

Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

**I. VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1. En fecha 16/12/2020 se presentó el señor **J. L. J.** en representación de su hija I.L.J, con el patrocinio letrado del Dr. Eduardo Daniel Barreyro e inició la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el fin de que se le ordene que incorpore a la niña *“en un establecimiento público dentro de un razonable radio del domicilio –en el mismo barrio, conforme establece el art. 29 de la ley 114 y en las cercanías del domicilio, conforme el artículo 15 de la ley 26.061- en el turno elegido en la primera opción”* indicada en la preinscripción para sala de 1 año que fuera formalizada el 05/10/20.

El amparista agregó que subsidiariamente, y previo acuerdo de su parte, *“podría cumplirse la prestación por un tercero, es decir, por un establecimiento de gestión privada”*.

También, destacó que su pretensión no se limita al ciclo lectivo 2021, *“por lo que ante el supuesto de persistir la conducta para el ciclo lectivo 2022, se seguirá reclamando el derecho en los presentes actuados”*.

Seguidamente, explicó que la niña I.L.J., nacida el 14/12/2019, fue inscripta para sala de 1 año, mediante trámite número xxxxx, y que el día 30/11/2020 se asignaron las correspondientes vacantes, *“negándose la misma a la menor representada”*. Destacó, también, que el objeto de la presente acción es que el demandado cumpla su obligación de asegurar el acceso a la educación pública, gratuita y laica a la niña representada en autos, en las cercanías del domicilio como lo dispone el art. 15 de la ley 26.061, en el turno elegido por la actora, y que a los efectos de determinar el concepto de cercanía corresponde aplicar la doctrina de la Cámara de Apelaciones del fuero, que *“ha establecido el mismo en el radio de 10 cuadras del domicilio”*.

A continuación, efectuó una reseña de la normativa y de la jurisprudencia que, a su entender, abonan el derecho cuya lesión invoca, asegurando que el Estado local debe garantizar el acceso al sistema educativo de todos los niños, niñas y adolescentes, *“es decir, a todo el universo protegido por la ‘Convención de Derechos del Niño’...”*.

Con respecto a la cuestión presupuestaria, manifestó que *“la obligación de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos ni implica que el Estado puede diferir indefinidamente los esfuerzos para su realización”*, y que

*“será carga del demandado acreditar que utilizó todos los recursos disponibles para*

*garantizar el acceso a la educación”*. Sobre esta cuestión hizo alusión al presupuesto

de los años 2018 y 2019, asegurando que existen saldos no utilizados para el Ministerio de Educación de \$ 129.116.561,75 y de \$ 766.049.186,09, respectivamente, en cada uno de esos períodos.

También, afirmó que *“mientras se garantice el acceso a la educación de todos los niños y las niñas que así lo requieran, la constitucionalidad de la reglamentación de asignación de vacantes no sería cuestionable”*, pero dejó planteada subsidiariamente, la inconstitucionalidad de dichas normas, para el caso en que *“la demandada sig[a] insistiendo con que sólo debe asignar vacantes en tanto los recursos se lo permitan”*.

Finalmente, solicitó que, teniendo en cuenta que el inicio del ciclo lectivo 2021 está programado para el 17/02/2021, se dicte una medida precautoria consistente en ordenar que se le asigne a la niña I.L.J. *“una vacante en un establecimiento de gestión pública en la jornada indicada dentro del barrio de la elegida como primera opción, bajo apercibimiento de aplicación de sanciones conminatorias progresivas al demandado”*. En sustento de su petición cautelar expresó que *“la verosimilitud del derecho es indiscutible, toda vez que la obligación del demandado surge de una norma de rango constitucional”*, y que el peligro en la

demora radica en que quedan menos de treinta días hábiles para el inicio del ciclo lectivo. Además, dejó prestada caución juratoria de responder por los perjuicios que pudiera acarrear a la demandada la concesión de la cautelar.

