicamente al derecho a la educación. Entre otros aspectos de ese derecho, el Gobierno de la Ciudad se compromete a garantizar el acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles (art. 27 inc. a).

**III.4.-** En suma, las disposiciones recordadas proveen de sustento normativo suficiente a la pretensión de la actora, en punto a la existencia de obligaciones exigibles, en cabeza del Gobierno de la Ciudad, en lo que respecta al aseguramiento de la enseñanza básica, en relación con los niños y niñas.

**IV.-** Ahora bien, desde el punto de vista fáctico, se imponen una serie de consideraciones relativas al objeto de la pretensión. Al presentar su informe, la demandada ha objetado que la demanda carece de precisión y que es “genérica, indeterminada y dogmática” (v. fs 877/878), apuntando a supuestas deficiencias del escrito de inicio. En particular, aduce que “la demanda carece de hechos concretos que avalen los extremos de la acción, dado que la actora se limita a describir normativa legal, constitucional e internacional, sin indicar cuáles son las normas que en la especie se hallarían incumplidas y/o violadas por parte del GCBA” (v. fs. 877 vta.).

Tales objeciones no resultan atendibles. Específicamente la entidad actora ha planteado con meridiana claridad la omisión por parte de la demandada de asegurar y financiar el acceso de los niños y niñas a la educación inicial. Tal pretensión encuentra un fundamento constitucional específico (el art. 24 primer párrafo de la CCBA), que hace que la cuestión sea justiciable en los tribunales.

En este punto es preciso recordar, siguiendo a Amartya Sen, la noción de metaderechos. Por un lado, existe el derecho a la educación que, como tal, podría ser invocado por los padres y otras personas con responsabilidad en la atención de los niños y niñas de la Ciudad. Pero en este caso, no se reclama por la negativa de acceso de un niño en particular a un establecimiento de nivel inicial, sino por la ausencia de políticas que permitan hacer efectivo ese derecho. En este orden de ideas, Sen explica que “[u]n metaderecho a  $x$  es un derecho a alguna política  $P(x)$  que podría ayudar a hacer realizable el derecho a  $x$ . Los metaderechos tienen el efecto de ampliar la estructura de derechos alrededor de  $x$ . El hecho de que el metaderecho permanezca irrealizable dependerá no en si  $x$  se deja de obtener, sino si en  $P(x)$  se deja de obtener” (Sen, Amartya, El derecho a no tener hambre, Bogotá, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 2002, pág. 32). En otras palabras, la pretensión de autos se refiere a la adopción de políticas públicas tendientes a hacer efectivo el derecho de los niños y niñas a la educación en la etapa inicial. Como diría Sen, esto sería un “metaderecho”, de modo que, para satisfacerlo, la demandada debe acreditar la adopción de una política tendiente a asegurar el derecho a la educación con los alcances que le asigna el artículo 24 primer párrafo de la CCBA.

Ante el eventual planteo de si este tipo de pretensiones son susceptibles de tratamiento judicial, cabe señalar que ello depende de cada sistema normativo. Claramente, los términos del artículo 24 primer párrafo



## Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

de la Constitución de la Ciudad permiten afirmar que existe una directriz muy clara del constituyente, y el hecho de incluirla como una de las “políticas especiales” del Título Segundo del Libro Primero permiten sostener que este tipo de planteos son justiciables, en la medida en que los alcances de la norma y la finalidad a alcanzar aparecen indicadas con una razonable precisión. En otras palabras, lo justiciable es la determinación de si existe o no una omisión de *implementar una política pública en esta materia*. Por otra parte, cabe reconocer a los restantes poderes constituidos una razonable latitud en cuanto a los *medios* que elijan para alcanzar esos fines.

En el caso, el *fin* es asegurar y financiar la educación pública, estatal, laica y gratuita desde los cuarenta y cinco días de vida. La demandada puede elegir diversos medios para alcanzar esta finalidad (creación de nuevos establecimientos, adaptación de otros ya existentes, posibilidad de acuerdos con empleadores privados a fin de que se instalen este tipo de establecimientos para hijos del personal, cuando ello fuera posible, etc.). Cualquier medio que razonablemente tienda a absorber la demanda educativa de esta franja etaria puede ser razonable. Pero, ante la claridad de la política impuesta por el constituyente, la demandada no puede omitir adoptar algún conjunto de medidas tendientes a afrontar este problema. En otras palabras, es la *omisión* de presentar un programa o conjunto de medidas tendientes a asegurar la efectividad del derecho a la educación en el nivel inicial lo que hace que la cuestión pueda ser tratada judicialmente.

