

" 2014 - Año de las letras argentinas."

Juzgado N° 13 Secretaría N° 26

Nombre del Expediente: “G N M F CONTRA GCBA y otros SOBREAMPARO”

Número: A36-2014/0

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10 de marzo de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1. Que M F G N, en representación de su hijo menor de edad L.

B. R. G. inicia la presente acción de amparo contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES – MINISTERIO DE EDUCACIÓN, en los términos de los arts. 43 de la Constitución Nacional, 14 de la Constitución de esta ciudad y 2° de la ley 2145 a fin de que se “ordene a la demandada dejar sin efecto la aplicación del nuevo sistema de inscripción ‘en línea’, aprobado por la Resolución 3337/MEGC/13 y su consecuente Res. 1129/SSEGC/13, a implementarse en las escuelas públicas de distintos niveles en la Ciudad de Buenos Aires, a partir del período lectivo 2014, y proceder, en su caso, a readecuar el mismo, según corresponde a la estricta normativa vigente” (cfme. fs. 22).

Asimismo solicita se declare la nulidad absoluta e insanable de los hechos, actos, disposiciones, resoluciones y/o procedimientos que rechazaron la inscripción de su hijo en la sala de 2 años del Ciclo Inicial de la Escuela Pública de la Ciudad, Escuela Infantil N° X, Hipólito Vieytes, DE 0X, Comuna X.

Por otro lado peticiona que, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, se dicte una medida cautelar innovativa por la cual se asigne a su hijo la vacante solicitada oportunamente en la Sala de 2 años, en la Escuela Infantil N° X precitada, de tal manera que no se vea privado de iniciar el ciclo 2014 (v. fs. 22). Puntualmente requiere se ordene a la demandada “no innovar sobre el sistema educativo tradicional de inscripción tradicional, y procediendo a la inscripción de [su] hijo en la escuela indicada” (cfme. fs. 24).

A su vez, plantea la inconstitucionalidad de los hechos, actos, disposiciones, resoluciones y/o procedimientos que rechazaron la inscripción de su hijo que ahora se reclama.

En cuanto a los hechos, relata que el niño se encuentra próximo a cumplir dos años y, por tanto, en condiciones de comenzar Sala de 2 en el Jardín Maternal indicado.

Señala que realizó la inscripción *on line* correspondiente a su hijo en jornada completa, ya que trabaja y se ve obligada a eso, pero que el 17 de diciembre de 2013 le contestaron que no había vacantes para él.

Agrega que intentó dejar una nota de reclamo en el GCBA pero que le fue rechazada en todas las mesas de entradas, por cuanto el personal aludía que no se encontraban autorizados a recibir esas notas. Ello –comenta– sin perjuicio de la obligación que pesa sobre la Administración de recibir toda petición efectuada por los ciudadanos.

Destaca que la escuela mencionada es la más cercana a su domicilio y que reside en el hotel familiar de la calle XXXX XXXX, por lo que, según el Reglamento del Sistema Educativo, el niño encuadra dentro del supuesto de ingreso directo.

Aduce que concurrió a la escuela mencionada y pudo corroborar que no se encontraba en los listados de ingresantes al Jardín Maternal y resalta que a la fecha no le fue brindada ninguna respuesta satisfactoria.

Alega sobre la procedencia de la vía intentada, funda en derecho su pretensión y ofrece prueba.

2. Que frente al cumplimiento de ciertas medidas que le fueron solicitadas a la actora por parte del Tribunal, se dio intervención al Ministerio Público Tutelar, quien emitió su dictamen a fs. 35/38. Allí se expidió a favor de la concesión de la medida cautelar solicitada.

En tales condiciones, a fs. 39 pasaron los autos a resolver.

3. Que la procedencia de las medidas cautelares, conforme surge del artículo 15 de la ley 2145, se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (*fumus bonis iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), que exige evidenciar que la tutela jurídica que el actor aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo. Se exige, asimismo que su dictado no frustre el interés público y que se fije una contracautela a quien la solicite.