Cabe destacar que el amparista acompañó, entre otras pruebas documentales: **a)** una constancia de inscripción de su hija al nivel inicial, sala de un año, en los siguientes establecimientos: **i.** Jardín Maternal N° 11, DE 09, turno 08:45 hs. a 16:15 hs.; **ii.** Jardín Maternal N° 08, DE 09, turno 08:45 hs. a 14:30 hs.; **iii.** Jardín Maternal N° 10, DE 09, turno 08:00 hs. a 14:15 hs.; **iv.** Jardín Maternal N° 01, DE 14, turno 08:00 hs. a 14:30 hs.; **v.** Jardín Maternal N° 08, DE 01, turno 07:00 hs. a 13:00 hs.; y **b)** una nota que habría sido cursada por el GCBA en la que se le informa que la preinscripción se encuentra en lista de espera.

**2.** De modo previo a resolver la medida cautelar requerida, el 16/12/2020 mediante actuación n° xxxxx/2020 se requirió al Ministerio de Educación e Innovación de la CABA que remitiera la documentación obrante en su poder relativa a la preinscripción de la niña I.L.J. en el ciclo lectivo 2021, y que informara la cantidad de vacantes para dicho ciclo lectivo, nivel inicial, sala de un (1) año, en los establecimientos elegidos por el amparista, a saber: i) Jardín Maternal N° 11, DE 09 en el turno de 08:45 hs a 16:15 hs., ii) Jardín Maternal N° 08, DE 09 en el turno de 08:00 hs a 14:30 hs., iii) Jardín Maternal N° 10, DE 09 en el turno de 08:00 hs a 14:15 hs., iv) Jardín Maternal N° 01, DE 14, Paula Albarracín, en el turno de 08:00 hs a 14:30 hs., y v) Jardín Maternal N° 08, DE 01, en el turno de 07:00 hs a 13:00 hs. También, se le ordenó que informara la nómina de alumnos inscriptos en los establecimientos educativos y turnos referidos, con especificación de los criterios utilizados en cada caso para la asignación de las vacantes.

En respuesta a dicho requerimiento, el GCBA informó que *“no se cuenta con vacantes disponibles, en el lugar solicitado, sin que ello afecte derechos de terceros tanto de los alumnos que cuentan con vacantes asignadas o de aquellos alumnos que conforman los listados de espera [...] Actualmente el aspirante se encuentra en lista de espera en el establecimiento que seleccionó como primera prioridad”* (actuación xxxxx/2020 del 28/12/2020).

En relación a la situación puntual de I.L.J., en los informes que el GCBA adjuntó a la referida actuación, el Ministerio de Educación e Innovación local explicó que *“Respecto a la institución que fuera seleccionada en primera instancia*

*por los responsables, para el Ciclo lectivo 2021 , mediante inscripción ON-LINE Jardín Maternal N° 11 DE 09 Sin Especialidad 08:45 hs a 16:15 hs ,se debe tener en cuenta que la niña conforma un listado con prioridad: ‘Aspirantes con domicilio en*

*la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dentro del radio de 20 cuadras de la Escuela en cuanto a la residencia familiar. En virtud de los registros del Sistema de Inscripción en Línea, se informa que el domicilio familiar se encuentra ubicado a xxxx metros de distancia al Establecimiento Educativo según indica el metraje de dicho Sistema acorde a la Normativa vigente. Se hace saber que, también integrando dicho listado se encuentran otros Aspirantes con la misma prioridad que quien reclama y también otras familias que se posicionan con antelación, pero a menor distancia, por ejemplo niños que residen a 300 metros del requerido Jardín Maternal.”*

Asimismo, y más allá de la información requerida, el GCBA efectuó en la aludida presentación de fecha 28/12/2020, una serie de alegaciones relativas a la supuesta inexistencia de algún obrar u omisión ilegítimos, y a que la obligación de garantizar el acceso a la educación pública sólo comprendería *“el nivel preescolar hasta completar los diez años de escolaridad o período mayor que la legislación determina”*, citando en apoyo de sus afirmaciones un reciente fallo del Tribunal Superior de Justicia de esta Ciudad.