En este punto se hace necesario examinar un aspecto que hace a la interpretación de las obligaciones del Estado en esta materia, de conformidad con lo indicado por el constituyente. Como se ha visto, la norma que da sustento a la pretensión dice que “[I]a Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal, laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad, o el período mayor que la legislación determine”. En función de ello, la norma establece la obligatoriedad de la educación a partir del preescolar (y hasta completar el ciclo secundario, en virtud de la remisión efectuada al art. 29 de la Ley N° 26.206). Tal obligatoriedad se dirige sobre todo a los padres de los niños, en cuanto al deber de enviar a estos a un establecimiento educativo. Pero la obligación estatal es más amplia, pues abarca

desde los cuarenta y cinco días de vida. A partir de ese momento, si bien no existe obligación de los padres de escolarizar a sus niños, la Ciudad debe asegurar y prever los recursos para permitir el ejercicio de este derecho a partir de ese momento.

V.- A la luz de estas consideraciones, corresponde ahora examinar las constancias de autos, en punto a las medidas adoptadas por la demandada en cumplimiento de la manda constitucional.

Sobre el particular, la actora ha llamado la atención en cuanto a que el cruce de la información proveniente de la Dirección del Área de Educación Inicial y de la Dirección General de Infraestructura, Mantenimiento y Equipamiento surgen discordancias. No fue posible aclarar tales discordancias, relativas a las instalaciones disponibles a fin de absorber la demanda educativa correspondiente a la educación inicial. Ello, en tanto la Dirección General de Infraestructura, Mantenimiento y Equipamiento se refiere a diversos establecimientos, algunos en estado de llamado a licitación, otros en construcción.

En este orden de ideas resulta relevante el dictamen del señor Asesor Tutelar de fojas 968/978, donde destacó las diversas constancias de autos que demuestran que existe una demanda subatendida en cuanto a los niños y niñas comprendidos entre los cuarenta y cinco días de vida y los cinco años, que no cuentan con la posibilidad de asistir a un establecimiento educativo. Desde luego, esta carencia afecta en forma principal a los niños que pertenecen a grupos familiares en situación de pobreza, cuyos padres carecen de recursos para procurarles otras alternativas de escolarización.

Según surge de la causa, la demandada atiende la demanda educativa en el nivel inicial a través de dos áreas: el Ministerio de Derechos Humanos y Sociales y el Ministerio de Educación. Sin embargo, el número de aspirantes excede ampliamente las vacantes disponibles, lo que genera un número significativo de *excedentes*, esto es, de niños y niñas que no cuentan con su vacante.

En el caso del Ministerio de Derechos Humanos y Sociales, cuenta con un total de veinte efectores, que dependen de la Dirección General de Niñez y Adolescencia (v. punto 8 del informe de fs. 810/813, esp. fs. 811/812). El informe de esta repartición indica, además, que había, a diciembre de 2006, un total de 1401 niños en lista de espera por falta de vacantes (v. listados de fs. 790/809). Las obras indicadas en el informe citado (v. punto 9; fs. 812/813) se refieren a tareas de mantenimiento de los jardines maternos existentes,





## Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

de modo que no suponen un incremento de las vacantes disponibles. Tampoco tendrá ese resultado la habilitación de un nuevo inmueble, toda vez que fue adquirido para la mudanza del Jardín Maternal Espora (v. fs. 812). Asimismo, el informe señala que se prevé para el corriente año reabrir salas cerradas, lo cual permitirá contar con 210 vacantes más (v. punto 10; fs. 813). Cabe aquí puntualizar que en un informe posterior, la Administración afirma que las vacantes serían 300 (v. fs. 1049/1050 y 1085). Como puede advertirse, teniendo en cuenta la cantidad de niños en lista de espera, y sin desconocer los esfuerzos del área para atender la demanda asistencial en esta materia, lo cierto es que ellos resultan insuficientes.