4. Que a fin de analizar la verosimilitud en el derecho invocado por la parte actora cabe señalar, en primer término, que se encuentra fuera de discusión la protección que merece el derecho a la educación y que se ha reconocido que tiene rango constitucional y que su privación o restricción manifiestamente ilegítima abre la vía del amparo (cfme. Cámara del fuero, sala II en autos “*Trigo, Manuel Alberto c/ GCBA y otros s/ medida cautelar*”, expte. 4582/1, del 13/5/2002; sala I, “*Rodríguez Simón Julio Alberto y otros c/ GCBA s/ otros procesos incidentales*”, del 12/11/2008, expte. 29109/1, entre muchos otros).

En sentido coincidente, conforme la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, toda persona tiene derecho a la educación, derecho que comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado (art. 12). En una misma línea, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a la educación, la que tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales (arts. 26.1. y 26.2). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce el derecho de toda persona a la educación, la que debe orientarse al pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de la dignidad (art. 13).

En el orden local, el artículo 23 de la Constitución de la Ciudad (en adelante, CCABA), reconoce y garantiza el derecho a un sistema educativo tendiente al desarrollo integral de la persona; asegura la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo. Además, en su art. 24 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”.

Específicamente respecto a los niños, cabe señalar que, conforme la Convención Internacional de los Derechos del Niño (norma de rango constitucional a tenor de lo dispuesto por el art. 75, inc. 22, C.N.) el interés superior de los menores ha de ser la consideración primordial para resolver cualquier cuestión que los afecta (art. 3.1).

Asimismo, el artículo 39 de la CCABA establece que la Ciudad “reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral y deben ser informados, consultados y escuchados. Se respeta su intimidad y privacidad. Cuando se hallen afectados o amenazados pueden por sí requerir intervención de los organismos competentes”. Asimismo, se otorga prioridad dentro de las políticas públicas, a las destinadas a las niñas, niños y adolescentes.

Por su parte, la ley 114 (en concordancia con la ley nacional 26.061 y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño) tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (art. 1º) y establece que la familia, la sociedad y el Gobierno de la Ciudad, tienen el deber de asegurarles, con absoluta prioridad, la efectivización de sus derechos, entre los que se enumera la educación (cfme. art. 6º).

5. Que cabe además mencionar la normativa de concreta aplicación al caso.

Así, debe señalarse que el Reglamento Escolar –aprobado por resolución 4776-MEGC-2006– en su artículo 28 prevé, con relación al trámite de inscripción en el nivel inicial, y en lo atinente al caso de autos, que se realizará una preinscripción con carácter provisorio y por etapas conforme el cronograma que allí se detalla. En la primera etapa, se establece el siguiente orden de prioridades: “**1.1.** Niños/niñas con domicilio en el área de la escuela que ingresan en primer grado y que fueron alumnos de la sala de cinco años del establecimiento; **1.2.** Niños/niñas con domicilio en el área de la escuela y que fueron alumnos de alguna de las salas en el mismo establecimiento; **1.3.** Hermanos/hermanas de alumnos/alumnas del establecimiento; **1.4.** Hijos/hijas del personal del establecimiento; **1.5.** En escuelas de jornada completa, niños/niñas domiciliados en hoteles familiares o pensiones, cuando esta circunstancia sea fehacientemente acreditada; **1.6.** Niños/niñas cuyo responsable es sostén de familia, cuando esta circunstancia sea acreditada fehacientemente, con domicilio de trabajo en el área de la escuela, sea ésta de jornada simple o completa; **1.7.** En los Jardines de Jornada Completa, Jardines Maternales y Escuelas Infantiles los niños con necesidades básicas insatisfechas, considerando la situación familiar y habitacional, la situación laboral de los padres o tutores, cuando esta circunstancia sea fehacientemente acreditada con la presentación de una Nota de los padres o responsables que tendrá carácter de Declaración Jurada; **1.8.** Niños cuyos responsables trabajen en el radio de la Escuela; **1.9.** Para la Inscripción en Jardines Maternales y Escuelas Infantiles se considerará como primera prioridad lo que determina cada convenio oportunamente suscripto entre el Ministerio de Educación y el Organismo o Institución correspondiente; **1.10.** Para la inscripción en el lactario se aceptará la reserva de vacante de bebé no nacido, cuando el ingreso se efectivice antes del 30 de abril del ciclo lectivo para el cual se inscribió. Si el ingreso se prevé para fecha posterior, deberá incluirse en una Lista de Espera no pudiendo reservarse vacante”.