**3.** Efectuado el relato precedente, resulta menester, a efectos de analizar si se encuentran presentes los requisitos exigidos para el dictado de la medida cautelar que se pretende, una breve reseña de la normativa vigente aplicable al *sub lite*.

En primer lugar, cabe destacar que el derecho a la educación se encuentra garantizado en numerosos tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional. Así, el artículo XII de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, establece que toda persona tiene derecho a la educación, el que *“comprende igualdad de oportunidades en todos los casos (...) y que toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos”*.

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 26, garantiza el derecho a la educación, la que debe ser gratuita y obligatoria, al menos en lo que se refiere a la instrucción elemental y fundamental. También, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 13, hace especial referencia al derecho a la educación, estableciendo que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Agrega que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente.

A su vez, la Convención Internacional de los Derechos del Niño establece que todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos

legislativos, deben tener una consideración primordial a atender el interés superior del niño.

A nivel nacional, la Ley Federal de Educación n° 26.206 regula el derecho a enseñar y a aprender garantizado en el artículo 14 de la Constitución de la Nación Argentina, disponiendo que la educación y el conocimiento son un bien público y un derecho personal y social, garantizados por el Estado y que, el Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos los habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y la familia (artículos 2 y 4).

Asimismo, su artículo 18 –modificado por la ley n° 27.045– establece que la educación inicial constituye una unidad pedagógica y comprende a los/as niños/as desde los cuarenta y cinco (45) días hasta los cinco (5) años de edad inclusive.

En el plano local, la Constitución de la Ciudad dedica al derecho en cuestión un capítulo completo (el capítulo tercero del título segundo). Así, el artículo 23 asegura *“la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo”* y *“el derecho individual de los educandos, de los padres o tutores, a la elección de la orientación educativa según sus convicciones y preferencias”*.

Por otro lado, el artículo 24 impone al Poder Ejecutivo la obligación 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”* y prescribe que el sistema de educación debe asegurar la participación de la comunidad y la democratización en la toma de decisiones (artículo 24).

Asimismo, el artículo 27 de la ley n° 114 referida a la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, establece que ellos tienen derecho a la educación con miras a su desarrollo integral, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía, su formación para la convivencia democrática y el trabajo, garantizándole el disfrute de los valores culturales, la libertad de creación y el desarrollo máximo de las potencialidades individuales.

Finalmente, la ley 6292, en su art. 20 expresa que *“Corresponde al Ministerio de Educación asistir al Jefe de Gobierno en todo lo inherente a sus competencias, de acuerdo con los objetivos que se enuncian a continuación: ...2) Administrar y fiscalizar el sistema de educación asegurando la educación pública estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida, y con carácter obligatorio desde los 5 años hasta el nivel medio [...]. 4) Planificar y administrar los recursos del sistema educativo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*.

**4.** Reseñado el marco normativo, cabe señalar que la veracidad de los extremos alegados por la actora se encuentran *prima facie* acreditados de conformidad a la prueba documental incorporada digitalmente como adjunto al escrito de demanda (actuación n° xxxxx/2020).

Puntualmente, de ella surge que la parte actora realizó el trámite de preinscripción de su hija mediante el sistema informático provisto por el GCBA a tal

efecto, bajo el n° 32716788, a fin de obtener una vacante para el nivel inicial, sala de un (1) año, en el Jardín Maternal N° 11, DE 09, en el turno de 08:45 hs. a 16:15 hs., y que como resultado, simplemente, se colocó a la niña en una lista de espera. Tal situación ha sido reconocida expresamente por el GCBA, de acuerdo con lo que surge de los informes adjuntados a la actuación n° 16812164/2020.