Una situación semejante es la que se presenta en relación con las instituciones dependientes del Ministerio de Educación. Según el informe aportado por la Dirección del Área de Educación Inicial, el total de niños sin vacante asciende a 6776 (v. el cuadro suministrado por la demandada, en el que se discrimina por distrito escolar y por edad, fs. 925). Cabe señalar que este número corresponde a excedentes “puros”, es decir, la cifra es el resultado de deducir la cantidad de niños que tenían inscripción múltiple, que ascendía a 1122 en las diferentes franjas etarias (v. fs. 924).

En un informe posterior, actualizado al 30/04/2007, se indicó que el número de niños en lista de espera era ligeramente inferior: 6.646, correspondientes a todas las franjas etarias, que comprenden desde los cuarenta y cinco días de vida (lactario) hasta los cinco años (v. fs. 1129). De este modo, más allá de las alegaciones de la demandada en cuanto a que existían “numerosos casos” de doble inscripción, una vez depurados estos casos del relevamiento, revela que, hacia abril de este año, subsistía un número significativo de niños (más de seis mil) que no habían podido acceder a una vacante.

Por otra parte, cabe destacar que la demandada ha sido particularmente reticente, en orden a brindar información *precisa* acerca del número de vacantes que se producirían como consecuencia de las obras a que alude en sus informes. En algunos casos, se advierten discrepancias – detalladas por la actora al evacuar los traslados que se le confirieron (v. escrito de fs. 934/945, especialmente punto V, fs. 941/943 vta.)- entre las obras a que se refiere la Dirección de Infraestructura, Mantenimiento y Equipamiento Escolar en su informe de fojas 898/902 y la demanda que absorberían y el informe de la Dirección del Área de Educación Inicial en cuanto a vacantes que se producirían por la apertura de

nuevas instituciones o ampliaciones de las existentes (v. fs. 831/833 y 922). En función de ello, sostiene la demandada que podrían cubrirse unas 1668 vacantes nuevas. Ello significa, como lo advierte la actora, que sólo un 24,60% de los denominados “excedentes puros” podrán contar con una vacante (v. especialmente cuadro de fs. 951/952 de la contestación de la actora de fs. 947/956).

Es evidente que, más allá de las obras invocadas por la demandada, sus esfuerzos alcanzan para dar una respuesta al problema de la insuficiencia de vacantes en el nivel inicial de la enseñanza. Cabe aquí puntualizar que no resultan relevantes para la causa los informes obrantes en la causa “RITONDO”, radicada en el Juzgado N° 2 del fuero, invocada por la demandada, y que el tribunal tuvo oportunidad de consultar, toda vez que se refiere a la situación de la educación *primaria*.

Un paliativo indicado por la demandada frente a esta situación consiste en que se ofreció a los padres de los niños en lista de espera vacantes en escuelas de otros distritos escolares. Al respecto, señaló que se implementó un sistema de transporte escolar gratuito de conformidad con las Leyes Nros. 1665 y 1919 (v. fs. 1130, punto b). Este dato merece algunas observaciones. En primer lugar, las leyes citadas no se refieren a alguna política específica destinada a resolver esta problemática, sino que contienen los requisitos que debe satisfacer el transporte escolar que se presta en la Ciudad.

Pero más significativo aún es que parece, en buena medida impracticable. Adviértase que, salvo en tres de los veintiún distritos escolares, hay 502 alumnos en lista de espera para la franja denominada “lactario”, y 1108 para la franja de los niños que deambulan. Resulta difícil suponer que es posible disponer el traslado de tales niños “excedentes” a otros distritos escolares: por un lado, no se indica que aquellos distritos que no tienen niños en lista de espera tengan vacantes disponibles y cuál es su número; por otro lado, no debe dejar de advertirse que disponer el traslado de niños que aún no caminan, o que empiezan a hacerlo, con edades entre cuarenta y cinco días y menos de dos años en el transporte previsto para ir a lugares lejanos a sus domicilios no parece una opción apropiada. Siguiendo con el examen del cuadro de fojas 1129, se advierte que hay 1748 niños de dos años en lista de espera, considerando todos los distritos escolares, de modo que en tales casos no podría llevarse a cabo el mentado transporte, ya que no hay disponibilidad de vacantes en otros sitios. En cuanto a los niños de tres años, hay 2325 en lista de espera, que corresponden a todos los distritos escolares (excepto uno). Parece dudoso, y la demandada no lo aclara, que en el único distrito sin niños



## Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“excedentes” puedan ubicar a 2325 niños de tres años correspondientes a los otros distritos. Es menor el número de niños de cuatro años en lista de espera (823), aunque tampoco hay datos acerca de su efectiva relocalización, pese a los requerimientos específicos efectuados por el tribunal. Por último, todavía subsistían 140 niños de cinco años en lista de espera. Este caso es particularmente grave, y no queda claro si ha sido resuelto, y de qué modo, por la demandada. Ello, atento a la obligatoriedad de la enseñanza de los niños de esta franja etaria de conformidad con el artículo 18 de la Ley de Educación Nacional N° 26.206.