Por otro lado, recientemente se ha dictado la resolución 3337-MEGC-2013, por la que se creó el "Sistema de Inscripciones en Línea", dirigido a todos aquellos aspirantes a ingresar por primera vez a una escuela de gestión estatal en cualquiera de sus modalidades y aplicable a los establecimientos de educación de gestión pública estatal de esta ciudad. Para su aplicación se dejó sin efecto, en su parte pertinente, toda norma que se oponga a las pautas y alcances previstos en dicho sistema (art. 2º resolución 3337-MEGC-2013).

En tal régimen se dispone que, en lo que refiere al Nivel Inicial, las reglas de asignación de vacantes son las establecidas en la normativa vigente, contenidas en el reglamento escolar y las distintas resoluciones vigentes a la fecha, de acuerdo al nivel y modalidad elegida; y **prevé un ingreso directo:** “**1.** Si el responsable del aspirante trabaja en una institución con convenio con la escuela a la que se está inscribiendo. **2.** Si el aspirante tiene hermanas/os que son alumnas/os regulares de una escuela que funciona en el mismo edificio educativo al que se está inscribiendo. **3.** Si el aspirante es hija/hijo del personal de la escuela a la que se inscribió. **4.** Si el aspirante es hija/o de un alumna/o inscripto en el Programa alumnas/os madres/padres y se preinscribe en el mismo horario al que concurren a la Escuela Secundaria”. Asimismo, determina que **cubierto el segmento de aspirantes de ingreso directo**, con el excedente de vacantes –si las hubiera–, **ingresa el resto de los aspirantes según el siguiente orden de prioridades:** “**1.** En escuelas de jornada completa, aspirantes domiciliados en hoteles familiares o pensiones. **2.** Aspirantes cuyo responsable es sostén de familia, con domicilio de trabajo en el área (10 cuadras) de la escuela, sea esta de jornada simple o completa. **3.** En los Jardines de Jornada Completa, Jardines Maternales y Escuelas Infantiles los aspirantes con necesidades básicas insatisfechas, considerando la situación familiar y habitacional, la situación laboral de los padres o tutores. **4.** Domicilio del aspirante en un radio de diez (10) cuadras de la escuela. **5.** Aspirantes cuyo responsable trabaje en un radio de diez (10) cuadras de la escuela. **6.** Aspirantes con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires. **7.** Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, cuyo responsable tenga su sede de trabajo en un radio de 10 cuadras de la escuela. **8.** Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires. Para los aspirantes no nacidos se aceptará la reserva de vacantes, cuando el ingreso se

efectivice antes del 30 de abril del ciclo lectivo para el cual se inscribió. Si el ingreso se prevé para fecha posterior, deberá incluirse en una lista de espera, no pudiéndose reservar vacante”.

Por otro lado, conviene remarcar que al inscribir a los niños mediante el nuevo sistema de inscripción *en línea* implementado por el Ministerio de Educación, en la etapa de preinscripción “[c]ada aspirante a una vacante podrá preinscribirse en hasta 8 escuelas, cantidad que se compone de 5 escuelas ofrecidas de manera automática por el sistema teniendo en cuenta la normativa vigente, y hasta 3 escuelas que el padre, tutor y/o responsable podrá elegir libremente de toda la oferta existente del nivel educativo al que aspira” (cfme. resolución 3337-MEGC-2013, Anexo, Área de Educación Inicial, Proceso de inscripción, 1.a.iv.5).