Además, del Mapa de Establecimientos Educativos del Gobierno local (<https://www.buenosaires.gob.ar/calidadyequidadeducativa/estadistica/busca-tuescuela/>

[mapa-de-establecimientos](#)) se desprende que los establecimientos seleccionados por la actora como primera y séptima opción se encuentran dentro del radio de dos mil (2.000) metros de su domicilio real, ubicado en la Av. Santa Fé xxxxx de esta Ciudad. A pesar de ello, teniendo prioridad de asignación, no se le ha otorgado una vacante en ninguna de las instituciones educativas seleccionadas ni en otra que se encuentre dentro del radio en cuestión.

5. En este contexto, y aún en el acotado marco del proceso cautelar, es dable afirmar que la conducta de la Administración se evidenciaría contraria a las obligaciones que le imponen las normas supra reseñadas, y puntualmente los artículos 23 y 24 de la Constitución local, así como a la referida ley federal de educación, y demás normas citadas.

En este sentido debo destacar que la negativa a otorgar a la niña una vacante en alguna de las escuelas elegidas sin ningún fundamento concreto constituye, en principio, un obstáculo inaceptable al normal ejercicio del derecho a recibir de parte del Estado, la educación gratuita garantizada tanto en la Constitución y leyes locales, como en las normas internacionales de rango constitucional.

Es que como ya se señalara, la Ley Federal de Educación impone categóricamente al Estado Nacional, a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la responsabilidad principal e indelegable **de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos los habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho (art. 2) y establece que la educación inicial constituye una unidad pedagógica y comprende a los/as niños/as desde los cuarenta y cinco (45) días hasta los cinco (5) años de edad inclusive (art. 18).**

A su vez, y tal como ya se refiriera, el art. 24 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires impone al Poder Ejecutivo local la obligación 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”*** y en el mismo sentido la ley 6292, en su art. 20 pone en cabeza del *Ministerio de Educación la misión de asistir al Jefe de Gobierno en todo lo inherente a sus competencias, de acuerdo con los objetivos que se enuncian a continuación: [..].2) Administrar y fiscalizar el sistema de educación asegurando la educación pública estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida, y con carácter obligatorio desde los 5 años hasta el nivel medio.”* (el destacado me pertenece).

Las normas reseñadas son palmariamente claras en cuanto a que el **GCBA se encuentra obligado a garantizar el derecho a la educación de los niños desde los 45 días de nacidos.**

Así, frente a la categórica manda constitucional y legal de asegurar y garantizar la educación pública, estatal, laica y gratuita a partir de los 45 días de vida, la invocación por parte de la demandada del fallo dictado, recientemente, en los autos *“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. H. c/ GCBA*

*s/ amparo – educación – vacante”* no constituye un argumento suficiente para modificar el criterio antes apuntado con relación a la obligación que pesa sobre el Gobierno demandado.

Es que en estos autos, el GCBA, al contestar el pedido de informes cursado en autos, se limitó a describir el sistema de prioridades para la asignación de vacantes reglado mediante Resolución N° 5394/MEIGC/19, y a enunciar en forma genérica que I.L.J. se encuentra en anotada en una lista de espera, que *“también integrando dicho listado se encuentran otros Aspirantes con la misma prioridad que quien reclama y también otras familias que se posicionan con antelación, pero a menor distancia, por ejemplo niños que residen a 300 metros del requerido Jardín Maternal”*, que *“[s]olamente hubo dos cupos asignados”* y que *“en el resto de la*

*selección de Escuelas hecha por el responsable, las vacantes disponibles se asignaron a Aspirantes cuya selección fue la primera prioridad”*.

La demandada omitió detallar, tal como se le requirió, la cantidad de vacantes existentes para el ciclo lectivo 2021 en los establecimientos elegidos por el amparista y la nómina de alumnos inscriptos en los mismos. Tampoco explicó por qué en los establecimientos consignados como segunda, tercera, cuarta y quinta opción, las vacantes fueron directamente asignadas a quienes los habrían elegido como primera opción, sin respetar en estos casos el orden establecido en la reglamentación.