Cabe aquí recordar, sin embargo, que más allá de la obligatoriedad (que se refiere al deber de los padres de inscribir a sus niños en establecimientos educativos a partir de los cinco años), la Constitución de la Ciudad ha previsto que ésta *garantiza y asegura* la educación *a partir de los cuarenta y cinco días de vida*.

En esta materia está en juego una dimensión del derecho a la educación. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano de interpretación del Pacto Internacional respectivo, que tiene jerarquía constitucional, ha definido diversos aspectos de este derecho. Uno de ellos es el que denomina “disponibilidad”. Con arreglo a ello, “[d]ebe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte” (Observación General N° 13, párrafo 6 a). Tomasevski señala que “el derecho a la educación, como derecho social, económico y cultural requiere que el gobierno asegure que la educación gratuita y obligatoria sea asequible para todos los chicos en edad escolar” (Tomasevski, Katarina, *El asalto a la educación*, Barcelona, Intermón Oxfam, 2004, pág. 77).

Otra característica de este derecho es la “accesibilidad”, una de cuyas dimensiones es la accesibilidad material, lo cual supone que la educación sea asequible materialmente, entre otras maneras, por su localización geográfica de acceso razonable (Observación General citada, párrafo 6.b).ii). Además, debe estar al alcance de todos (accesibilidad económica).

Sin duda, la Ciudad tiene *normas* en consonancia con estas obligaciones internacionales, pero aún no se ha alcanzado la plena efectividad de este derecho para la primera infancia, en particular en lo que hace a su disponibilidad y accesibilidad.

**VI.-** Cabe aquí introducir dos consideraciones en torno al hecho de que, a raíz de la vulneración del derecho al acceso a la educación básica que aquí se detecta, se infringen otras normas constitucionales, en particular, las relacionadas con la igualdad de oportunidades en el acceso a los derechos (art. 75 inc. 23 CN y especialmente, art. 11 segundo párrafo CCBA), que obliga a una particular cautela cuando por acción u omisión (como sucede en este caso) se puede llegar a la exclusión por causas socioeconómicas. Ello tiene lugar, posiblemente como efecto no deseado, ante la ausencia de políticas específicas destinadas a este sector (que en documentos de la UNESCO se denomina “primera infancia”; v. considerando III.1). En efecto, la carencia de establecimientos de educación inicial en número suficiente para satisfacer la demanda educativa, perjudica más a las familias de escasos recursos, que previsiblemente no contarán con los medios para enviar a sus niños a otro tipo de establecimientos pagos.

Desde otra perspectiva, es oportuno observar aquí que la demandada no ha alegado la existencia de limitaciones presupuestarias que le hubieran impedido cumplir la manda constitucional de asegurar y garantizar el acceso a la educación inicial desde los cuarenta y cinco días de vida. En este sentido, la actora ha argumentado en su escrito de inicio en torno a la subejecución del presupuesto para infraestructura escolar, a partir del análisis de las cuentas de inversión para los años 2002 a 2005. Según el análisis de la actora, la falta de ejecución del presupuesto en esta materia (infraestructura escolar) osciló entre \$ 8.259.611 (año 2002) y \$ 68.346.979 (año 2005). Tales consideraciones no fueron respondidas ni rebatidas por la demandada en oportunidad de contestar su informe en la presente acción. A todo evento, la demandada no ha alegado ni demostrado que hubiera adoptado las medidas hasta agotar los recursos disponibles para satisfacer la prestación de este derecho.