6. Que ello establecido, cabe merituar las constancias obrantes en autos.

De la documental aportada por la actora en copia simple se desprende que realizó la preinscripción correspondiente a su hijo bajo el números XXXXXX pero que no le fue asignada ningunavacante (v. fs. 2).

Asimismo, de la copia del documento nacional de identidad del niño surge que se domicilia en la calle Carlos Calvo 550, que correspondería a un hotel familiar.

Ahora bien, con los elementos de convicción actualmente a mi alcance no puedo tener por acreditado —con el grado de verosimilitud que requiere el dictado de una medida como la solicitada— que con relación al hijo de la actora no se haya respetado el orden de prioridades establecido por las normas aplicables para la asignación de vacantes.

Sin embargo, sí considero verosímilmente acreditado —con el grado de provisionalidad propio de esta instancia procesal— que el niño L. B. R. G. aún no cuenta con vacante alguna.

Ello así, conviene destacar que si bien la educación resulta *obligatoria* desde los cinco (5) años de edad y hasta completar, como mínimo, los trece (13) años de escolaridad (cfme. art. 24 de la CCABA y art. 1° de la ley 898), lo cierto es que **ello no exime al estado de la Ciudad de Buenos Aires de la responsabilidad indelegable que le impone la constitución de asegurar y financiar la educación pública, estatal, laica y gratuita a partir de los 45 días de vida**, más allá del carácter facultativo del aprovechamiento de tal servicio por parte de la ciudadanía.

En este sentido se ha expresado el Tribunal Superior de Justicia al sostener 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* (TSJ, sentencia del 13 de agosto de 2007 in re “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)” EXP 23.360/0.

Por otro lado, se debe precisar que no se desconocen las facultades que le son propias al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y con las que cuenta para implementar y llevar a cabo los sistemas y decisiones que le competen como órgano ejecutivo y administrador del sistema educativo, aunque ello debe ajustarse siempre a las normas internacionales, supralegales y legales existentes y a la normativa citada precedentemente, en pos del interés superior del niño.

En virtud de todo ello, y de conformidad con la normativa citada precedentemente y a la luz del interés superior del niño, las particulares circunstancias temporales del caso, sumado al reciente inicio del ciclo lectivo y a la necesidad de la familia actora de contar con una solución que permita darle certeza respecto de la educación del niño, imponen ordenar a la demandada —Ministerio de Educación—

que otorgue una vacante al niño en alguno de los establecimientos educativos seleccionados en el período de preinscripción o, en caso de imposible cumplimiento, arbitre los medios necesarios para asegurar una vacante para el niño en alguna institución de todo el sistema educativo. La efectivización de esta medida deberá ser informada directamente a este Tribunal en el plazo de tres (3) días.

Por lo expuesto, oído el Ministerio Público Tutelar, **RESUELVO:**

I. ORDENAR al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires –Ministerio de Educación– que arbitre los medios necesarios a fin de otorgar a L. B. R. G. (DNI XX.XXX.XXX) una vacante en sala de dos (2) años en alguno de los establecimientos educativos seleccionados por la actora en el período de preinscripción o, en caso de imposible cumplimiento, lleve a cabo las medidas pertinentes para asegurar tal vacante en alguna institución de todo el sistema educativo. La efectivización de esta medida deberá ser informada directamente a este Tribunal en el plazo de tres (3) días.

II. CORRER TRASLADO de la presente acción al GCBA por el plazo improrrogable de diez (10) días en los términos del art. 11 de la ley 2145. Notifíquese mediante cédula dirigida a la Procuración General, a la que se deberá adjuntar copia del escrito de inicio y de la documentación adjunta.

Regístrese y notifíquese a la parte actora por Secretaría, al GCBA en la sede de la Procuración General mediante cédula a diligenciarse con carácter urgente –cuya confección queda a cargo de la parte actora– junto con el traslado de la demanda ordenado en el punto II y al Sr. Asesor Tutelar mediante la remisión de las presentes actuaciones.