En este marco, y aún en el acotado marco cognoscitivo de la presente medida cautelar, considero que la doctrina del alto Tribunal local no resulta aplicable al caso de autos, en tanto se trata de supuestos diferentes. Ello sin dejar de advertir que allí se ha destacado, como principio, que la *“no obligatoriedad de la educación”*

durante los primeros años del nivel inicial no libera al Estado local de su obligación de financiar y mantener el sistema de educación no obligatoria y que *“[...] el estado local debe organizar un servicio público de educación laica y gratuita no obligatoria desde los cuarenta y cinco días hasta los tres años y para el nivel superior y no puede optar por dejar de brindar este servicio, ni puede imponer aranceles en su prestación”* 2.

En definitiva, es dable afirmar que mediante un mecanismo que, aún en el acotado marco del proceso cautelar se evidencia como arbitrario, la demandada deja a la hija del actor privada de toda posibilidad de ingresar al sistema de educación estatal en el año 2021, contrariando los derechos que constitucionalmente la amparan y los objetivos expresamente declarados por el Gobierno demandado.

En tal inteligencia, las constancias de autos analizadas a la luz de la normativa vigente permiten tener por configurado al menos con la provisoriedad propia de las medidas precautorias, el *fumus bonus iuris* requerido para su concesión.

6. En cuanto al peligro en la demora, cabe señalar que el mismo se

encuentra, suficientemente, acreditado con la situación de hecho descripta precedentemente, en tanto la urgencia deriva directamente de la circunstancia de que el ciclo lectivo 2021 se encuentra próximo a comenzar.

En efecto, conforme lo han anunciado las autoridades educativas, las clases comenzarán el próximo 17 de febrero de 2021. Por tal razón, considerando los tiempos procesales necesarios para el dictado de una sentencia, aún en el marco de un proceso expedito como es el amparo, esperar a la resolución definitiva llevaría inevitablemente a la frustración del derecho en cuestión.

7. Por último, respecto a la contracautela requerida, atento los derechos comprometidos y las consideraciones realizadas en torno a la verosimilitud del derecho y al peligro en la demora, resulta suficiente la caución juratoria prestada por la amparista en el acápite X del escrito inaugural.

Por lo hasta aquí expuesto y en el marco de lo que establecen el artículo 15 de la ley 2.145, los artículos 177, 184 y subsiguientes del Código CAyT, los artículos 10, 11 y 24 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 75 inciso 19 y 22 de la Constitución Nacional, los tratados internacionales y demás normas citadas, y la normativa concordante y vigente, **RESUELVO:**

1º) Tener por prestada la caución juratoria con lo manifestado por la parte actora en el escrito de demanda.

**2º) HACER LUGAR A LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA**

y **ORDENAR** al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que a través del Ministerio de Educación e Innovación, en forma inmediata le **otorgue a la niña I.L.J. una vacante para el nivel inicial, sala de un (1) año, en el Jardín Maternal N° 11, DE 09, en el turno de 08:45 hs. a 16:15 hs.; o bien en algún establecimiento educativo de gestión pública con jornada simple extendida que se ubique dentro del radio de dos mil (2.000) metros del domicilio real de la actora, sito en la Av. Santa Fe xxxxx de esta Ciudad; o en su defecto abone a la actora la totalidad de las erogaciones que impliquen la asistencia de la niña a una escuela infantil o jardín de infantes de gestión privada –a elección del padre– dentro del mismo radio del domicilio antes mencionado.**

3º) Hacer saber al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que el otorgamiento de la vacante referida en el punto precedente en ningún caso puede implicar afectación de otro niño/a con vacante ya acordada en el mismo nivel, turno y establecimiento.

**Notifíquese a las partes por Secretaría y al Ministerio Público Tutelar mediante vista.**

**II.** En atención al contenido del escrito de inicio, a lo que resulta de las constancias documentales acompañadas y a lo dispuesto por los artículos 14 de la CCABA, 1º y 10 de la ley n° 2.145, **córrase traslado de demanda al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, a los efectos de comparecer, contestarla y ofrecer prueba en el plazo de diez (10) días. **Notifíquese conjuntamente con lo dispuesto supra.**