Es pertinente recordar, sin embargo, que tales medidas incluyen no sólo recursos de carácter financiero -al parecer disponibles, pero no utilizados-, sino también materiales y humanos, a fin de asegurar el cumplimiento del mandato constitucional. Es en esta materia que cabe reconocer a la Administración un cierto margen de discrecionalidad en cuanto a la elección de los medios. En cambio, no puede omitir satisfacer el fin prescripto por la norma constitucional o adoptar medidas razonablemente encaminadas a la obtención de ese fin.

Es que, al incorporarse como “política especial”, una obligación clara del Estado en cuanto al aseguramiento del acceso a la



## Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

educación inicial, la elección de otros fines posibles ha dejado de ser discrecional: tal elección ha sido hecha por el constituyente. A los poderes constituidos sólo cabe decidir la adopción de medidas pertinentes (entre las muchas posibles) para la consecución del fin. Esto es, precisamente, lo sujeto a control judicial: la existencia (o no) de medidas específicamente orientadas al cumplimiento de la norma constitucional. Tales medidas deben revelar un esfuerzo sostenido del Estado en cuanto a lograr el igual acceso de todos los niños a la educación básica, con miras a su universalización.

**VII.-** A la luz de los informes recibidos en la causa, se advierten falencias en cuanto a la adopción de medidas que aseguren el derecho a la educación básica. Tales falencias no surgen del hecho, fácilmente constatable, de que las vacantes por ahora existentes no son suficientes para absorber la demanda actual de establecimientos de educación y asistencia a la primera infancia, sino de la omisión de adoptar medidas específicas destinadas a asegurar el *total* cumplimiento de la norma constitucional en el futuro. No se ha especificado, por ejemplo, cuántos establecimientos se pretenden crear, si existen proyectos concretos en tal sentido, cuál es el diagnóstico de la situación en la Ciudad en cuanto al acceso de los niños y niñas a dicho nivel de enseñanza. Adviértase que, conforme lo prevé el artículo 23 de la Ley N° 26.206, las instituciones que brindan educación inicial pueden ser tanto de gestión estatal como de gestión privada, o pertenecientes a organizaciones sin fines de lucro, sociedades civiles, gremios, sindicatos, cooperativas, organizaciones no gubernamentales, organizaciones barriales, comunitarios u otras opciones que la demandada pueda generar. No corresponde al tribunal indicar a la Administración los medios posibles para alcanzar la finalidad prevista. En cambio, sí corresponde requerir a la demandada que aporte un plan tendiente a demostrar de qué modo procederá, en el corto, mediano y largo plazo, a atender esta necesidad, que ha sido impuesta por una norma constitucional.

Por ello, sin desconocer algunos de los esfuerzos indicados por la demandada en sus informes en orden a procurar la plenitud de esta manda constitucional, lo cierto es que aún no se ha logrado ese objetivo. Pero, y he aquí el principal motivo que determina la procedencia de esta acción, la demandada no ha presentado un programa integral que tienda a dar respuesta a la demanda educativa de nivel inicial en el futuro. En atención a los

claros términos del artículo 24 primer párrafo de la Constitución de la Ciudad, la implementación de una política especial en esta materia ha dejado de ser una facultad discrecional de la Administración, para convertirse en un deber exigible. En otras palabras, no se alega aquí que la demandada deba asegurar una vacante a un niño o niña en particular, sino que de lo que se trata es de que implemente la “política especial” exigida por el artículo 24 primer párrafo de la CCBA, garantizando y asegurando el acceso a la educación de los niños y niñas desde los cuarenta y cinco días y hasta los cinco años de edad.

Aun cuando la demandada alegara la realización de algunas obras, y más allá de que los informes presentados en la causa aluden a la realización de nuevas obras, el hecho es que, a la fecha, la Ciudad no ha adoptado medidas que garanticen y aseguren plenamente el acceso a la educación inicial. En este orden de ideas, cabe poner de relieve que, no obstante la medida para mejor proveer ordenada por el tribunal a fojas 985, las respuestas recibidas no brindaron las precisiones requeridas. Por el contrario, se limitaron a reiterar informes que ya obraban en la causa, que sólo significaron una mayor dilación en el dictado de la sentencia definitiva.

En función de lo expuesto, y toda vez que la demandada tiene una obligación de hacer, impuesta por la Constitución de la Ciudad, y estando acreditado que es necesario atender una demanda educativa de aproximadamente 8000 niños y niñas sin vacante (considerando las listas de espera correspondientes a establecimientos dependientes del Ministerio de Derechos Humanos y Sociales y del de Educación, según los informes recabados en la causa) resulta necesario indicar los alcances de esta decisión, a los fines de resguardar el derecho vulnerado. Cabe advertir que el tribunal no desconoce que las medidas necesarias para dar una solución definitiva a esta problemática exigen cierto tiempo, y es la demandada la que deberá indicar los plazos en que dará respuesta a esta situación. Por ello, las medidas de ejecución de la sentencia consistirán en una actividad de carácter instrumental, que permitan al tribunal vigilar que la demandada cumpla con la obligación constitucional hasta ahora incumplida.

En efecto, dadas las características de la conducta omitida, que exige la realización de varias conductas positivas, corresponde en esta oportunidad precisar la forma en que deberá darse cumplimiento a las medidas necesarias para asegurar la pretensión de la actora (art. 12 inc. b) de la Ley N° 16.986), para lo cual resultan adecuadas en líneas generales las medidas propuestas por el señor Asesor Tutelar en su informe de fojas 1328/1329. Con ese



## Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

fin deberán aportarse informes acerca de la situación existente, según los relevamientos efectuados (o a efectuarse) por la autoridad administrativa, tanto en punto a las obras ejecutadas o cuya ejecución se encuentre prevista, con arreglo a los informes agregados a la causa. Asimismo, deberá presentar un plan integral orientado a la satisfacción de las necesidades de educación inicial de las niñas y niños de la Ciudad, teniendo en cuenta la demanda prevista, especificando los plazos en que se ejecutarán las obras u otras medidas que resulten idóneas. Por último, deberán arbitrarse algunas medidas con carácter inmediato, a fin de asegurar que los niños de cuarenta y cinco días de vida a cinco años en lista de espera puedan contar con establecimientos escolares adecuados en el próximo ciclo lectivo.

Por las razones expuestas

### **FALLO:**

- 1) Haciendo lugar a la demanda deducida por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que deberá cesar en su omisión de asegurar y garantizar el acceso a la educación inicial de los niños y niñas de 45 (cuarenta y cinco) días a 5 (cinco) años.
- 2) A los fines de asegurar el cumplimiento de la sentencia, la demandada deberá:
  - a) Presentar en el término de treinta días hábiles de quedar firme la sentencia, el detalle de las obras en ejecución (tanto del Ministerio de Educación como del Ministerio de Derechos Humanos y Sociales), cuya realización fue oportunamente informada en estos autos, discriminadas por Distrito Escolar, debiendo precisar: dirección, nombre del establecimiento, cantidad de aulas previstas, cantidad de niñas y niños que podrá albergar cada establecimiento, estado de la obra y fecha de finalización.
  - b) Presentar en el término de 90 (noventa) días hábiles desde que quede firme la sentencia, los proyectos de obras nuevas necesarias para satisfacer la demanda educativa correspondiente a niños y niñas de entre 45 (cuarenta y cinco) días y 5 (cinco) años, discriminados por Distrito Escolar. Deberán asimismo indicarse los plazos de ejecución de las obras, el cual no deberá exceder del ciclo lectivo 2010.
  - c) Presentar en el tribunal antes de que finalice el presente ciclo lectivo (2007) un proyecto que especifique claramente las medidas que adoptará para asegurar que a

partir de 2008 los niños de entre 45 (cuarenta y cinco) días y 5 (cinco) años puedan acceder a establecimientos de nivel inicial. Con ese fin deberá efectuar un seguimiento de la situación de los niños que -según los listados ya acompañados en autos- se encontraron en lista de espera durante el presente año, sin haber podido hallar un establecimiento educativo, debiendo informar la solución que adoptará en cada uno de esos casos. Ello, sin perjuicio de los nuevos inscriptos, a fin de asegurar la atención escolar de los niños de esas franjas etarias.

3) Imponiendo las costas a la demandada vencida. Teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el resultado obtenido, el mérito de la labor profesional (apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo y en especial, los argumentos utilizados para decidir), se regulan los honorarios del letrado patrocinante de la actora, doctor Martín SIGAL, en la suma de \$ 1.500 (pesos mil quinientos) (arts. 6º incs. b), c), d) y e), y 36 de la Ley N° 21.839 modificada por su similar N° 24.432).

Regístrese, notifíquese a las partes y al Ministerio Público Tutelar y oportunamente, archívese.